

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ:

فنينخ عبد القادر

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب:

بوعمامة لكحل

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

زهودر كوثر

الأستاذة

مشرفا مقرر

فنينخ عبد القادر

الأستاذ

مناقشا

بن بدرة عفيف

الأستاذ

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/09/11

شكر و تقدير

قال الله تعالى :

(ذُرِّيَّةً مِّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ إِنَّهُ كَانَ عَبْدًا شَكُورًا)

وعن عائشة، رضي الله عنها، أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: "من أتني إليه معروفٌ فليكافئ به، فإن لم يستطع فليذكره، فمن ذكره فقد شكره". (حسنه الألباني)

لله الفضل من قبل ومن بعد والحمد لله الذي منحني القدرة على إنجاز هذا العمل

المتواضع

وبعد ، أتوجه بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام وأسمى معاني العرفان إلى الأستاذ
الفاضل " فنينخ عبد القادر " على مساعداته وإشرافه

عليّ في إنجاز هذا العمل

وعلى جميل الصبر وجهوده ونصائحه الصائبة ، وأسأل الله أن يجزيه عني

خيرا

وأن يجعله ذخرا لأهل العلم والمعرفة ، كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد

الإهداء

إلى من أفضّلها على نفسي، ولم لا ، فلقد ضحّت من أجلي ولم تدّخر جهداً في سبيل

إسعادي على الدوام،

(أمّي الحبيبة)

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب

الوجه الطيب، والأفعال الحسنة، فلم يبخل عليّ طيلة حياته

(أبي العزيز)

إلى إخوتي أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون ،

. أهدي لكم هذا البحث، وأتمنّى أن يحوز على رضاكم

لكحل

المقدمة

تستند الدول على الكثير من المعايير من أجل قياس مدى قوتها وتقدمها الاقتصادي ، ومن بين أهم هذه المعايير نذكر الشركات التجارية ، إذ تقوم هذه الأخيرة بتجميع رؤوس الأموال المدخرة لدى الأفراد في شكل أسهم أو سندات وتقوم بعد ذلك باستثمار هذه الأموال في شكل مشروعات ضخمة وهذا بلا شك يحقق الإزدهار والرفاهية لدى الأفراد ، كما يقوم أيضا بدفع و تنشيط الحياة التجارية والاقتصادية وأكثر من هذا فإن الشركات تحقق بمشروعاتها التجارية والصناعية الاستقرار والدوام الاقتصادي الذي يعجز عنه الأفراد، ولا شك في أن الشركة تعد من نظم الاقتصاد الحر إذ أن مسؤولية الشريك تكون محدودة بقدر مساهمته في رأس المال، كما أن لهذه الشركات شخصية معنوية وذمة مالية تسمح لها بتحقيق ثروات ضخمة تعود على المستثمرين فيها والدولة بالأرباح .

وليس من الضروري أن يكون كل الأشخاص العاملين في هذه الشركات أشخاصا نزهاء و مستقيمون، فهناك أشخاص ليسوا بنزهاء اتجاه أعمالهم في الشركة، حيث يقوم هؤلاء الأشخاص بأفعال و تصرفات غير قانونية قد تؤثر على الشركة وقد تمتد هذه التأثيرات إلى النظام الاقتصادي للدولة.

ولعلى من بين الممارسات غير القانونية التي ترتكب في مجال نشاط الشركات المدنية و التجارية نجد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إذ تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الحديثة الظهور في عالم الأعمال، ولقد كشفت بعد فضائح كبرى وقعت في عالم الأعمال في القرن العشرين، ويعتبر القانون الفرنسي لسنة 1985 أول قانون قام بتنظيم أحكام هذه الجريمة، ولكن قبل هذا التاريخ لم تكن التصرفات المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة متروكة دون عقاب. بهذا فإن من بين أهم الجرائم التي يقترفها المسيرون جريمة الاستعمال التعسفي الأموال الشركة إذ تعتبر هذه الجريمة مجهولة نوعا ما من قبل أصحاب الأعمال و المسيرين الأمر الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كانت واضحة بالنسبة لمركبيها، وفي حالة وقوع هذه الجريمة ما هي المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق القائم بها ورغم هذه التساؤلات فإننا نجد أن الكثير من المسيرين غالبا ما يصطدمون

بجهلهم وبعدم فهمهم لهذه الأخيرة إذ تعتبر هذه الجريمة بالنسبة للبعض جريمة متواجدة بصفة مطلقة ومستمرة تسمح بمعاينة مسيرين غير محظوظين يكونون قد ارتكبوا الجريمة نتيجة عن غفلتهم أو سهوهم أو إهمالهم.

لذلك فقد أصبح من اللازم فهم ماهية هذه الجريمة ومعرفة أثرها على الشركات التجارية و مدى فعالية الجزاءات في معاينة المسيرين و ردعهم عن ارتكابها.

فالقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 كان في الحقيقة يعاقب الأشخاص الذين يقومون باختلاس الأموال التي استلموها في سبيل تنفيذ عقد الأمانة لأجل استعمالها لغاية معينة على أساس جريمة من جرائم القانون العام وهي جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي ، وطبقا لهذه المادة فإنه لا يتصور تحقق جريمة خيانة الأمانة إلا في إطار عدم تنفيذ عقد من عقود الأمانة التي تعتبر السبب القانوني لتسليم الشيء وأن هذه العقود جاءت ضمن قائمة محدودة في المادة 408 من ذات القانون المذكور أعلاه وعليه فإذا كانت بعض العقود تخرج من عقود الأمانة تطبيقا لمبدأ الشريعة الجنائية ومبدأ التفسير الضيق المترتب عليه غير أن القانون الفرنسي نص على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في المادة 15 من القانون 24 جويلية 1867 المعدل بالقانون 8 أوت 1935 حيث نص عليها في المادة 242/6 من القانون التجاري الفرنسي بالنسبة لشركة المساهمة والمادة 241/3 من نفس القانون بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وقد كان هدف المشرع الفرنسي من وراء وضعه للجريمة المرتكبة من مسيري الشركات التوسيع إلى أكبر حد ممكن لمتابعة الأفعال الاحتيالية المرتكبة أثناء التسيير.

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري وذلك بموجب المواد من 800 إلى 840 من القانون التجاري الجزائري.

وعلى ضوء ما تقدم تأتي أهمية هذه المذكرة في التعريف بالجريمة منعا من وقوع المسيرين ضمن نصوص التجريم وتحديد طبيعتها القانونية ونطاق هذه الجريمة سواء من حيث الأشخاص المرتكبين لها أو من حيث نطاق الأموال مع

تبيان الدعاوي والجزاءات المقررة لهذه الأخيرة ،ومن خلال هذا فالإشكالية تتمحور حول متى نكون أمام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري؟ و فيما تكمن نتائجها القانونية ؟

ومن أسباب اختيار هذه الجريمة كموضوع لبحثنا هو حاجة الكلية والطلاب والمكتبة القانونية إليها بسبب قلة المراجع في هذا الموضوع وبسبب تشوقنا لمعرفة الجريمة أكثر ومحاولة توضيحها قدر الإمكان. أما عن أهداف البحث تتمثل أساسا في توضيح مفهوم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و تحديد مجالها و كذلك تتبع أثر هذه الجريمة من حيث المسؤولية ، بالإضافة إلى تتبع الإجراءات الجزائية في مراحل الدعوى المختلفة ، و تقدير مدى فعاليتها و ملاءمتها لردع الممارسات في أموال الشركة من قبل المسيرين ، و مدى نجاح العقوبات المقررة في قمع هذه الجريمة ، ليكون من بين أهم الغايات التي نسعى إليها هي الوقاية من هذه الجريمة المُخلة بالاقتصاد.

ومن أجل تحديد ما أشرنا إليه ارتأينا إتباع المنهج التحليلي لإجراء دراسة تحليلية لجميع جوانب هذه الجريمة كما أنه اتبعنا عند اللزوم على المنهج المقارن من أجل تبيان أوجه التشابه والاختلاف بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة.

وعلى هذا الأساس فستسير دراسة الموضوع وفق خطة مقسمة إلى فصلين مقتضاها البدء بفصل أول تضمن فيه ماهية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم هذه الجريمة في التشريع الجزائري و مجال تطبيق هذه الجريمة أما في المبحث فسندر أركان هذه الجريمة، و أما بالنسبة للفصل الثاني فستناول في مبحثه الأول المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و أما المبحث الثاني متابعة المسؤولية القانونية عن هذه الجريمة.

وفي الأخير ننويه إلى أن البحث في هذا الموضوع قد كان صعبا نوعا ما ، ومن بينها قلة المراجع التي تتعلق بهذا الموضوع في الأبحاث الجزائرية ، و كما ننوه على أنه معظم الإستشهادات كانت بالاستناد إلى الأحكام و القرارات الصادرة

من القضاء الفرنسي و هذا بسبب انعدام الاجتهادات القضائية المحلية بحيث لم تعرف هذه الجريمة طريقها إلى المحاكم الجزائرية بالرغم من حساسية هذا الموضوع ، لكن من الممكن أن نأخذ بالأحكام الفرنسية في الجزائر بحيث تعتبر مصدرا للجريمة و نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال .

الفصل الأول:

ماهية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تعتبر الشركات أداة فعالة لعملية التنمية في القطاع الاقتصادي ، ولمسيرها دورًا كبيرًا في المحافظة عليها و على أموالها ، لكن قد يكون سببا في تدميرها وتبديد أموالها ، لذلك قام المشرع الجزائري بوضع جميع الممارسات التي تتعارض مع مصالح الشركة في إطار قانوني للسيطرة على المسيرين لها و متابعتهم قانونيا ومن أهم الممارسات التي قد يرتكبها مديرو الشركة نجد جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة والتي سيتم التعرف عليها في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهومها في التشريع الجزائري:

المطلب الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و تكييفها القانوني:

الفرع الأول : تعريفها:

عرّف المشرع الجزائري جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية من قانون التجاري ، وفقاً للمادة 4/800: المسيرون الذين استعملوا عن سوء فيه أموال أو قروض لشركة لا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأهدافهم الشخصية أو تفضيلاتهم الخاصة كشركة أو مؤسسة أخرى التي يكون لهم فيها مصالح بشكل مباشر أو غير مباشر¹.

و كذلك المادة 3/811 " رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون

¹- الامر رقم 54/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تقسيمات اخرها كان بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 الصادرة في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005 ص8.

أنها مخالفة لمصلحتها لأهدافهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى التي يكون لهم فيها مصالح بشكل مباشر أو غير مباشر".¹

المادة 1/840: " باستخدام أموال أو ائتمان الشركة التي تجرى تصفيتها، مع انه يعلم أنه يتعارض مع مصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لصالح شركة أو مؤسسة أخرى يكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشر".²

بناء على النصوص القانونية السابقة ، نستنتج أن المشرع الجزائري عرّف جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة على أنها استخدام أموال الشركة من طرف المسر بسوء نية و بطريقة تتعارض مع مصالح الشخص الاعتباري ، وذلك بهدف تحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة:

اعتبر المشرع الجزائري الاستخدام التعسفي لأموال الشركة جنحة بنص المادة 328/1 التي تنص على أن "تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات ، تعد تلك الجرائم التي يعاقب القانون عليها بالحبس لمدة من شهرين إلى 5 سنوات أو غرامة مالية أكثر من 2000 دينار باستثناء الاستثناءات التي نصت عليها قوانين خاصة بقانون الإجراءات الجزائية".³

وفقاً لقانون التجارة ، يعاقب على جريمة اختلاس أموال الشركة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دينار ، أو بإحدى

¹ - الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري ،مرجع سابق ، ص8

² - الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري ،مرجع سابق، ص8

³ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون 0215- المؤرخ في 23 جويلية 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة

هاتين العقوبتين وفقاً للمادة 800 من قانون التجارة الجزائري. القانون والمادة 811. من نفس القانون السالف الذكر والمادة 840 من قانون التجارة الجزائري السالف الذكر.

وبمساعدة هذه المقالات توصل إلى استنتاج مفاده أن المشرع الجزائري يعتبر جريمة إساءة استخدام أموال الشركة جنحة يرتكبها المدراء لتحقيق مصالحهم الشخصية.

المطلب الثاني : خصائص الاستخدام التعسفي لأموال الشركة :

الفرع الأول: خصائص الاستخدام التعسفي لأموال الشركة :

من أجل معرفة خصائص جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، قررنا دراسة جميع خصائص الجرائم الاقتصادية بشكل عام تحت الفرع الأول من هذا المطلب ، لتحقيقه في القسم الثاني عن طبيعة هذه الجريمة.

أولاً: خصائص الجريمة الاقتصادية بشكل عام :

للجريمة الاقتصادية عدد من الخصائص أهمها¹:

1- يتطلب بأن تراعي التشريعات في مجال الجرائم الاقتصادية كافة مشاكل الحياة الاقتصادية وأبعادها المختلفة بما يسهل تحقيق الهدف المنشود من السياسة الاقتصادية.

1 - سمير عليا: المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية والتجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، بيروت 2008 ص 76-79

2- هناك اتجاه في بعض التشريعات لمنح سلطة التحقيق في بعض الجرائم الاقتصادية وملاحقتها للجان الإدارية ، بدلاً من هيئة مخولة بالتحقيق في الجرائم الجنائية ، والمحاكم على أساس أن هذه الجرائم أقرب إلى المخالفات لأوامر السلطة الإدارية.

3- توصف معظم الجرائم الاقتصادية بأنها جرائم تقوم لمواجهة حالات الطوارئ أو الظروف المؤقتة أو غير دائمة أو لتغيير أسباب منها، فإما أن يكون تغيير السياسة الاقتصادية من نظام إلى آخر ، أو التدرج في النظام الاقتصادي المتبع في الدولة .

4- الجريمة الاقتصادية هي جريمة عشوائية متحركة تحدث في وقت معين ويعاقب عليها بعقوبة معينة، و في الوضع الاقتصادي في الدولة بغض النظر عن نظامه والنص الخاص بها يستنفذ غرضها.

5- الجريمة الاقتصادية هي في الغالب تجريم فعل خطير ، حتى لو لم يتسبب في ضرر أو لم يحدثه على الفور ، بل يمكن أن يصل إلى حد تجريم الإهمال البسيط للتدبير الوقائي ، كما هو الحال. على سبيل المثال ، في المعاقبة لمجرد عدم الإبلاغ عن سعر المنتج. في حين أن المبدأ الراسخ في جرائم القانون العام هو أن التجريم يكون فقط على فعل ضار ، وأحياناً على فعل قد يسبب ضرراً.

6- غالباً ما تخرج الجرائم الاقتصادية عن بعض القواعد العامة لقانون العقوبات وخاصة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية ، حيث يلزم أحياناً محاسبة أفعال الآخرين ، وتقوم مساءلة الكيان الاعتباري وتضعف الاعتداد في الركن المعنوي للجريمة ، ويحدد المشرع بين الجريمة التامة و الأعمال التحضيرية التحضيرية التي لا عقاب لها من البداية.

7- تحظر بعض القوانين العقابية النشاطات الاقتصادية حتى لو اقتنع الضحية بالضرر الذي لحق به ، على سبيل المثال ، إذا اشترى شخص ما بقصد بيع منتج بسعر أعلى من السعر الذي حددته لجنة التسعيرة، و الغرض من تجريم الأفعال التي تشكل جرائم اقتصادية هو حماية الاقتصاد نفسه.

وآخرون يضيفون عددا من الخصائص أهمها:¹

8- الطبيعة المزدوجة للجريمة الاقتصادية في عدد من الحالات ، حيث أن الجريمة الجنائية هي جريمة إدارية ، كما لو أن الجريمة قد ارتكبتها موظف في الإدارة ، وكان الفعل مكونا لجريمة من الجرائم الاقتصادية.

9- العديد من الجرائم الاقتصادية تنتهي بالمصالحة مع الإدارة المختصة في القانون الخاص.

10- غالبًا ما تكون العقوبة على الجرائم الاقتصادية قاسية لأغراض وقائية ، حيث قد تضيف إلى العقوبة مجال للتفريد النفس لمصلحة المدعى عليه ، لأن معظم النصوص المتعلقة بالعقوبة تميل إلى عدم الحصول على عدم جواز قرار بوقف تنفيذ العقوبة، وتتجاوز نفس العقوبة المفروضة أحيانًا الحد الأقصى المفروض على هذا النوع من الجرائم ، فمثلاً تجاوز عقوبة الجنحة مدة الحبس للجنح ، كما هو الحال في بعض الحالات للجرائم النقدية.

11- الاتجاه الحالي للمتهمين للجرائم الاقتصادية لا يعترف بقاعدة الأثر المباشر للقانون الأصلح ، حتى لو كان القانون السابق غير محددًا لفترة معينة ، لأن القوانين المتعلقة بالجرائم الاقتصادية هي قوانين قابلة للتغير السريع. ورغم أن متطلباته تتضمن المرونة، بحيث يواجهون دائمًا إمكانية معارضة السياسة الاقتصادية ، إلا أن هذه القوانين لا تسعى إلى الوحدة في سياسة التجريم والعقاب.

12- بعض الجرائم تسير المحاكمة و الإجراءات في إطار القواعد العامة ، بينما يخرج البعض الآخر خارج نطاق الجرائم الاقتصادية.

بناءً على الخصائص التي تميز الجريمة الاقتصادية بصفة عامة ، فإننا عادة ما نشق الخصائص القانونية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

ثانيا : الخصائص الخاصة بالاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

¹ - غسان رباح قانون العقوبات الاقتصادي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى سنة 2004، ص 37/34

تعد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من جرائم قانون الأعمال المنصوص عليها في قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة للقانون الجنائي ، حيث توجد جرائم وعقوبات ستجدها في القوانين ذات الطبيعة الغير الجنائية مثل القانون التجاري الذي ينص على هذه الجريمة التي تتميز بها مجموعة من الخصائص و هي كما يلي¹:

1- جريمة التعسف في الاستعمال من جرائم رجال الأعمال في الغالب ، ومرتكبو هذه الجريمة أقوياء اقتصاديًا ، لأنهم رجال أعمال ، ومن بينهم هناك سلطات اعتبارية قوية جدًا ، ومن المحتمل أن يكون مرتكبو الجريمة أيضا النفوذ السياسي، و يطلق عليهم مصطلح الياقات البيضاء و ذلك تأكيداً لقوتهم المالية و الاقتصادية و التجارية ، وكذلك أناقة في المظهر و اصطحاب المرافقين، هذا ما يدل على النفوذ و المركز الاجتماعي.

2- في أغلب الأحيان تكون قيمهم الأخلاقية محدودة ، حيث يتم تحفيزهم لأنشطتهم بالحرص على تحقيق مكاسب مالية ضخمة ، ومحاولة التهرب من الضرائب ، و مخالفة قانون الشركات، وإخفاء مصادر أموالهم الغير قانونية ، أو الاستيلاء على أموال الدائنين عن طريق الإفلاس.

3- موضوع هذه الجريمة فئة من المعاملات تمتاز بأهميتها لارتفاع تكلفتها ، وموضوعات هذه الجريمة هم المصدرون أو المستوردون أو المستثمرون أو الخاضعون للضرائب والرسوم ، وفي أغلب الأحوال مرتكب الجريمة. هو فرد.

4- إن جريمة الاستخدام التعسفي ليس بطبيعته من الجرائم التقليدية التي تتسم بالاستمرار كالسرقة وغيرها من جرائم اختلاس الأموال ، بل هو نوع من الجرائم الظرفية و التي تتغير حسب المصالح المستهدفة.

1 - السيد شوريجي عبد المولى : مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية، الرياض، الطبعة

5- لا يعتبر الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مخالفاً للآداب العامة أو الأخلاق من الرأي العام في معظم البلدان.

6- يمكن تعريف صورة هذه الجريمة بنصه وبين أركانه وعقوبته ، وهي جريمة تعتمد على مبدأ الشرعية ، أي لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أممي إلا مع لنص ، وفي حين أن هذه من جرائم الأعمال والمشاريع كان من الطبيعي أن يعاقب عليها على شكلين: عقاب الأشخاص الطبيعيين والغرامات والاحتياطات الهيئات الاعتبارية الخاصة مع زيادة الغرامات المالية ، لأن من ارتكبها اغتنى على حساب مصالح الآخرين.

الفرع الثاني : نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

يتمثل هدف هذه الجريمة إلى حماية الشركات من أفعال و تصرفات مسيرتها، تمثل هذه الأخيرة الضحية الأولى والأساسية للتعسف المعاقب عليه، ومعناه من دونها لن يكون أي تطبيق لهذه الجريمة.

لم يتم النص على هذه الجريمة في القانون الجزائري، بل النصوص القانونية التي تتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري هي من تضمنت تجريمها ، يتضح من خلال هذه النصوص أنه قد حصر ارتكابها في إطار شركات معينة من طرف المشرع الجزائري ، ومن

طرف أشخاص محددين، فلا تكون جميع الشركات محمية لأن إطارها القانوني جاء ضيقا ، لان هذه الحماية تستلزم شرط النص عليها ضمن النصوص القانونية التي تطبق على الشركات المقصودة بالجريمة و بصراحة ، حيث تخضع هذه الإشارة القانونية هي نفسها إلى شرط أن تكون الشركة المعنية نفسها لها وجود قانوني و المقصود من هذا الشخصية الاعتبارية.

يظهر لنا جليا بالرجوع إلى نصوص المواد 800/04 والمادة 811/3 من القانون التجاري الجزائري بأنها جريمة تخص من يملك السلطات و الصلاحيات في الشركات التجارية¹ ، فنستخلص من هذا أن نطاقها لم يمدد إلى جميع الشركات التجارية لا سيما تلك التي لها طابع شخصي.

أولا : الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

حصر المشرع الجزائري تطبيق هذه الجريمة على مسيري شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة و هذا ما جاء أحكام القانون التجاري ، كما هو موضح في الفصل الأول المتعلق بالمخالفات التي تخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والقسم الثاني من الفصل الثاني للمخالفات التي تخص إدارة شركات المساهمة.

1: الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

حددت المادة 544 في القانون التجاري الجزائري ما يعتبر شركات تجارية²، حسب شكل الأخيرة ومهما كان موضوعها بحيث نصت على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري للشركة إما

1- وذلك بتحفظ على المصفي الذي يمكنه حسب م840 من قات ج الى يتابع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في جميع أنواع الشركات التجارية، غير ان هذا الاستثناء يتعلق بشخص المصفي وليس بنوع الشركة

2- والتي بموجبها أعتبر المشرع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بقوة القانون بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي تباشرها، سواء كانت تجارية أو مدنية، لكونه اتخذ معيار الشكل أساسا لإضفاء الصفة التجارية على هذه الشركات، ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد توسع إلى أبعد حد في تجارية الشركات حسب شكلها ومهما كان موضوع نشاطها، وهذا ما بين ضعف أهمية موضوع نشاط الشركة في تحديد تجاريتها، أصبح هذا العنصر يلعب دورا

بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها".

إن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي أقرب إلى شركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص وذلك حسب أحكام القانون التجاري الجزائري ، وذلك لإخضاع المشرع الجزائري هذه الشركة في كثير من النصوص لأحكام شركات الأموال بحيث أنه حدد مسؤولية الشريك فيها حسب ما أسهم به في رأس المال مثلا.

قام المشرع الجزائري بتخصيص المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري للأحكام الجزائية عن المخالفات التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث أن المادة 800 في الفقرة 4 قضت بصراحة معاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة في حالة استخدامهم لأموال الشركة استخداما معارضا لمنفعة هذه الأخيرة بسوء نية و لأهداف شخصية وهذا ما يوضح مدى حرص المشرع الجزائري على حماية أموال هذه الشركات بتجريمه هذه الأفعال، هذا ما يستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن أغلب هذه القرارات تم إصدارها ضد مديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وان معظم الحالات تتعلق بتكاليف الأسفار والمركبات و أشياء منزلية وأخرى على سبيل المثال التجهيزات الكهرومنزلية الممولة بصفة غير قانونية من قبل الشركة.

لم يصدر في شأن شركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة أي نص قطعي مما يجعل الأمر صعبا فيما يتعلق بنطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فهذا ما يطرح السؤال المتعلق بمصيرها.

هذا النوع من الشركات أدخله المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 59_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي تضمنه القانون التجاري الجزائري، وذلك باستحداث الفصل

ثانويا بحث. لمزيد من التفاصيل راجع: احمد محز القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، "الأحكام العامة - شركات التضامن - الشركات ذات المسؤولية المحدودة- شركات المساهمة"، ج2، ط2، 1980، ص 18

الثاني تحت عنوان: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث نصت المادة 564 منه على ما يلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

طبقاً للفقرة السابقة ، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة تضم شخصاً واحداً فقط كشريك وحيد تسمى هذه الأخيرة بمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

فبمقتضى أحكام هذا الفصل، يقوم الشريك الوحيد بالسلطات المخولة لجمعية الشركاء.¹

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن هذه الشركة تقوم على مبدأ تخصيص الذمة المالية بقيام الشخص بتخصيص شطر من ذمته المالية بغية القيام بمشروع مالي يهدف من خلاله إلى المضاربة في مجال محدد بهدف تحقيق ربح ، وينتج عن ذلك ميلاد شخص اعتباري مستقل بصفة كلية من مؤسسة الشخص الطبيعي ، فيكون للشخص الاعتباري ذمة مالية خاصة به والتي يُسأل الشريك عنها أمام الغير في حدود هذه الأخيرة، و يكون أيضاً للشركة اسم يميزها عن اسم من قام بتأسيسها، كما أنه من الجائز أن تحمل هذه الأخيرة اسم مؤسسها مع إضافة شركة ذات مسؤولية محدودة وذات شخص وحيد.

هذه الشركة لا تسأل عن أفعال من أسسها إلا إذا قام هذا الأخير بتصرفات باسم الشركة ولحسابها، أما الأفعال الصادرة منه باعتباره كمواطن وليس شريك فيسأل الأخير عنها مساءلة شخصية.

¹ - - المجلة القضائية، ع2 لسنة 1997 عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 1999،

غير أنه أمام السكوت القانوني فيما يتعلق بجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة على المؤسسة ذات الشخص الوحيد، وباعتبارها أيضا خاضعة في معظم أحكامها للأحكام نفسها التي تطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة باستثناء ما يتعلق منها بأحكام خاصة بها، هو يبرهن إمكانية تطبيق هذه الجريمة على هذه المؤسسة، حيث انه وقياسا على أحكام المادة 800 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري التي تخص الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يمكن تطبيقها على المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد.

محاولة المسير الاستفادة من حاجز الشخصية الاعتبارية هو يما يبرر¹ هذا الموقف وذلك عن طريق استغلالها مستخدما أموالها في غير غاياتها ولحسابه الذاتي، فيقوم بالمزج بين ذمته المالية الشخصية بذمة الشركة، معتقدا أن تخصيصه لجزء من ذمته الشخصية قصد الشركة يسمح له بالتصرف فيها كأنها لا تزال أمواله الخاصة، إلا أن مزج الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة، لأنها تنتج أضرار لا يجب على الشركة أن تتعرض لها ، وفي هذه الحالات يبدو بائنا إرادة حماية الذمة المالية للشركة وهو الغاية المتوخية من تجريم الاستخدام التعسفي الذي وقع على أموالها، وبذلك يمكن تأسيس هذا الحل على استقلالية الشخصية الاعتبارية التي تتضمن كيان يختلف عن أعضائه ، وهكذا فإن غاية الشركة تختلف عن غاية الشريك الوحيد.

2 : شركة المساهمة :

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها، حيث قامت بتعريفها المادة 592 من القانون التجاري الجزائري بأنها: " الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة."

¹ - انظر : Eva Joly et Caroline Joly-Baungartner, L'ABUS des biens sociaux a l'épreuve de la pratique, ed. economica 2002. p10

شركة المساهمة تعتبر من أفضل نماذج شركات الأموال، فهي وسيلة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، وذلك لأنهما اقدر أنواع الشركات على جمع رؤوس الأموال من المساهمين¹، وهذا عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام، و يعتبر رأس المال مهم جدا لنشاط الشركة، في حين يتضاءل الاعتبار الشخصي بين الشركاء بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية أو على ذلك فلا أثر لوفاة أحد المساهمين أو إفلاسه أو الحجز عليه على بقاء الشركة واستمرارها.

و فيما يخص رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامون فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية عليهم في حالة ارتكابهم الأفعال المخالفة التي تخص إدارة هذه الشركات، ففي هذا النوع من الشركات بشكل خاص تحدث في معظم الأحيان الأفعال الإجرامية، وهكذا فإن المديرين العامون أو الأشخاص القائمين بالإدارة يمكنهم أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة المنصوص عليها في المادة 811 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري، حيث يعاقبون على استخدام أموال الشركة مع اقتران العلم و سوء النية بالطابع المعرض لمنفعة الشركة وذلك بقصد تحقيق غايات خاصة بنواياهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: إلى أي مدى تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية للنصوص المعاقبة على جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة؟

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية وفقا للقانون الجزائري الأداة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال، وهذا ما نصت المادة 2 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية²، كما

¹ - عباس حلمي المتزلاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1988، ص80

² - محفوظ لعشيب، الوجيز في القانون الاقتصادي: النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص87

يظهر دور هذه المؤسسة والغاية من إنشائها في مشاركتها في عملية التنمية و ذلك تجسيدا لما ورد في المادة 1 من القانون نفسه " لضمان التنمية المستمرة"¹، كما تتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تطبق عليها قواعد القانون التجاري

(المادة 3 من القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية).

لكن بخلاف قد تم إلغاء القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا البيان الثالث و الرابع، والمواد 21، 22، 23، 24 من الأمر رقم 95-25 الصادر في 25/09/1995 الذي يتعلق برؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والذي تم إلغاؤه أيضا بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها وتسييرها والمعدل والمتمم، حيث تنص المادة 01/05 منه على انه: " يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري " و معنى ذلك أنها أصبحت تأتي في شكل شركات مساهمة دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإذن تنشأ وفقا لما تقدم ذكره في المادة 01/05 من القانون السابق ذكره.

كما عرفت المادة 02 من الأمر 01-04 سابق الذكر انه: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر، وهي تخضع للقانون العام" وهو القانون المعمول به حاليا، كما تضيف المادة 03 منه: " تحوز الدولة أو أي شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام... تخضع كفاءات إصدار القيم المنقولة المذكورة أعلاه واقتناؤها والتنازل عنها لأحكام القانون التجاري، وأحكام هذا الأمر، وكذا كل الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية الأخرى " .

¹ - رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هوم، 2002، ص 39

وانطلاقا مما تقدم، فإنه بالرغم من خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري التي تتعلق بالمسؤولية المدنية والجزائية لأجهزة شركة رؤوس الأموال على أعضاء مجلس المديرين ومجلس الإدارة وأيضا أعضاء مجلس المراقبة في الشركات القابضة العمومية و المؤسسات الاقتصادية العمومية، حسب مسؤوليات كل منهم.

وبالرغم من أن هذه المؤسسات خاضعة لنصوص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، كونها تأتي على شكل شركات مساهمة، غير أنه نادرا وجود أمثلة للعقاب عليها، ولعل السبب في انعدام هذا التطبيق يرجع أساسا إلى عدم إخضاعها حتى الآن على الأقل من حيث الواقع للأحكام الجزائية للقانون التجاري¹.

وما يلاحظ أن مديري هذه المؤسسات عند قيامهم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في معظم الأحيان ما يتم تكييفها على أساس تكييفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات خاصة المادة 119 مكرر 1 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يون 1966 المتضمن قانون العقوبات التي تجرم التصرفات المرتكبة نفسها من مديري أجهزة القانون العام.

إلا أنه ووفقا للتعريف الوارد في نص المادة 02 من القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 الذي يخص تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها وتسييرها ، فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تعتبر شركات تجارية وبالتالي فهن الطبيعي أن تخضع لأحكام القانون التجاري وليس لأحكام القانون العام، وهذا ما أكدته المادة 05/01 منه: " يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري."

كما أنه ومن جهة أخرى ووفقا للأمر رقم 01-04 سابق الذكر، نصت المادة 02 منه على أنه: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص

¹ - عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، 2000 ص 166

اعتباري آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر وهي تخضع للقانون العام."

فإن فالمؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية، وهو ما أتت به المادة 44 و 45 من القانون 88-01 سابق الذكر، وبذلك فهي لا تخضع للقوانين والأنظمة الخاصة بهذه الأخيرة، إلا إذا كان من الممكن أن يتبع غرضها وسير عملها آليات السوق ونص المخطط الوطني وهذا حسب المادة 47 من القانون نفسه.

ثانيا : الشركات الخارجة عن نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

يظهر مما تقدم أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، من غير الممكن القيام بها حسب ما قرره المشرع الجزائري إلا في نطاق شركات محددة ، و انطلاقا من ذلك ومفهوم المخالفة، هناك شركات تخرج عن نطاق تطبيق هذه الجريمة والتي يمكن حصرها في نوعين أساسيين ، من يتعلق بشكل الشركة والآخر بالوجود القانوني لهذه الأخيرة.

1 : الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة :

سنعالج فيها نوع من الشركات والتي لا تدخل ضمن دائرة غيرها من الشركات الأخرى، بحيث الأحكام التي تخضع لها مختلفة، والتي تتمثل أساسا في شركات الأشخاص.

فلما صدر المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 /04/ 1993، ادخل المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات والتي لم يتناولها قانون 1975، حيث تنشأ عموما بين أفراد يعرفون بعضهم بعضا، وتنشأ بينهم ثقة شخصية متبادلة، وهذا يكون شخص الشريك محل اعتبار في قيام هذه الشركة والتي تقضي بانقضائه.

لم يرق المشرع الجزائري بإدخال شركات الأشخاص ضمن نطاق تطبيق جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة، ولعل أول نقطة تبرهن غياب تطبيق الأخيرة على شركات

الأشخاص هي الطبيعة الحصرية للقائمة القانونية، حيث انه لم يتم النص عليها في المواد المتعلقة بها، وبذلك فإن كلا من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لا يمكن من غير الممكن أن تكون محل متابعة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فإذا كان الغرض من هذه الجريمة هي حماية الادخار، فالمساهمون وحملة السندات يلزم حمايتهم ضد أولئك الذين وجهوا إليهم الدعوة للإكتتاب، فهي لا تظهر ضمن القواعد المطبقة على شركات الأشخاص لأنها شركات مغلقة لا تسمح بالادخار ولا تقوم على الاعتبار المالي بل الشخصي ، إضافة إلى أنه دائني شركات الأشخاص تتم معاملتهم بطريقة أحسن في شركات الأموال، فهم يملكون حق الرجوع على الشركاء بحد ذاتهم في حالة عدم كفاية أموال الشركة لتسديد ديونهم، وعليه فحتى وان مست أفعال الشريك بالذمة المالية للشركة، فالغير له الحق في الرجوع على الشركاء بحد ذاتهم، وبالتالي ليس من الواجب معاقبة المديرين بشكل خاص لأنهم بإفلاس الشركة يتعرضون عموماً إلى مساءلة شخصية تضامنية غير محدودة عن ديونها إذا كانوا شركاء.

فمديرو شركات الأشخاص الذين يستخدمون أموال الشركة بسوء نية وبهدف تحقيق أغراض شخصية يتابعون وفقاً لأحكام القانون الجزائي بجريمة خيانة الأمانة.

2: الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة :

تتشرك الشركات التجارية في خاصية واحد التي تتمثل في الشخصية الاعتبارية ، حيث يتبين أن هذه الأخيرة هي شرط مسبق على تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، إلا أنه هناك الكثير من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لأنها لم تقيد من جهة، ومنها شركات فقدت شخصيتها الاعتبارية من جهة أخرى.

أ : الشركة الفعلية :

يتجه الفقه إلى استخدام مصطلح الشركة الفعلية من أجل التعبير عن الوضعية التي تتجه إليها إرادة الشركاء إلى إنشاء شركة، لكن في نظر القانون تعتبر باطلة وبدأت نشاطها قبل

الحكم ببطلانها، فلا محل لأعمالها إن لم يتوفر هذا الشرط الذي يعتبر أساسياً ، لذلك فهي توصف في بعض الأحيان بالشركة غير النظامية، حيث يتحدد نطاق تطبيقها بالحالات المتمثلة¹ في : ما إذا كان البطلان مؤسساً على نقص أهلية شريك ما أو على عيب شاب رضاه و أدى هذا البطلان إلى انهيار العقد كله، و أما الحالة الثانية فتتمثل في ما إذا كان البطلان مؤسساً على عدم كتابة العقد أو شهره.

بناءً على ذلك ، فإنه من يوم النطق ببطلان الشركة الفعلية فهي تعتبر شركة منعدمة في المستقبل ، لكن تبقى آثارها السابقة عليه نافذة، وعليه فالمدير الذي استخدم أموال الشركة خلال الفترة التي كانت فيها موجودة يمكن أن يتابع جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في نطاق تطبيقها، لان الشركة تعتبر موجودة في الواقع إلى يوم الحكم ببطلانها.

لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الأثر الرجعي للبطلان، فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا الحل، وبذلك لا يمكن تطبيق جريمة الاستخدام التعسفي للأموال الشركة وسيجد المديرون الذين استخدموا أموال الشركة أنفسهم متابعين بجريمة خيانة الأمانة.

ب : شركة المحاصة :

عرفها المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 1 بأنها: "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية."

كما عرفها الفقه بأنها: "شركة مستترة ليست لها شخصية اعتبارية، تتعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر المحققة من عمل تجاري واحد أو أكثر، يقوم به احد الشركاء باسمه الخاص." فهي شركة لها وضع خاص إذ عموماً ما تتشكل بين الرفقاء على أساس

1 - نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، دار هوم، الجزائر، بدون طبعة،

الثقة الموجودة بينهم"¹، وبما أن شركة المحاصة تخضع لأحكام شركات التضامن إذا كان موضوعها تجارياً، فإن جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة لا تطبق على شركه المحاصة، باعتبارها شركة من شركات الأشخاص، بالإضافة إلى أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وعليه فإذا قام احد الشركاء باستخدام أموال الشركة لغرضه الشخصي، فإنه لن تتم متابعته على أساس جريمة الاستخدام التعسفي الأموال الشركة ولكن متابعته على أساس جريمة خيانة الأمانة.

ج- الشركة غير المقيدة في السجل التجاري :

تكتسب الشركة التجارية الشخصية الاعتبارية أو المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري "المادة 549 من القانون التجاري الجزائري"، غير انه إذا لم تقيد في السجل التجاري، فلا يجوز للمؤسسين الاحتجاج بهذه الشخصية الاعتبارية تجاه الغير، وقد رتب المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية المطلقة للمسؤولين الذين ابرموا تعهدات لحساب الشركة و باسمها قبل إجراء قيدها في السجل التجاري، لكن المشرع الجزائري أعفى هؤلاء المؤسسين من هذه المسؤولية إذا ما قبلت الشركة بعد قيدها هذه التعهدات، فتحل محل المؤسسين وتنتقل إليها الحقوق والالتزامات التي نتجت هذه التعهدات "المادة 549 من القانون التجاري الجزائري".

وخلال الفترة السابقة على القيد، فإن العلاقات بين الشركاء يحكمها عقد الشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق خيانة الأمانة وليس جريمة الاستخدام التعسفي في حالة ما إذا قام احد المؤسسين باستعمال الحصص لغاياته الشخصية وعلى حساب الآخرين، وبما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وإنما تعتبر هذا بمثابة عقد وكالة بين الأطراف المؤسسين لها، فهي تدخل ضمن إطار

¹ - فوزي عطوي، القانون التجاري دراسة مقارنة تتناول التجارة التجار والأعمال التجارية - الدفاتر التجارية - السجل التجاري - المؤسسات التجارية وشركات الأشخاص والأموال، دار العلوم العربية، بدون طبعة، ص 213

العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري الذي يخص خيانة الأمانة، ذلك أن هذه الأخيرة تقتض وجود شروط مسبقة لنشأتها تتمثل في وجود عقد من عقود الأمانة¹ يتسلم بمقتضاه الجاني ما لا يتوجب عليه رده، ويستفاد من ذلك أن جريمة خيانة الأمانة لا تحدث إلا إذا سبقها عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري، فهذه العقود وحدها التي اعتبرها المشرع الجزائري تستحق بالحماية، وعلى هذا الأساس لا يجب البحث عن هذه الجريمة خارج نطاق هذه العقود، وذلك عكس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة التي يكون فيها تسليم الأموال المشكلة للذمة المالية للشركة قانونيا للمسير وذلك بموجب سلطات التسيير المخولة له بقرار التعيين.

المبحث الثاني : الأركان المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

لا يعد استخدام أموال الشركة من قبل المسير جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركة، إلا إذا كان هذا الأخير يتعارض مع مصالحها من جهة، و كان بهدف تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى.

بالنسبة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يجب أن يتوفر عنصران مكوّنان لها، المادي و آخر معنوي .

المطلب الأول : الركن المادي :

ويطلق عليه أيضًا الفعل المجرم، وهو العنصر الذي يتم من خلاله نقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود المؤكد²، ويتم تتمثل في ارتكاب فعل

1- تتمثل عقود الأمانة المذكورة في م376 ق ع ج في: الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر

2 - انظر: الاستاذ/ بن الشيخ الحسين : مبادئ القانون الجزائري العام-النظرية العامة للجريمة- العقوبات و تدابير الامن- اعمال تطبيقية القانون العرفي الجزائري لقرة تاسلنت (اقبو) الطبعة الثانية دار هومه للطبع و النشر و التوزيع الجزائر، ص61

يحظره القانون، و لا جريمة بدون ركن مادي، بحيث لا تصاب حقوق الآخرين بأي اعتداء.

الفعل المحظور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و كما هو موضح من التسمية ، في استخدام المسير لأموال الشركة بشكل يتعارض مع مصالحها.

و من هنا يجب أن نتطرق إلى عنصرين هامين هما قوام الركن المادي للذات يتمثلان في استعمال المال و استعمال المال المخالف لمصلحة الشركة.

الفرع الأول: استعمال المال :

يثير مصطلح استعمال إشكاليين: الأول يتعلق بالمقصود بالاستعمال، من ناحية ، والثاني يتعلق بطبيعة المال الذي هو محل هذا الاستعمال ، أي موضوعاته من ناحية أخرى.

أولاً: مفهوم الاستعمال :

من النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، نستنتج أن المشرع الجزائري تعمد استخدام المصطلح على النحو التالي¹:

تنص المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...

4- المسيرون الذين استخدموا أموالاً أو قروضاً بطريقة غير مشروعة للشركة ..."

وأيضاً وفقاً لنص المادة 811 الفقرة 3 من القانون نفسه على انه: "يعاقب من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو واحدة فقط من هاتين العقوبتين: ...

3- رئيس شركة المساهمة ومديره العامون أو القائمون بإدارتها الذين

1 - - انظر

<< Le fait de se servir de quelque chose », définition contenue dans : Dictionnaire encyclopédique Larousse, ed. Librairie Larousse, p: 1444.

يستخدمون أموال الشركة بسوء نية أو سمعتها ...".
وكما ورد في الفقرة 1 من المادة 840 من القانون المشار إليه آنفا: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية:
1- باستعمال أموال أو ائتمان الشركة...".

هذا يطرح السؤال عن سبب اختيار المشرع الجزائري لهذا لمصطلح الاستعمال دون غيره؟

يُعرّف مصطلح الاستعمال على أنه: "استخدام شيء ما"¹، ويعني استخدام أموال تابعة للشركة، بما يتعارض مع مصالح الأخيرة ولتحقيق الأهداف الشخصية، والتي تعد مكونا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة. مما لا شك فيه أن اختيار المشرع لهذا المصطلح كان متعمدا، فهو مفهوم واسع جدا كما سيتم شرحه أدناه، حيث أنه يسمح للقضاء بإجراء تحقيق واسع في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و ذلك من أجل القضاء على السلوكات غير القانونية للمسيرين في الشركات، كل هذا وحرص على عدم الوقوع في تعرض مع ما قرره المشرع الجزائري من التقييد باحترام بمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائري².

وبناءً على ذلك، ما هي الأفعال التي تشكل استعمالا إجراميا؟ أو بعبارة أخرى، هل الجريمة قائمة بمجرد الاستعمال؟ أم أنها تتطلب أنشطة أخرى أكثر خطورة مثل الاختلاس؟

1 - هذه النصوص المطبقة على جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة تحتل بعض الاختلافات في التحرير او الصياغة، التي ليس لها تاثير او نتائج من الناحية العلمية

2 - ولما كانت القوانين الجنائية لا يتوسع في تفسيرها، لهذا لا يسري على أي نوع من الشركات سوى الجرائم التي قررها القانون لكل نوع منها. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص: 465.

إن الاستعمال الذي يقصده المشرع هو "الاستخدام ، حتى لو كان مؤقتاً ، مع نية الإرجاع ، فيعتبر فعل الاستفادة من القروض ، والسيارات والمساكن وحتى استخدام معدات الشركة والعاملين من دون حق¹."

إن مفهوم الاستخدام المعتمد من قبل القضاء الفرنسي واسع للغاية²، حيث يشمل جميع الاستخدامات التي تغطيها هذه الجريمة وهذا الاستعمال هو مفهوم مكتفٍ لنفسه ، أي أنه لا يتطلب أو يتضمن أي تملك للشيء المستخدم، فلا تعتمد الجريمة عليه ومنه مجرد استخدام تعسفي لأموال الشركة يقيّم التعدي دون الحاجة إلى النية أو الرغبة النهائية لامتلاك الشيء المستخدم.

في هذا الصدد ، أدانت محكمة النقض الفرنسية جريمة استخدام تعسفي لأموال مسير شركة ذات مسؤولية محدودة ، والذي قام بخصم من أموال الشركة بموافقة الشركاء والمسجلة في المحاسبة تحت عنوان "تسبيقات للموظفين" ، حيث أكد المتهم بأن هذه الخصومات لا تمثل سوى "تسبيقات" وأن المصطلح يشمل "نية الإرجاع" ، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها في قضية أخرى أن: " لا يعاقب القانون على تملك أصحاب شركات المساهمة لأموالهم فحسب ، بل يعاقب أيضاً على مجرد استخدامها بشكل تعسفي"³.

وبناءً على ذلك ، فإن الاستخدام الوارد في تعريف هذه الجريمة هو مفهوم أوسع من مفهوم الاختلاس ، والذي يقصد به التملك ، والذي يتمثل في الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في القانون والمحددة في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية "

¹ - انظر : Jean Paul Antona - Philippe Collin - François Langlart: La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996 avec le soutien de la fondation HEC, p: 39.

« User, c est se servir, même de façon temporaire avec l'intention de restituer. Il y a usage dans le fait de bénéficier de prêts, d'avances, de véhicules, de logements, voir utiliser de façon indue matériel ou personnel de la société. >>

² - إن هذا المفهوم الواسع لمفهوم الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة، قد أعتبر شديداً بالنسبة للبعض، حيث يرون فيه خطراً مستمراً يهدد مسيري الشركات، الشيء الذي قد يدفعهم إلى الامتناع عن القيام بأي عملية تجارية مما يؤدي بالشركة إلى الهلاك أو الإفلاس

Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: op.cit, p:58

³ - أنظر :

وعليه لن تكون جريمة خيانة الأمانة قائمة إلا إذا اعتبر الوصي أن الأموال المؤتمنة عليه هي ملكه الخاص ويتصرف فيها كيفما شاء ، ومن ثم له الحق في الاختلاس¹ و التبيد² والاستعمال³.

فيبدو من الواضح إذن أن من بين الفروق في أركان هاتين الجريمتين اشتراط استخدام المسير لأموال الشركة لكي تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها ، دون اشتراط بلوغ هذا الاستخدام حدًا أو درجة معينة ، بل مجرد استخدام هذه الأموال حتى و لو كان بسيط لتقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، في حين أن النص المتعلق بجريمة خيانة الأمانة يتوجب أن يكون هناك اختلاس أو تبيد على النحو المذكور أعلاه ، وهي مفاهيم أضيق من مفهوم الاستعمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، لأن هذه الأخيرة لا تكفي جريمة خيانة الأمانة بأن تقوم، والتي يشمل الاستخدام فيها الرغبة في الحيازة والتصرف فيها حتى ولو مؤقتًا كأنه صاحب الشيء ، أو إذا اختلس الشيء بحيث لا يستطيع صاحبه ممارسة حقه عليه.

1 - - فاختلاس المال في خيانة الأمانة يكون فيه المال في حيازة الجاني منذ البداية، إلا أن الفعل هنا يقع بمجرد تحويل وتغيير الشيء من حيازة مؤقتة وناقصة إلى حيازة قائمة وتامة، ومنه فمن يوم بعرض شيء أؤتمن عليه للبيع يكون قد تصرف بالشيء تصرف المالك بملكه ويعد بذلك مختلس للأمانة، أنظر: د/ محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص:163

2 - - ذا كان الاختلاس يظهر نية تملك الشيء، فإن التبيد هو كل فعل يخرج به الأمين المال أو الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته إلى الغير إما باستهلاكه أو بالتصرف فيه للغير برهنه أو بيعه أو التبرع به...الخ، وسواء وقع التبيد على المال كله أو جزء منه فقط، ويتسع مضمون التبيد ليشمل ما يعرف بالإتلاف أي تعيب الشيء بشكل يجعله غير صالح لأداء الغرض الذي أعد له، أنظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الموضوع

3 - أما في استعمال الشيء فتمت التفرقة في هذا الشأن بين وضعين: إذا كان الاستعمال بنية التملك، تقوم جريمة خيانة الأمانة وهو ما قصدته المشرع في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري (كمن يؤتمن على ملابس لغرض من الأغراض فيقوم بارتدائها واستعمالها بنية تملكها)، أم إذا كان الاستعمال لغير ذلك، فمجرد استعمال المال أو الشيء استعمالا مخالفا لشروط العقد ليس من شأنه أن يحقق جريمة خيانة الأمانة ما دام أنه لم يصل إلى درجة الاعتداء على الملكية، أنظر: د/ عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - طبعة رابعة منقحة 1996 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص: 279.

وبالتالي ، بناءً على ما سبق ، قد يكون استخدام الأموال مؤقتًا تمامًا ، ولا يؤدي إلى نية الحيازة النهائية ، وبالتالي ، طالما أن حيازة الأموال ليست ضرورية لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، فإن إعادة الأموال المستخدمة لا تنفي الجريمة¹ ، كما أعلنت محكمة النقض الفرنسية ، برفض الطعن المقدم ضد محكمة الاستئناف في إيكس إن بروفانس (d'aix en provence) ، والتي أوضحت على أن: " قيامه لاحقًا و بناءً على طلب تصريح من مندوب الحسابات بالتسديد الكلي للأموال المأخوذة و الغير مستحقة ذلك بغرض المشاركة في التخفيف عند الاقتضاء من العقوبة المستوجبة ليس من طبيعته الإعفاء من أي مسؤولية جزائية" ، فالتسبيق البسيط كاف لأن تقوم هذه الجريمة أو حتى مجرد قرض، معناه أن هذه الأخيرة تقوم بمجرد أن يرتكبها المسير أي السلوكات اللاحقة للمسير ليس لها أي أهمية.²

لذلك إذا كان الاستخدام لا يشمل الاختلاس وتملكها، فهل يشمل أعمال

أخرى؟

قد تتضمن فكرة الاستعمال في هذه الجريمة بعض أعمال التسيير التي يميز فيها عادة بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة.³

و المقصود من أعمال التصرف العمليات التي تركز على المال أو الذمة المالية عن طريق تحويلها أو التقليل أو الاستعمال أو الإلزام ، في الوقت الحاضر أو المستقبل ، مثل البيع أو التبرع أو التأجير ... وغيرها من السلوكات التي تقع ضمن نطاق الاستخدام في مفهوم جرائم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، حيث يحاول المسير تغطية نفقاته الشخصية: على سبيل المثال قيام هذا الأخير بتحويل أموال الشركة من حسابها إلى حسابها الشخصي ، وكذلك الخصومات من

¹ - ومن الجدير بالذكر أن الفاعل في جريمة خيانة الأمانة لا يعفى من المسؤولية بعد ارتكابه لها إذا ما عرض رد الأمانة إلى صاحبها أو تعهد بذلك، إذ لا تلازم بين الجريمة ورد الأمانة وهو وجه شبه مع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

Jacques Delga: le Droit des sociétés. DAIIOZ 1998, p : 313.

2 - أنظر :

Annie Médina: op. cit, p: 33-34

3 - أنظر :

صندوق الشركة لتغطية نفقاته الشخصية. تشمل الأمثلة أيضًا شركة تغطي نفقات السفر والقبول دون دليل على أنها كانت في مصلحة الشركة ، بالإضافة إلى قروض المسير الشخصية.¹

وفيما يتعلق بالأنشطة الإدارية ، فهذا يعني عمل الإدارة العادية: الأنشطة العادية لاستغلال الأموال المخصصة للأعمال الجارية كالصيانة ، بما في ذلك ، الصيانة والتأمين والإيداع (الوديعة) وغيرها من القروض²، و على سبيل المثال شراء مواد مصنوعة من قبل مؤسسات مراقبة من طرف المسير تعسفا، مما كان بيعها بسعر منخفض نتيجة لتراكمها مما أدى ذلك إلى الإفلاس في النهاية. ومع ذلك ، يستحيل القيام بهذه التصرفات (التصرف والإدارة) بمعزل عن غيرها ، لأنه حتى يشكل أحد هذه التصرفات جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، يجب أن يكون مخالفاً لمصالحها ، مما يعني أن كل عمل إداري يمكن أن يفتح الطريق لارتكاب هذه الجريمة.

مما سبق يتضح أن جريمة تحدث عندما يستخدم المسير أموال الشركة دون وضع حد معين لذلك، يكفي استخدام المحلات والسيارات وجميع الأجهزة الأخرى كالهاتف والكمبيوتر مثلا، مجاناً أو بسعر منخفض عن السعر الحقيقي، بشرط ألا تكون هذه المزايا مضمونة للمسير وله الحق في استخدامها³ بما يرتبط بعمله. لذلك تنشأ الجريمة عندما يستخدم المسير أموال الشركة بطريقة تتعارض مع مصالح الأخيرة ، وكذلك هو الحال عندما يؤدي هذا الاستخدام إلى فقر الشركة أو حتى إلى خطر فقرها ، أي بدون مقابل أو فرصة لكسب مال معقول⁴.

1 - انظر :

Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner: loc.cit, p:57

3 - وعليه إذا ما قام المسير باستعمال أمواله الخاصة (الشخصية) و ليس أموال الشركة لشراء أسهم في شركة أخرى منافسة، فقيام الجريمة يكون غير مؤسس

Jacques Delga: op.cit, p: 313.

4 - انظر :

وبالتالي ، يبدو واضحًا أن الاستخدام يقتض على فعل إيجابي يتعارض مع مصالح الشركة ، ولكن يمكن أيضًا انتهاك هذه المصلحة من خلال الإمتناع¹ عن القيام بالفعل ، على سبيل المثال الامتناع عن الطلب من الشركة التي لديه فيها مصالح شخصية بتسديد الديون التي عليها للشركة التي يديرها ، فهل يعد هذا الامتناع استخدام لأموال الشركة؟ بعبارة أخرى ، هل يمكننا تشبيه الامتناع بالاستعمال؟

لتوضيح الإجابة على هذا السؤال ، سنقدم أولاً في هذا السياق مثلاً على جريمة النصب التي تنشأ وفق نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري باستخدام وسائل احتيالية أو باستخدام أسماء أو أوصاف مزيفة بسوء نية بهدف الحصول على شيء يخص الآخرين ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اسماً أو صفة مزيفة لا تشكل جريمة نصب ما لم يكن مرتكب الفعل الإجرامي قد استخدمها² ورفضت تماماً التمسك بالامتناع، على هذا الأساس لا يمكن اعتبار عدم التطبيق استخداماً.

ومع ذلك ، فإن هذا التحليل لمصطلح الاستعمال ، لا يؤخذ في عين الاعتبار في الجرائم التي تنطوي على استعمال المال، اعتماد سلطات أو أصوات للشركة حيث لا يتردد القاضي الجزائري في معاقبة الامتناع دون أن يظهر له أن شكله السلبي المناقض لمفهوم الاستعمال³. وفي هذه المرحلة نجد أن الاجتهاد القضائي لم يستقر على رأي شامل إذ يتوجب التمييز ما إذا كان هذا الاستخدام يتعلق بأموال الشركة أو مع الصلاحيات الممنوحة للمسيرين.

¹ - الامتناع ، هو إجماع شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، و ذلك بشرط وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل و بشرط أن يكون في استطاعة الممتنع القيام به (أي تبني موقف سلبي)، أنظر: د / رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر بدون طبعة، ص:

² - انظر : Didier Rebut : ABUS de biens sociaux Juriss classeur (recueil V société). Rep. Société DAIIOZ Août : 1997. p: 04 \$19.

Didier Rebut : op.cit.

³ - انظر :

وهناك مجموعة من الفقهاء اعتبروا في هذا الصدد أن الاستخدام يمكن أن يكون على أساس الامتناع¹ ، معتمدين على - وهو أمر خاطئ - على قرار الغرفة الجزائية بتاريخ 15 مارس 1972 ، حيث أن محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية رفضت دعوى الطعن المرفوع ضد قرار محكمة الاستئناف في باريس ، والتي وجدت رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة مذنباً بجريمة الاستعمال التعسفي ، والتي وجدت رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة مذنباً بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطة بسبب امتناع الأخير عن المطالبة بدفع ثمن البضائع التي قد تم تسليمها إلى شركة أخرى يمتلك فيها هو ووالده كل رأس المال تقريباً ، اتبعت محكمة الاستئناف بتعاون مع محكمة النقض وجدت أن المسير مذنب بارتكاب جريمة الاستخدام التعسفي للسلطة ، وكيفت محكمة الجرح هذه الأفعال بأنها جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركات².

وجريمة التعسف في استعمال السلطات هي جريمة شبيهة بجريمة الإستهلال التعسفي لأموال الشركة ، فكلاهما يعتبران من جرائم التعسف في التسيير ، حيث تجد أن الاجتهاد القضائي في المواد الخاصة بالتعسف في استخدام السلطة يعاقب على الامتناع ، أي على عدم التطبيق ، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن: " الاستخدام التعسفي للسلطة من طرف المدير أو مسير الشركة ، يمكن تمييزه بعمله الإرادي له والامتناع عن طلب شركة له مصلحة فيها بتسديد السلع للشركة الثانية " ، مما يعني أنه يجب مراعاة طبيعة نية الامتناع إذا تم إصدارها بغرض الاحتيال³.

هذا الهيكل السلبي لجريمة التعسف في استخدام السلطة⁴ له تأثير حيث يكون لازال هناك تعسف في غياب ممارسة السلطة ، لأنها جريمة مستمرة، طالما

1 - أنظر: دلزرقين رمضان : المجلة السابقة الذكر، ص: 698

Annie Mina: loc. cit, p:32

2 - انظر :

3 - انظر : Geraldine Danjaume : Abus de biens sociaux - Banqueroute, L HERMES 1*** édition - 1996.9D. : dirigée par Alain Chatty, p: 22. -Me Vincent Courcelle - Labrousse avec: Me Antoine Beauquier-Me collection Florence Gaudillière Me Artur Verken - Avots: la responsabilité Pénale des dirigeants, édition First, p: 353

4 - هناك من يقول أن التعسف في السلطات هو جريمة ارتكاب عن طريق الامتناع، بمعنى أنه حسب مفهوم أوسع لهذه الجريمة فإنها مكونة من " استعمال " السلطات، التي تتشابه في هذا المعنى باتخاذ القرار، فيمكن إذن التكلم عن "عمل

بقي المسير في مركز لممارسة السلطات التي يرفض استخدامها، ومن هنا نستنتج أنه يقوم بفعل مذنب متجدد بقصد، وهي أن استمرار الجريمة يستمر مع التكافل مع نية الاحتيال ، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية بوضوح تام أن "الاستعمال التعسفي للسلطة يستمر طالما المسير لديه صفة المطالبة باسم الشركة المبالغ المستحقة الدفع لهذه الأخيرة"¹ .

يمكن أن نستنتج منه أن استخدام أموال الشركة يتطلب إجراءً إيجابياً وأن الامتناع حتى لو كان معارضا لمصالح الشركة لا يمكن أن ينتج استعمالاً.

لكن القضاء الفرنسي وافق على حالات استثنائية اعتبر فيها أن الامتناع البسيط يمكن أن يشكل تعسفاً في استخدام أموال الشركة ، حيث قضى بنشأة الجريمة بحق مسير امتنع عن التخفيض التلقائي لأجوره التي يتقاضاها من الشركة عندما تتكبد هذه الأخيرة خسائر أو يمتنع عن فسخ عقد إيجار ضار بالشركة ، مما يجعل حالتها المالية أسوأ من أي وقت مضى².

بالإضافة إلى ما سبق ، فهناك نقطة مهمة في عناصر الاستعمال هي لحظة ارتكاب الجريمة ، فالأصل أن يكون آنياً، أي أن لها طابعاً فورياً يتم تحقيقه في وقت واحد، إذ تنشأ صعوبة تحديد وقت الاستعمال عندما يكون هناك اختلاف بين قرار الاستخدام ونتيجة الأخير³.

إيجابي " لاستعمال السلطات أو أن نتيجة استعمال هذه الأخيرة وحدها (اتخاذ القرار . عمل إيجابي) التي تشكل امتناعاً فالتعسف في استعمال السلطة مكون إذن من قرار عدم التصرف الذي من نتائجه خلق وضعية مضرّة بالشركة. أنظر في Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: Loc. cit, p:59

¹ - انظر :

Didier Rebut: loc. cit. p: 4\$22

Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : Loc.cit, p : 60.

² - أنظر :

³ - كما هو عليه الحال مثلاً في تحديد تاريخ الاستعمال عندما تأخذ الشركة على عاتقها نفقات التذكرة الشخصية لطائرة المسير، فهل يعتبر الاستعمال قد تحقق وقت أخذ القرار (أي عند تقديم الطلب لوكالة السفر)، أو وقت تسديد ثمن التذكرة؟

من الممكن أيضًا أن يستمر هذا الاستخدام لفترة زمنية معينة وأحيانًا¹ لا ينقطع ، على سبيل المثال ، عندما يأخذ المسير ملكية عقارات² مملوكة للشركة دون الثمن المناسب ، حيث من المهم جدا تحديد وقت الاستعمال .

وبالتالي ، بمجرد تحقق الاستخدام ، تنشأ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، والتي لا يعتبر إلحاق الضرر³ بها شرطاً لتأسيسها ، ومع ذلك ، جعل الشركة تجري أخطارا يمكن أن يكون محل متابعة ، وبناءً على ذلك ، كان الغرض من إثبات جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة هو رفع فراغ جزائي ، وذلك من خلال متابعة لسلوك مع غير معاقب عليه على أساس جرائم وخيانة الأمانة و النصب ، وهو استخدام مسيري⁴ أموال الشركة كمتلكات لهم ، مما يعرضهم لمخاطر لا داعي لها ، وهذا هو فعل الاستخدام الوحيد الذي يتعارض مع مصالح الشركة الشخص الاعتباري وحده فقط الذي يقيم جريمة الاستعمال الغير قانوني لأموال الشركة وليس الضرر الناتج عن هذا الاستخدام ، والذي هو مجرد نتيجة محتملة وغير ضرورية لهذا الفعل.

وبناء على ذلك ، يبدو أن عدم اهتمام القاضي بتحديد الضرر الذي يلحق بالشركة لم مؤسس لأنه يتعلق بشرط غير مذكور في النصوص المجرمة ، فلا يلزم اشتراط معاينة حضور الضرر في هذه الأخيرة لنشأة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، على عكس جريمة خيانة الأمانة ، والتي يكون فيها الضرر عنصر إلزامي لقيامها ، حيث يمكن أن يكون هذا الضرر ماديًا أو معنويًا ويكفي أيضًا أن يكون هذا مجرد ضرر محتمل ، وهو ما يعني وجود الضحية

1- وهذا ما نجده في مجال الاستعمال التعسفي للسلطات، كامتناع المسير عن المطالبة بدين على شركة له فيها مصالح فالاستعمال يعتبر مستمرا أو فوريا لكنه متكرر بانتظام كما سبق ذكره

2- انظر : Eva Joly et Caroline Joly--Baumgartner: IDEM, p: 62 et 64

3- فالضرر لم يكن داخلا في تكوين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عكس جريمة خيانة الأمانة، فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعاقب على عمل التسيير المعرف بالمخالف لمصلحة الشركة وليس الفعل المعرف بأنه المضر ماديا بالشركة.

التي تضررت بفعل الجاني ، وبالتالي لا يمكن القول بأن الضرر لن يحدث ، لأن الجاني ممتلئ ولديه فرصة رده للشيء ، حيث أن إرجاع الشيء بعد ارتكاب الجريمة لا يلغي الضرر الذي لحق بالمجني عليه ولا يؤثر على قيام الجريمة و تحمل المسؤولية ، حتى لو حدث هذا الرد باتفاق الطرفين و قبل أي متابعة بخلاف جريمة الاستعمال لأموال الشركة ، والذي لا يستوجب الإضرار بالشركة لنشأتها ، ويكون الفعل أهم من النتيجة ، لأن ما يحدد العقوبة في هذه الجريمة هو الفعل أكثر من نتيجته. : "القانون يريد ... أن يقوم مسيري الشركات بإدارة أموال الشركة كرب العائلة العادي ، فقط لمصلحتها الخاصة دون سواها".¹

ثانيا : موضوع الاستعمال :

بعد أن درسنا أعلاه ما هو المقصود بالاستخدام أو الاستعمال ، يبرز السؤال فيما يخص بمعرفة طبيعة هذه الأموال المستخدمة أي محل استعمالها أو موضوعها؟

تعد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إحدى الجرائم الأربع للتسيير ، ولكنها الأكثر شيوعاً من الناحية العملية مقارنة بجريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة وسلطتها، وفيما يتعلق بإحدى هذه القضايا ، فإننا هنا ملزمون بالتمييز بينما إذا حدث هذا الاستعمال على الأموال أو الاعتماد المالي أو الأصوات أو السلطات، إذا وقعنا في أحد هذه الحالات، فنحن هنا إما أمام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أو جريمة الاستخدام التعسفي لاعتماد الشركة أو الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين فيها أو الاستخدام التعسفي للأصوات، إذن نحن هنا أمام أربع جرائم يختلف موضوع كل واحدة عن الأخرى مما يجعل التفريق بينهم أمر صعب.

على الرغم من أن موضوع هذه المذكرة يقتصر على دراسة الاستخدام الواقع على أموال الشركة ومعرفة طبيعتها، إلا أننا سوف نتوسع في عرض والاختلافات

الموجودة بين مواضيع هذه الجرائم ، مما يساهم في إدراكها كلها ، مع الأخذ بعين الاعتبار إلى أن جميع النصوص التي تعاقب على هذه الجرائم تفرّق بين جريمتي التعسف في استعمال أموال الشركة واعتمادها المالي من ناحية ، وجريمة التعسف في استخدام سلطات الشركة و أصواتها من ناحية أخرى ، حيث تم النص عليها في المادة نفسها وفي فقرة واحدة¹، وبالتالي تسمى الجريمتان التوأمتان.² لم يفرق القضاء الفرنسي بين الاعتماد و استعمال الأموال ، أو استخدام أصوات الشركة وسلطاتها ، طالما قرر المشرع معالجتهما معاً، لكن من أجل إدراكها جيداً سنحاول تناول كل واحدة منهم على حدة.

فيما يتعلق بأموال الشركة ، إذا كان العنصر المادي للجريمة يقتضي استخدام الأموال، فماذا يعني هذا المال ومما يتكون؟

إن مصطلح المال الوارد في النصوص التي تعاقب على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، تمت استعارتها من القانون المدني ، وبالتالي سيتم تعريفها على ضوء هذا الأخير.

إن مصطلح الأموال في القانون المدني الجزائري يطلق على جميع الحقوق المالية، مهما كان نوع أو محل هذه الحقوق مادامت لها قيمة مالية، معناه مادام يمكن أن نقيّمها بالنقود إذن تدخل ضمن دائرة التعامل و محلها الأشياء أو الأعمال.³

¹ - لقد تم النص على جريمة التعسف في استعمال الأموال واعتماد الشركة في المواد : 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري وجريمة التعسف في استعمال سلطات و أصوات الشركة في المواد : 800 فقرة 5 و 811 فقرة 4 من نفس القانون.

Delmas - Marty Mireille: op.cit, p: 91.

² - انظر :

³ - انظر : د/ إسحاق إبراهيم منصور : نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1987، ص: 250

هناك ثلاثة أنواع¹ من الحقوق المالية تتمثل في الحقوق الشخصية و العينية و المعنوية .

فيما يتعلق بالحقوق الشخصية ، هذه هي القدرة المقررة قانوناً لشخص ما على شخص آخر على القيام بفعل أو الامتناع عليه أو تقديم شيء . يتم التعبير عن صاحب الحق أحياناً على أنه دائن ملتزم له ، أو الجانب الإيجابي في علاقة الحق، ويتم التعبير عن المكلف بالحق أحياناً على أنه مدين، الملتزم أو الجانب السلبي في علاقة الحق.

و أما الحقوق العينية عبارة عن سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص محدد على شيء معين² بذاته، فلصاحب الحق القدرة على استخدام حقه دون اللجوء إلى وساطة شخص آخر لأنه يمتلك السلطة المباشرة ، و للحقوق العينية أقسام تتمثل في الحقوق العينية الأصلية و التبعية.

أخيراً ، يمكن تعريف الحقوق الأدبية أو المعنوية على أنها: " قدرة المعترف بها والمحمية قانوناً على الإنتاج الفكري أو الأدبي أو الفني أو الذهني مهما كان نوعه ، بحيث يكون له الحق دائماً في الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج واحتكار المنفعة المالية الناتجة من استغلاله ."

وبناءً على ذلك ، يُفهم المال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بمعنى واسع³ ، لأنه أي قيمة موجبة للذمة المالية للشركة ، سواء كانت نقوداً

1 - أنظر: د / إسحاق إبراهيم منصور: المرجع الأنف الذكر، ص : 297.

2 - يعرف الشيء بأنه المحل الذي تقع عليه الحقوق عادة، وتقسّم الأشياء إلى مادية وأخرى معنوية فالمادية يكون لها كيان ملموس كالعقارات أو المنقولات، أما المعنوية فليس لها كيان ملموس مادياً، كالابتكارات والاختراعات و غيرها.

3 - وما يلاحظ هو أن كلا من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة تتفقان في كون كل واحدة منهما تقتض تسليم شيء ما، غير أن الشيء أو المال موضوع جريمة خيانة الأمانة يتمثل في مال منقول وهو حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري: ". أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء "، وعليه يستفاد من هذا النص أنه يكفي أن يكون محل عقد الأمانة الذي ترتب على خرقه الجريمة أن يكون شيئا منقولاً، وهذا يعني أنه لا يمكن أن يكون محلاً لهذه الجريمة العقارات إلا ما كان منه قابلاً للنقل وبتالي للاختلاس والتبديد كالعقار بالتخصيص.

منقولة أو عقارية أو مادية أو معنوية ، التي تظهر في حسابات اشركة أو المخفية ويستوي أن تكون هذه الأموال عامة و تابعة للدولة أو خاصة التابعة للخواص ، أي أن أصول الشركة تشمل جميع الأموال الثابتة والمنقولة والملكية الأدبية والصناعية المكونة للذمة المالية للشركة و التي تخصص لتحقيق هدفها من دون تمييز بين الاحتياطات و رأس المال ، وبدون استثناء دفاتر المحاسبة أو غيرها العائدة للشركة ، بمعنى كل ممتلكاتها المنقولة ، وعتادها ، وسلعها ، ومخزونها

و مساكنها، وما لها من ديون وحقوق وإيجارات ، وكذلك الأصول المعنوية من علامات وبراءات¹.

غالبًا ما تقع الجريمة على أموال أي أصول للشركة بمعنى النقود ، حيث يقتطع مسير الشركة راتباً مضخماً له أو يسحب من أموال الشركة المبالغ التي يستخدمها لأغراض شخصية.

كما اعتبر القضاء الفرنسي أن استخدام أدوات وعمال وموظفي الشركة (مستخدمين) لغرض تنفيذ أعمال أو تشييد أو إصلاح في المنزل الشخصي للمسير يشكل استخداماً لأموال الشركة ، و هو الحال كذلك إذا دفع مسير الشركة أتعاب المحامي الذي استخدمه لأغراض شخصية من أموال الشركة².

بالإضافة إلى ذلك ، يمكن أن يخضع للاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، زبائن الشركة ، والذين يعتبرون العنصر الرئيسي في المحل التجاري وجزءاً من الذمة المالية ، لكن القضاء الفرنسي كان ضعيفاً نسبياً في هذا المجال ، منذ ذلك

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن هذه المنقولات ليست مقصودة لذاتها وإنما لما تتمله من قيمة مالية، إذ لا يعتد بالشيء محل التسليم في جريمة خيانة الأمانة إلا إذا أمكن تقويمه بالنقود، وهذا عكس محل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الذي يؤخذ بمفهوم واسع جداً إذ يضم كل أموال الشركة سواء كانت مادية كالمنقولات والعقارات أو معنوية كسمعة الشركة واعتمادها الذي لا يدخل في مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة.

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

أنظر أيضا: Dominique Vidal: droit des sociétés (manuel) L.G.D.J. 1993, p 168

Géraldine Danjaume: op.cit, p: 24

² - أنظر :

الحين ويرجع ذلك إلى صعوبة تقييم الضرر الناتج عن هذا الاستخدام وبالتالي تكييف بعض الحلول لهذا الاستعمال التعسفي لسلطات الشركة¹.

لا يقتصر الاستخدام على الاستخدام البسيط للمال ، مثل استخدام سيارة الشركة مجاناً وللاستخدام الشخصي ، ولكن أيضاً من خلال التمويل ، على سبيل المثال ، تمويل الشركة النفقات الشخصية للمسير أو تتحمل ثمن تأجير سيارة مستعملة لتحقيق أهداف شخصية ، إضافة لذلك ندرج قرار تملك مال معين أو اكتسابه لا تقييد الشركة ولا تحتاجها لأنشطتها² ، مثل شراء محل تجاري لصالح المسير .

يشترط أن تكون الأموال موضوع الجريمة مملوكة للشركة حتى تثبت هذه الأخيرة ، وإلا فلا أساس لنشأتها. كإيداع سيارة داخل مرآب الشركة و استخدام المسير هذه السيارة مما الإيداع فهذا يعاقب هذا الأخير بجريمة خيانتة للأمانة³. وهذا يثير تساؤلاً حول الأموال المقترضة، هل تعتبر الأموال المستأجرة محلاً لجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة؟

العناصر المستأجرة تدرج ضمن المفهوم الواسع للمال كموضوع للجريمة ، بشرط أن يتم تأجير هذه الأشياء بأموال الشركة ، أي أموال هذه الأخيرة التي تم استخدامها لدفع ثمن الإيجار أو البديل ، هي التي تكون محل لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، وليس شيئاً أو عينا مستأجراً كمتجر أو سيارة مثلاً ، والتي تظل ملكاً للمؤجر .

وهنا نكون قد حاولنا التعرف على كل ما يتعلق بأموال الشركة.

1 - وإن محكمة الاستئناف الفرنسية، في قضية دووي « DOUAI » في قرارها الصادر في 01/06/1993، قد اعتبرته مرتكباً لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي حول الزبون الرئيسي للشركة التي يسيرها إلى شركة أخرى، حيث أنشأت هذه الأخيرة خصيصاً بهدف الاستمرار في نشاط الشركة الأولى التي كانت على وشك إعلان إفلاسها

Eva Joly et Caroline Joly- Baumgartner: op.cit, p: 68.

2 - أنظر:

Jean Larguier: Droit penal des affaires, 8 ed., p: 136

3 - أنظر:

فيما يتعلق باعتماد¹ الشركة ، وبالنظر إلى كل من نصوص المواد 800 ،
فقرة 4 ، و 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري ، نجد أن
المشرع الجزائري استخدم تواليا المصطلحات: "... يستعملون أموال الشركة أو
قروض الشركة بسوء نية ...".
"... يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها...".
"... باستعمال أموال أو ائتمان الشركة ...".

ولم يقتصر على استخدام مصطلح واحد كالقروض على سبيل المثال بخلاف
المشرع الفرنسي الذي استخدم مصطلح "Crédit" الذي يشمل كل المعاني ، ولكن
من خلال ما سنعرضه سنرى أن كلا من القرض والائتمان أو سمعة الشركة ، هي
مصطلحات تهدف إلى معنى واحد.

تأتي كلمة "Crédit" بالفرنسية من الكلمة الإيطالية "crédito" ومن اللاتينية
"Creditum" والتي تعني "créance" أي الدين و أيضا "créditum"
"la credere" و معناها صدق من التصديق² "croire".

أما فيما يتعلق بالتعسف في استخدام الاعتماد المالي للشركة ، فيجب أن
يؤخذ هذا الأخير مثل أموالها على نطاق واسع ، لأن الاعتماد المالي للشركة يُفهم
بالمعنى الاقتصادي الواسع: قدرتها على الإقراض ، ومنه ائتمان يجب أن يفهم
بأنه: مساحته المالية ملاءتها ، قدرتها على الوفاء "اليسر" أو القرض ، على
الكفالة ، على الضمان ، وهو أيضًا بمعنى أوسع سمعتها والثقة والمصادقية التي
حصلت عليها من خلال تواجدها في الحياة العملية.³

1 - استعمل المشرع الجزائري عبارة: "قرض" للتعبير عن المصطلح الفرنسي « Crédit » ، وهي ترجمة حرفية لا تؤدي
المعنى المتوخى في شموليته، أنظر: د/أ حسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص:104.

Dictionnaire Encyclopédique Larousse : op.cit, p: 383 loc.cit

2 - أنظر:

J-Hermard-F.Terré P.Mabilat: sociétés commerciales tome II DANOZ 1974, p:1005

3 - أنظر:

تم تعريف ائتمان الشركة أيضًا على أنه ما يرتبط بالمؤسسة بسبب رأس مالها وطبيعة أعمالها وحسن سير المؤسسة¹، وبشكل عام ، فإن استخدام ائتمان للشركة باستعمال سمعتها التجارية وملاءتها من أجل ضمان قرض شخصي. إن استخدام الاعتماد المالي للشركة بطريقة تتعارض مع مصالحها يهدد قدرة الشركة على تحمل مخاطر الفقر أو النقص المالي الذي لا ينبغي أن تتعرض له، فمثلا من خلال التوقيع على الالتزامات المالية والضمانات لتأمينها الديون الشخصية ، مثل سداد قرض لبناء المنزل الشخصي للمسير ، استخدام كهذا يؤثر على اعتماد الشركة ، خاصة إذا أدى ذلك إلى تقليل أو إنقاص قدرتها على الاقتراض أو الإضرار بسمعتها ، وبالتالي ذمتها المالية.

بالإضافة إلى أنه يعتبر استخدام المسير تعسفيًا دون أي سبب لتوقيع الشركة لضمان دين شخصي ، على سبيل المثال ، حيث يقوم مدير الشركة بالتأمين على نفسه من قبل الشركة من خلال التأمين العيني ، مثل الرهن العقاري أو التأمين الشخصي ، مثل الكفالة والضمان الاحتياطي، أو عن طريق إصدار سفاتج مجاملة على أنه مدين و السماح للدائن المدعي بخضم تلك الأخيرة من خزينة الشركة ، و على سبيل المثال ، توقيع مدير شركة ذات مسؤولية محدودة على سندات مجاملة لمساعدة صديقه الذي كانت شركته تعاني من صعوبات مالية ، ادعى أنه مدين بالبضائع التي لم يتم تسليمها له أبدًا².

علاوة على ذلك ، فإن النظام القضائي الفرنسي شديد القسوة على مسيري الشركات ، حيث يكفي ببساطة تعريض الشركة لمخاطر غير طبيعية لها لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة لا يهم ما إذا كان هذا الخطر قد تحقق أم لا و أيضا لا يهم عودة ذلك بفائدة على الشركة، وفي هذا الصدد ، فإن

Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : loc. cit, p: 73

¹ -أنظر :

Ordre des Avocats à la cour de paris: droit de l'homme d'affaires DAIIOZ 1994, p 296

² - أنظر :

المصادقة اللاحقة للمساهمين أو الشركاء في العمليات المزعومة لا تنزع صفة الجرم عن هذه الأعمال¹ ، ويواصل المسار أفعاله على الرغم من هذه المصادقة. و هنا ، من الضروري التمييز بين الاستخدام التعسفي للاعتماد المالي للشركة والاستخدام التعسفي لأموالها من حيث تأثير كل منهما على الذمة المالية للشركة.

ففي حالة الاستخدام التعسفي للاعتماد المالي ، لا تتحمل الشركة بشكل مباشر بذمتها المالية ، حيث لا يتم تحقيق مثل هذا الموقف إلا عندما يكون هناك مطالبة كفالة على سبيل المثال ، حيث أن الجريمة تنشأ عندما تتعرض الشركة لمخاطر غير مبررة ولتحقيق المصالح الشخصية.

على عكس ذلك ، فإن مجرد استخدام أموال الشركة و لو كان بسيط يجعل هذا الأخيرة إنه تتحمل إقراراً فورياً أو شبه فوري ذمته المالية. هل هذا يجعلنا نفكر في إمكانية تحويل جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة إلى استعمال تعسفي لأموال الشركة؟

الجواب هو: أنه لا تقوم جريمة الاستخدام التعسفي لاعتماد الشركة لما يوقع المسير على تعهد باسم الشركة ، طالما أنه لا يؤثر على أموال الشركة ؛ ومع ذلك ، في حالة عدم السداد ، تلتزم الشركة الضامنة بالوفاء عوضاً عن المسير ، وهنا يمكن القول أن جريمة التعسف في استخدام الاعتماد المالي قد تحولت إلى تعسف في استخدام الأموال²، نستنتج أن هذا حل غير دقيق لأن العبرة تكون في الوقت الذي حدث فيه الاستعمال و ليس من أجل تقويم الفعل وليس أفعاله اللاحقة به.

¹ - أنظر :

Geraldine Danjaume: op.cit, p: 25-26.

-Jean Larguier: loc.cit

-Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: IBID, p: 74-75

² - انظر : د/ مصطفى العوجي : المرجع السابق، ص : 450 - 451 .

أخيراً ، يعد استخدام المسير لاعتماد شركة ما لتحقيق أهداف شخصية أمراً خطيراً ، أولاً على الشركة نفسها التي تتعرض لمخاطر الخسارة ، وثانياً للأشخاص الآخرين المتعاملين فيها ، مثل دائنو الشركة، الكفالة التي تقدمها الشركة من الممكن أن تضع ذمتها المالية في خطر.

أما فيما يتعلق باستخدام السلطات ، فهذه هي الجريمة الثانية باستخدام الأصوات المنصوص عليها في المواد 800 فقرة 5 و 811 الفقرة 4 811 من القانون التجاري الجزائري ، ومن أجل معرفة السلطات التي يمكن لمدير الشركة استخدامها دون الوقوع في التعسف، من الضروري تحديد ذلك أولاً.

ينظم القانون توزيع السلطات بين مختلف أعضاء الشركة ويشير إلى أن هذه الصلاحيات يجب أن تمارس "في موضوع الشركة" ، ولكن ما المقصود بهذه الصلاحيات؟

تُعرّف السلطات أيضاً على نطاق واسع بأنها "مجموع الحقوق التي يتمتع بها مسيرو الشركات بموجب وكالاتهم"¹ و أيضاً "مجموع الحقوق التي يمنحها القانون أو القانون الأساسي للشركة لمسيرو الشركات"² .

ويترتب على هذا التعريف أن الصلاحيات هي تلك الامتيازات المرتبطة بتنفيذ وظيفة إدارة الشركة ، أو الصلاحيات الإدارية للشركة التي يمتلكها كل مسير، فمن المنطقي لأن تكون لمصلحة الشركة أو تقوم الجريمة إذا كان غير ذلك، وهنا بعض الأمثلة على سوء الاستخدام للسلطات ، نظرا لكون النظام القضائي الفرنسي مشبع بها ، والنظام القضائي الجزائري خال تماما منها ، مما يسمح لنا بالاستشهاد بها نظرا لمطابقة التشريع الجزائري والفرنسي في هذا المجال ؛ المثال الأول يتعلق بمسير شركة لم يطالب شركة أخرى تستخدم اسم الشركة التي يديرها مجاناً ، حيث أبرمت عقداً مكلفاً للغاية مع الشركة التي عمل بها كمسير أيضاً ،

¹ - و بذلك فالجريمة لا تقوم عندما يحصل مسير الشركة لحسابه الشخصي على أسهم في شركة أخرى على أساس حقوقه الشخصية، و ليس بموجب سلطاته كمسير في الشركة . كما سبق ذكره بالنسبة لأموال الشركة

² - أنظر : Jean larguier Philippe conte: op.cit, p: 338

دون النظر في ما إذا كان كانت هناك شركات أخرى في السوق يمكنها تقديم نفس الخدمات وبشروط أفضل.¹

وقد يكون هذا بسبب سلوكات غير شرعية من قبل المسيرين الذي يتعارض مع النزاهة ، و أيضا المسير الذي يحرض موظفي الشركة على الاستقالة من خلال التأكيد على أنهم عرضة للفصل قبل عرض عليهم العمل في شركة أخرى ، وأيضًا عندما يتعلق الأمر بالامتناع² عن تحصيل الديون والتنازل عنها ، وكذلك الطريقة التي يقوم بها من يقوم بالتسريح التعسفي لخلق نزاعات جماعية في العمل وبالتالي يضع الشركة في موقف صعب يفضل شركة منافسة يكون فيها هذا المدير مباشرًا أو مصلحة غير مباشرة.³

بالإضافة إلى الوضع الذي يضع فيه الموظفين تحت سلطة الغير ، عندما حكم بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطة ضد هذا الأخير ، الذي موظفين و عتاد الشركة التي يديرها تحت تصرف شركة أخرى لديه فيها مصالح.

ومع ذلك ، يبدو من الواضح أن مثل هذا الاستخدام يدرج ضمن نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على النحو المبين أعلاه ، لعل أن تكون محكمة النقض الفرنسية في قرارها قد اعتمدت على حقيقة أن الموظفين المعنيين سيحصلون على رواتبهم في جميع الحالات ، وأن قرار تعيين عامل أو موظف في عمل ما يندرج ضمن اختصاص جريمة الاستعمال التعسفي للسلطة.

على العكس من ذلك ، في قضية أخرى لاحقة ، كيفت محكمة النقض الفرنسية الأفعال التي تشبه نسبيًا جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ،

Geraldine Danjaume: loc. cit. p: 27

1 - أنظر :

2 - كما سبق ذكره في أحكام الامتناع

3 - أنظر : Tayeb Belloula : Droit pénal des sociétés commerciales : comment constituer une société, la gérer, émettre des actions, procéder aux modifications ou la dissoudre sans s'exposer à des sanctions pénales. collection droit pratique édition Dahlab 1995. p: 63

حيث يتم استخدام أصول الشركة (مثل الأجور - نفقات الشركة) مجانًا و دون مقابل¹.

بالإضافة إلى ذلك ، حكم على رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة بموجب جريمة "إساءة استخدام السلطة" ، الذي استخدم صلاحياته لتنظيم الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع²، مما يتسبب في ضرر وخلافا لمصالح الشركة ويكون مفيدًا له أو للشركة الدامجة (الماصّة) التي لديه فيها غايات مباشرة أو غير مباشرة³.

وفقًا لأحكام المواد 800 الفقرة 3 ، و 800 الفقرة 4 ، و 811 الفقرة 1 من قانون التجاري الجزائري ، فإن تسليم الأموال المكونة للذمة المالية للشركة يكون قانونيًا للمدير وفقًا لصلاحيات الإدارة الممنوحة له بقرار التعيين ، في حين أن التسليم في جريمة خيانة الأمانة بموجب أحد عقود الأمانة⁴ المذكورة في المادة 376 من القانون العقوبات الجزائري ، بالإضافة إلى حقيقة أن الجريمتين لا تتحقق إلا إذا تم تسليم الأموال بقصد معين ، أي أن الغرض من التسليم معين واستخدام لمصلحة البنية، مما يعني أنه في جريمة إساءة استخدام أموال الشركة ،

1 - أنظر: Wilfrid Jean Didier : Droit pénal des affaires 3ed DAITOZ (précis) 1998, p: 327

2 - حسب نص المادة 744 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري: " للشركة و لو في حالة تصفيته، أن تدمج في شركة وهو ما يعرف بالاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع، الذي يترتب عليه زوال الشركة المندمجة وانصهارها في الشركة الدامجة حيث تزول شخصيتها المعنوية وتنقل الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة، وزيادة رأسمال هذه الأخيرة بحصة تتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة دون تصفية أو قسمة وهنا يظهر الخطر على مصلحة الشركة عند إجراء مثل هذه العملية دون أي اعتبار لها، لمزيد من التفصيل أنظر: د/أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص : . 176

3 - أنظر : Wilfrid Jean Didier : op.cit.

4 - على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لآراء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها في عمل معين

يجب على المسير إدارة أموال الشركة لصالحها بمعنى مصلحة الشركة التي تضبط سلوك مسيري الشركات كما أن الجاني ملزم باستخدام الأموال المحولة إليه بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة وفقاً للعقد¹ المبرم وعدم تجاوزه .

فيما يتعلق بما ورد أعلاه ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت جريمة إساءة استخدام السلطة أوسع من جريمتي التعسف في استعمال المال والائتمان المالي؟

مما سبق ، يمكن ملاحظة أن جريمة الاستخدام التعسفي للسلطة تقوم بقرار تم اتخاذه من طرف المسير ، وهو ما يتعارض مع غاية الشركة ويسعى إلى تحقيق مصالح شخصية.

اتخاذ القرار ليس من اللازم أن يأخذ شكل محدد و لكن نستنتج من ظرف الحال ، أي أن الاستعمال التعسفي للسلطات يشمل الاستعمال التعسفي للأموال و الائتمان على سبيل المثال قرار يتضمن منح مسيري الشركة مكافآت كبيرة، قد تكون سببا في إنقاص نصيب الربح الذي قد يعود للمشاركين و قرار يستهدف قرض مكلف للشركة لتلبية غايته الشخصية.²

وبناءً على ذلك ، يبدو أن جريمة الاستخدام التعسفي للسلطة ليس لها فائدة قمعية جزائية ما لم يتم ارتكابها بشكل مستقل ، مما يعني أنه عندما لا يكون لهذه الجريمة عواقب فورية في ذلك الوقت أو مجرد استخدام السلطة ، عند اتخاذ قرار بشأن الأموال أو الائتمان للشركة³.

1 - أي أنه لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة إلا إذا تم تسليم الشيء بصفو معينة وبقصد محدد، بمعنى أن الجريمة تقتضي أن يكون هناك تسليم للمال المنقول من يد صاحبه أو حتره أو واضع اليد عليه إلى المودع لديه بصفة إرادية سواء تم اختياريا، فلا يعتد بتسليم المكره أو الصغير أو المجنون، كما يجب أن يتم هذا التسليم بصفة مؤقتة، فإذا تم بصفة نهائية كالتسليم الذي يتم على سبيل التمليك والذي يمكن من الحياة التامة كالبيع، القرض، وغيرها، فلا يمكن أن تقوم على أساسها جريمة خيانة الأمانة.

2 - انظر: د/ فوزي عطوي : المرجع السابق ، ص: 357.

Wilfrid Jean Didier: loc.cit, p: 327

3 - انظر :

و في الأخير ، من الأمثلة السابقة نستنتج أن جريمة الاستخدام التعسفي للسلطات يؤخذ بها إذا لم تحدث جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة أو الاعتماد ، وهذا يرجع إما إلى حقيقة أن تأثير هذه السلوكات على أموال الشركة بشكل غير مباشر ، وبالتالي يصعب تقييمها مثل السلوك غير القانوني والضرار بالنسبة للشركة الذي يقوم به المسير لمصلحته الخاصة، نفس الشيء بالنسبة للاندماج عبر الضم المضر، أو يكون هذا الاستخدام التعسفي للسلطة في امتناع مجرم كالذي لم يطالب بدفع تكلفة البضائع المسلمة ... إلخ¹.

هذا حول النظرة العامة لاستخدام السلطة ، لاحقا نتناول جريمة أخرى التي تتمثل في استخدام الأصوات.

يسمح تجريم استخدام الأصوات بالحماية المباشرة لمصالح المساهمين، وبالتالي الصعوبات التي ينتجها مفهوم الأصوات أقل مقارنة بالاستخدامات السابقة.

تتمثل الأصوات المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 800 والفقرة 4 من المادة 811 من قانون التجاري الجزائري بشكل رئيسي في التوكيلات² التي يقدمها المساهمون إلى المديرين مع بهدف تمثيلهم خلال الجمعيات العامة والتصويت ، وغالبًا ما يتم تقديم هذه التوكيلات على بياض.

وهناك تعسف في استخدام الأصوات عندما يستخدم المدير الوكالات التي يعرضها عليه الشركاء للتصويت على قرارات تتعارض مع مصالح الشركة ، وهو أمر يصعب إثباته ، حيث لا شك أن الدليل على أن المسير صوت ضد مصالح

Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: op .cit, p: 82.

¹ - انظر :

² - وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا و بموجب قانون 24 جويلية 1966، نجد أن المادة 16 المتعلقة بالشركات التجارية قد عرفت مضمون الوكالات على النحو التالي : " بالنسبة لكل وكالة من مساهم دون تبيان للوكيل، يقوم رئيس الجمعية بإصدار تصويت ملائم لتبني مشاريع قرار (إلغاء - حل) مقدمة أو مقبولة من طرف مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين، حسب الحالة، و تصويت غير ملائم لتبني كل المشروعات الأخرى للقرار. فلإصدار أي تصويت آخر يجب على المساهم أن يختار الوكيل الذي يقبل التصويت في الاتجاه المبين من طرف الموكل." أنظر: الطيب بلولة: المرجع السابق ص: 65. << pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée emet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire le choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué >>

الشركة ليس بالأمر الهين، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتصويت بالوكالة ، وهي الحالة الأكثر شيوعاً في الشركات المساهمة عندما يصوت المساهمون . وفي جميع الأحوال يجب إثبات الدليل على أن هذا التصويت كان مخالفاً لمصالح الشركة ، كما يجب أن يذكر قرار القضاء بدوره أن هذا التصويت قد تم أيضاً ، وإلا لم يكن هذا القرار مبنياً على أساس قانوني¹.

الفرع الثاني: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة:

بعد أن ذكرنا في القسم الأول من هذا المطلب عن الاستخدام و مفهومه وموضوعاته ، سنناقش في هذا القسم ما يعرف بالاستخدام المتعارض مع مصالح الشركة.

بالانتقال إلى المواد المتعلقة بجريمة إساءة استخدام أموال الشركة ، نجد أن استخدام أموال الشركة يعاقب عليه إذا كان هذا الاستخدام مخالفاً لمصالحها ، وهذا العنصر للجريمة يعد صعباً من حيث إدراكه ، هو ما يبرر وجود الجريمة ، لكنه مفهوم غامض .

من أجل تقييم ما إذا كان استخدام الأموال يتعارض مع مصالح الشركة ، يجب تحديد "مصلحة الشركة" أو كما ذكر الأستاذ Francis Legeune² "L'indéfinissable interet social" ، والذي سيكون موضوع الدراسة لاحقاً ، ومن ثم سنتناول المعايير لتقييم مصلحة الشركة.

أولاً: مفهوم مصلحة الشركة :

قبل الشروع في تعريف مصلحة الشركة ، ينبغي للمرء أولاً وقبل كل شيء أن يميز بين الفعل الذي يتعارض مع المصلحة الشركة ، وموضوع الأخيرة الذي يكون مفهومه قريب منها. فالسؤال المطروح ، هل تختلط موضوع الشركة بمصلحتها؟

Tayeb Belloula: op. cit, p: 65

1 - أنظر :

Annie Medina: loc.cit, p: 79

2 - أنظر :

عرّف البروفيسور J-Lacombe موضوع الشركة على النحو التالي: "إذا كان البحث عن الربح هو غاية الشركاء ، فهو ليس وسيلة. وهذه الممارسة من طرف الشركاء لنشاط: موضوع الشركة.¹

يجب أن يكون لكل شركة أثناء التأسيس لها هدف و موضوع محدد تعمل من أجله، ويتكون هدف الشركة من الأنشطة التي ستقوم بها الشركة ، حيث تمثل هذه الأنشطة الغرض الذي يسعى إليه الشركاء لوصوله ، و المديرين يعملون لتحقيقه.²

ويترتب على هذا التعريف أن غرض الشركة يتوافق مع نشاطها المحدد في القانون الأساسي الذي اتفق عليه الشركاء عند تأسيس الشركة ، و هذا ما يمد مقصود موضوع³ الشركة شكل معين، و محدد و سابق على نشاط الشركة، يؤكد ذلك في المادة 546 من القانون التجاري الجزائري و الذي تضمن: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي يمكن أن تتجاوز 99 سنة ، و أيضا اسمها و موضوعها وموقعها و مبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي".

و أيضا ، يجب أن يكون موضوع الشركة ممكناً في الواقع المادي ومقبولاً في الواقع القانوني ، مما يعني أنه يجب أن يكون قانونياً ولا يتعارض مع النظام و الآداب، وفقاً للمادة 97 من القانون المدني الجزائري⁴، إذا تم إثبات أن الشركة توفرت أركانها لكنها أنشئت من أجل تحقيق أهداف مخالفة للقانون و للنظام العام،

1 - أنظر :

Jean Paillusseau : Bibliothèque de droit commercial; la société anonyme technique d'organisation de l'entreprise Tome 18 sirey 1967, p: 198, << si la recherche des bénéficiaires est une fin pour les associés, ce n'est pas un moyen. Ce moyen c'est l'exercice par la société d'une activité : L'objet social. >>

2 - انظر: د/ وحي فاروق لقمان: المرجع السابق، ص : 25.

3 - ولهذا فغرض الشركة يشكل جزءا من إرادة كل شريك في عقد تأسيس الشركة، وبناءا على ذلك فموضوعها هو الذي يحدد عمل الشركة ومن ثم يحدد سلطات العاملين فيها وإذا ما انحرف هؤلاء عن السلطات المحددة لهم في نظام الشركة المستمد أصلا من موضوعها فإنهم يسألون مدنيا أو جزائيا حسب نوع الأفعال الخاصة أو حجم الخطأ الذي ارتكبه.

لتفصيل أكثر أنظر: د/ وحي فاروق لقمان: المرجع السابق، ص : 25 - 26

4 - انظر: نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري

وتعتبر باطلة بطلان مطلق ، يمكن لكل واحد التمسك بمصلحته كالمساهمين أو الآخرين ، ويمكن للمحكمة أن تقضي في ذلك من تلقاء نفسها ، ولا يجوز البطلان بالإجازة¹.

من هنا نستخلص أن موضوع الشركة مفهوم أكثر تحديداً من مفهوم مصلحة الشركة ، حيث يوجد من يحلل مفهوم المصلحة الشركة بالتمييز ما إذا كانت المعاملات محل النزاع هي في المقام الأول ضمن موضوع الشركة المعنية ، والتي تم تحديدها مسبقاً في قانونها الأساسي²، ومن المعتقد أن الأفعال الغريبة عن القوانين الأساسية مشكوك فيها وأن المديرين تم تعيينهم لتحقيق موضوع الشركة ، وأن يكونوا مقيدون بالحدود المنصوص عليها فيها ، وبناءً عليه ، فإن سلوك المدير خارج واجباته فيما يتعلق بموضوع الشركة يقيم مسؤوليته المدنية تجاه هذه الأخيرة.

هناك مجموعة أخرى³ تتفق مع الأول ، لكنها لا تعتبر الأفعال التي تتجاوز القوانين الأساسية مشكوك فيها بطبيعتها ، لكنها تعتقد أنه في النصوص التي تعاقب على الاستخدام التعسفي لأموال الشركة تنص على تصرفات المسيرين الأجنبية عن موضوعها ، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الاعتماد على موضوع الشركة بدلاً من مصلحتها سيسمح بتطبيق الجريمة بشكل أكثر دقة وصرامة ، وهذا يرجع إلى الطبيعة المحددة والثابتة لموضوع الشركة، يعتقد هذا الفريق أن الاعتماد على مفهوم موضوع الشركة أكثر توافقاً مع النص العقابي منه على مفهوم مصلحة الشركة الذي يتسم بالغموض.

ومع ذلك ، يبدو من الواضح أن استخدام أموال الشركة ليس تعسفياً ، لأنه غريب عن موضوع أنشطة الشركة كما هو محدد في قانونها الأساسي ، بل إن المصلحة التي أدت إلى مثل هذا الفعل تجعل هذا الاستخدام تعسفياً.

1 - أنظر: د/ أحمد محرز: المرجع السابق، ص : 34 و كذلك: د / أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص : 58.

2 - أنظر : Eva joly et Caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 89 et Tayeb Belloula : op.cit, p 61

3 - انظر : Annie Medina: Loc cit, p: 82

أحياناً ، قد يكون الإجراء الذي يتخذه المدير ، حتى لو كان في نطاق أعمال الشركة ، مخالفاً أيضاً لمصالحها ، ونفس الحالة ، على سبيل المثال ، عند إنشاء مخازن مخفية داخل الشركة مبلغ البيع من هذه الأخيرة يتم الحصول عليها مباشرة من المديرين ، وكذلك في حالة تلقي أجور مشروعة لكنها مضخمة.¹

و أحيانا نرى العكس ، يكون الفعل الذي يرتكبه القائد غريباً عن موضوع الشركة ويشكل في الوقت نفسه جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة، كتسديد المدير لديونه الشخصية أو جعل الشركة تضمن هذا الأخير.²

ومع ذلك ، في بعض الحالات قد يحدث أنه حتى لو كانوا غريبين على موضوع الشركة ، فإننا نجد بعض الأنشطة التي لا تعتبر انتهاكاً جوهرياً لمصالح الأخيرة ، على سبيل المثال ، القضية التي تم اصدار فيها قرار عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 أكتوبر 1996 ، حيث قرر رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة كان موضوعها مناقشة جملة لأدوات التطريز ، قد أخذ قرار باسم الشركة المساهمة في شركتين عقاريتين مدينتين مؤسستان ، الأولى تحصل على سكن يستخدم كمنزله شخصي له ، والثانية تحصل على سكن حيث ستعيش والدته.

قررت محكمة الاستئناف في باريس أن المدير متهم بارتكاب جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة على أساس أن النفقات كانت أجنبية بالنسبة لموضوع الشركة وأن هذه الاستثمارات لا يمكن اعتبارها استثمارات لصالح الأخيرة ، حيث كانت مصاريف تم توفيرها لغرض توفير منزل للمسير والدته.

بينما نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار لعدم وجود أسباب ، حيث لم تشر هيئة الاستئناف بأي شكل من الأشكال إلى أن هذه النفقات كانت مخالفة لمصالح الشركة ، بخلاف أن المتهم لم ينفق فيه إن كانت هذه النفقات أجنبية

Annie Medina: ibid

1 - انظر :

Tayeb Belloula: loc. cit, p: 61.

2 - انظر :

تمامًا بالنسبة لموضوع الشركة ، لكنه أكد وأثبت أنه ووالدته كانا مستأجرين للسكن المتنازع عليه وأنهما دفعوا للشركة الإيجار الذي يتناسب مع قيمته، لذلك لم تكن العملية مجانية من الشركة.¹

و نستنتج مما سبق أن موضوع الشركة مستقل عن مصلحته ، وإن كان البعض يعتبرون موضوع الشركة بمفهومه القاطع ،محدد معين، هو من يلزم النص عليه في الاستخدام التعسفي لأموال الشركة عوض مصلحتها، ومع ذلك ، فإن هذه الأخيرة لا تركز فقط على موضوعها ، ولكن على الرغم من غموضها هناك مفهوم أوضح .

وفقًا لأحكام المادة 800 الفقرة 4 ، والفقرة 3 من المادة 811 والفقرة 1 من المادة 840 من القانون التجاري الجزائري ، تُرتكب جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة إذا استعمل مديروها أموالها أو اعتمادها بطريقة تتعارض مع مصالحها ، وهو معيار حقيقي للتعسف الذي يتمثل في الطابع المتعارض مع مصالح الشركة للاستخدام الواضح.

في الواقع ، يُعهد إلى المديرين بقيادة الشركة وإدارتها في مصلحتها ، وهذا يلزمهم بعدم التصرف بشكل يخالف ذلك، لكن من غير السهل تحديد ما إذا كان الفعل يتعارض مع مصلحة الشركة أم لا ، و إن كان المسيرون يعرفون ذلك أم لا، حيث يتمثل هذا في أحد العناصر المهمة للدفاع عن المديرين المتهمين بالتعسف في استخدام أموال الشركة ، فمن يستطيع حقًا تحديد مصالح الشركة؟

لما نقول بأن الاستخدام كان مخالفًا لمصالح الشركة فمعناه أن مصلحة الشخص الاعتباري الذي يعتبر كيانًا منفصلًا ومختلفًا عن أعضائه المكونين له² ، وبالتالي فإن مصلحة الشركة هي مصلحة واسعة جدًا ، لأنها تجمع بين جميع السلوكات أو الأنشطة التي تؤثر على الذمة المالية للشركة، ومع ذلك لم يكن

Annie Medina: idem, p: 83.

¹ - انظر :

² - انظر : Me. Vincent Courcelle - Labrousse avec : Me Antoine Beauquier-Me Florence Gaudillière -Me: Arthur Verken - Avocats :op.cit, p: 353

موضوع مصلحة الشركات خاضعاً لأي تعريف قانوني ، وهذا فتح الطريق للعديد من التفسيرات الواسعة.

هناك نظريتين متعارضتين حول تعريف مصلحة الشركة ، وهما في الواقع مرتبطتان بفكرتين مختلفتين حول الطبيعة القانونية للشركة ، وتتماشى هاتان النظريتان معاً ، حتى لو كانتا مستقلتين عن بعضهما.¹

تُفهم الشركة في المقام الأول على أنها عقد يتعهد بموجبه شخصان أو أكثر بالاستفادة من الأرباح و اقتسام الخسائر، والذي يحدد العلاقة بين الشركاء ويتضمن حقوقهم والتزاماتهم ، كما ينظم إنهاء الشركة وتصفيتهما ، أي أنه مهما كانت طبيعة الشركة و نوعها يحكمها عقد يطبق عليه القواعد العامة في العقود ويخضع الشركاء لمبدأ حرية التعاقد و سلطة الإرادة ، وفقاً للمادة 106 من القانون المدني الجزائري ، حيث يترك المشرع لهم حرية تحديد شروطهم وصلاحياتهم و تنظيم شركتهم²، ومع ذلك فقد أصبحت التشريعات الحديثة معنية بتنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة لحماية مبدأ الثقة السائد في العلاقات التجارية.

في الواقع ، تدخل المشرع الجزائري بنصوص إلزامية في كل من الشركات الأشخاص و الأموال لها ارتباط بمسائل تنظيمية ، والتي اعتاد أن يتركها لتقدير الأطراف المعنية.

أدى تراجع الفكرة التعاقدية وانحسارها في التنظيم القانوني لعقد الشركة ببعض الفقهاء إلى نفي طبيعتها التعاقدية واعتبارها نظاماً قانونياً "مؤسسة -institution" أكثر منها عقد³ ، لأنه إذا الشركة كانت تقصد عقد على نحو سابق ، فإنها تختلف عن جميع العقود الأخرى يظهر إلى السطح القانوني له ذاته مستقل على

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: د/أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص : 22.

2 - أنظر: د / أحمد محرز : المرجع السابق، ص : 08.

3 - أنظر: د/ ثروت عبد الرحيم: موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء 96، الدار العربية للموسوعات - بيروت

لبنان ، بدون طبعة، ص: 26.

العناصر البشرية والمادية التي يتكون منها المشروع ويتمتع بالكيان القانوني، هذا الأخير هو الشركة أو المؤسسة نفسها، حيث تعتبر الشركة كياناً قانونياً، ومستقلة في وجودها ومسئوليتها عن شخصية و ذم الشركاء، وبالتالي يمكن أن تلعب نفس الدور في الحياة القانونية ككيان قانوني طبيعي¹.

تتطلب فكرة النظام العام إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها من أجل هدف مشترك، وما يدعم قبول الفكرة التنظيمية للشركة في الوقت الحاضر هو القدر الكبير من تدخل المشرعين في النصوص التي تأمر بتنظيم الشركات بشكل عام والشركات المساهمة بشكل خاص لضمان إدارتها السليمة وحماية مصالح مساهميها، كل ذلك لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية²، إذن سنحاول تحديد مصالح الشركة، والتي تعتمد أيضاً على عدة تخمينات نظرية، حيث يقارنها البعض بمصالح الشركاء، بينما يقبل البعض الآخر تخمينات أوسع.

في نظرية "الشركة عقد" تختلط مصلحة الشركة بها مع مصالح الشركاء، وهذه النظرية يدعمها الدكتور "shmidt" الذي لا يستخدم مصطلح "مفهوم مصلحة الشركة"، ولكن بدلاً من ذلك يستخدم مصطلح المصلحة المشتركة³.

نستخلص في هذه النظرية أنه على الرغم من المفاهيم المختلفة لمصلحة الشركة، يبدو من المغري للوهلة الأولى الخلط بينها وبين مفهوم مصلحة الشريك، جاء في القانون التجاري الجزائري نصوص يشير فيها إلى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فهل هناك تعارض بين المصلحتين؟

تؤكد النصوص المتعلقة بجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة هذا¹، لكن هذه المجموعة من الخبراء القانونيين تؤكد أن مصلحة الشركة هي مصلحة

1 - انظر: د /ابوزيد رضوان : المرجع السابق، ص: 22 - 23

2 - انظر: د / نادية فوضيل : المرجع السابق، ص : 24.

الشركاء ، لأنهم يعتقدون أن: "الشركاء يناقشون معًا مصالح الشركة ، لكن يجب ألا ننسى أن هذه مصالحهم."

في هذا الصدد ، الشخص الاعتباري شكل و لفترة طويلة أسطورة تستند إلى تشابه كامل بين الشخص الطبيعي والاعتباري ، ثم فضلت مجموعة الشخص على الشخص المعنوي.

لذلك ، يقارن أنصار هذا الرأي بين مصالح الشركة ومصالح الشركاء أو المساهمين ، هذا بالاعتماد على النظرية العقدية للشركة المذكورة أعلاه ، لأن مؤيدي هذه النظرية يعتقدون أن الشركة "لم يتم إنشاؤها لإرضاء مصلحة أخرى غير مصالح الشركاء الذين يمكنهم فقط تقاسم أرباح الشركة بينهم".²

وبناءً على ذلك ، قد تكون مصالح الشركاء جماعية ، وتتجلى من خلال اتخاذ قرارات في الجمعية العامة ، سواءً كانت عادية أو غير عادية ، والتي تكون عادة تحت قاعدة الأغلبية ، حيث تمثل الأغلبية مصالح الشركة.

و قد تكون أيضًا مصلحة شخصية ، حيث يعتقد الشركاء أن مصلحة الشركة كانت مصلحة مالية تتمثل في البحث عن أرباح الشركة ومشاركتها.³

بخلاف هذا الفريق ، لدينا فريق آخر يخلل مصالح الشركة على أنها مصالح المؤسسة ، وهي النظرية المؤسسية التي يتبناها أساتذة مدرسة Rennes ويمثلها بشكل أساسي أستاذان Champaud و Paiullseau

Tayeb Belloula: op.cit, p: 61

¹ - انظر :

- Jean Paillusseau : op .cit, p : 196

- Annie Medina: loc.cit : « les associés réunis débattent les intérêts de la société certes, mais il ne faut pas oublier que ces intérêts sont les leurs >>

² - انظر :

Annie Medina: Ibid: «< la société n'est pas constituée en vue de satisfaire un autre intérêt que celui des associés, qui on seuls vocation à partager entre eux le bénéfice sociale >>

Annie Medina: idem. p: 89.

³ - انظر :

هذا التصور اعتبر أن الشركة عبارة عن تقنية قانونية وضعت من أجل خدمة المؤسسة وهو إتباع نظرية الشركة عبارة مؤسسة حيث تضمنت هذه الأخيرة المقصود بمصلحة الشركة على أنه: المصلحة العليا للمؤسسة ، وأن الشركة بعد إنشائها تتجاوز أنشطتها شركائها ومساهميها وتصبح فرداً مستقلاً وغير تابعة لمجموعة الشركاء¹ ."

وقد تم توسيع مقصود الشركة الحديث هذا وتطويره من خلال فقه المؤسسة وخاصة كما ذكر الأستاذان Payuso و Champo ، حيث اعتبرا أنه يمكن تعريف مصلحة الشركة : المصلحة العليا للشخص الاعتباري نفسه ، والذي يكون له غايات تختلف عن غايات الشركاء ، يرتبط ذلك بمصالح الأشخاص الذين تقع على الشركة التزامات تعاقدية تجاههم (الموظفون ، الدائنون ، الزبائن) والكيانات القانونية التي يقع على عاتق الشركة التزامات قانونية تجاهها (مثل الضرائب والموردين وما إلى ذلك)².

وفقاً لذلك ، تعطي هذه النظرية الانطباع بأن كلا من المؤسسة والشركة وجهان لنظام واحد ، المؤسسة هو واقع اقتصادي ، والشركة هي نظامها القانوني ، مما يعني أن الشركة بمعناها الحديث هي فقط صياغة قانونية لتأدية المشروع الاقتصادي ، وليس لتجميع أشخاصا³ .

بالإضافة إلى النظريتين المذكورتين ، لدينا نظرية أخرى تقول أن مقصود مصلحة الشركة هو تخمين مختلط ، فحسب ما قاله الأستاذ jacques mestre أنه من الصعب أن نعرف مصلحة الشركة يعود إلى صعوبة تعيين الطبيعة القانونية لها التي

Eva Joly et Caroline Joly Baumgartner: op. cit, p: 90.

1 - انظر :

Jean Paillusseau: op.cit, p: 198.

2 - انظر :

Jean Paillusseau : loc .cit.

3 - انظر :

يمكن أن تفسر كمؤسسة أو كعقد، وأحياناً تغطي مصالح الشركاء ، وأحياناً مصالح المؤسسة ، والأساس لذلك هو أن الشركاء هم من قاموا بإنشاء الشركة ، وبالتالي يبدو من الطبيعي مراعاة هذه الشرعية ، لكن مصلحة الشركة هي أيضاً مصلحة الشخص الاعتباري نفسه ، والذي تختلف عن مصالح بالشركاء¹.

لذلك يتضح من هذه النظرية أن مصالح الشركة والشركاء يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في نفس الوقت ، حيث أنها تأخذ بعين الاعتبار مصالح كل منهم حسب الأحوال والظروف ، لذلك أخذ القضاء نظرة واسعة لمصالح الشركة ، حيث قضت بأن جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة لا تهدف فقط إلى حماية مصالح الشركاء فقط، ولكن أيضاً حماية ذمة الشركة المالية ومصالح الأطراف الآخرين من ليس لديهم عقد .

ومع ذلك ، في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، يُلاحظ أن الشركة هي الضحية الأساسية والمباشرة للفعل الذي ارتكبه المسير ، وبالتالي يبدو أنه من الضروري النظر أولاً وقبل كل شيء إلى مصالح الشركة كشخص اعتباري ، ومن ثم لمصلحة الشركاء ، لأن الإضرار بمصالح الشركة سيؤدي حتماً إلى التأثير سلباً على مصالحهم.

فيما يخص بمصالح الشركة دائماً ، نجد أن القانون الفرنسي ، على عكس القانون الجزائري ، يميز ما إذا كان الاستخدام التعسفي لمصالح الشركة قد تم في إطار شركة مستقلة ، كما هو موضح أعلاه ، أو في إطار من ما يسمى "بمجموع الشركات". وهو ما لم ينص عليه القانون الجزائري²، مما يعني أن المشكلة ليست

Annie Medina: ibid idem, p: 91.

1 - انظر :

2 - إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 796 من القانون التجاري الجزائري على ما يعرف " بالتجمعات "، حيث نص على أنه: " يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط وتنميته " كما أن هذا التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية عكس مجموع الشركات في القانون الفرنسي وهذا ما نصت عليه المادة 799 مكرر من نفس القانون:

في المعاملات التي تتم بين شركة وأحد مسيريها ، بل في المعاملات التي يتم فيها التضحية بمصالح الشركة لصالح شركة أخرى، المسير لديه مصالح فيها.

عندما قيام جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركات بموجب قانون عام 1935 ، المشرع الفرنسي نص عليها ضمن الشركات المستقلة عن بعضها، لكن منذ الستينيات بدأت تتشكل مجموعة من الشركات التي ترتبط ببعضها البعض مع مصالح اقتصادية مالية، إلا أن مجموع الشركات لم يعرف من طرف المشرع الفرنسي بحيث قد يكون حصره غير سهل إلا إذا كان اعتباره حقيقة اقتصادية مالية و اجتماعية متفق عليه، التي تتواجد دون مجال قانوني محدد ، فكل شركة تحتفظ بالاستقلالية القانونية لها إذا كانت داخلية في المجموع، إذ هذا الأخير لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية و بهذا كل واحدة تبقى محتفظة بشكل مستقل لشخصيتها القانونية، لكنها تبقى تابعة لمركز واحد لاتخاذ القرار الاقتصادي¹.

يثير هذا السؤال ، هل يجب تقييم الإجراءات المرتكبة في مجال الجريمة المتعلقة بالتعسف في استخدام الأموال أو السلطة أو الاعتماد أو الأصوات للشركة من خلال النظر في كل شركة معنية على حدة ، أو يستلزم تقييم هذه السلوكات مع مراعاة مصالح جميع الشركات؟

لا تحدد النصوص القانونية أي طريقة محددة لتقييم مصالح الشركة عند كون هذه الأخيرة ترتبط بشركات أخرى التي تتواجد ضمن المجموع.

يرى القضاء الفرنسي أن التبعية للمجموع فقط لا يكفي لتحية تكييف جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة عندما تتعرض مصالحها للتهديد إذا تم استخدام أموال الشركة أو اعتمادها لصالح شركات أخرى ، بغض النظر عما إذا كانت الشركة الأم (المدير) أو الشركة من أطراف أخرى² ، ومن الأمثلة على النظام القضائي الفرنسي في هذا، هو استخدام أموال الشركة دون أجر كافٍ

"يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية و الأهلية التامة ... " و هكذا فالمشرع لم يتركه مبهما، بل أحاطه بإطار قانوني محدد ونظم إنشاءه، سيره وحله بموجب المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون المذكور أعلاه

Jean Larguier : op.cit, p :141.

1 - انظر :

Dominique Vidal: op.cit. p: 171.

2 - انظر :

لصالح شركة أخرى يكون للمدير حصة فيها ، وعمال الشركة ومعداتنا في ورش شركة خاصة أخرى مرتبطة بالمسير ، عندما يكون البيع في صالح مسير الشركة المتضررة شخصياً يعتبر مقيماً للجريمة، فمثلاً قيام شركة بالبيع لشركة أخرى بخسارة ، كانت للمسير مصلحة في هذه الأخيرة، فامتناع مسير الشركة عن سؤال الشركة الأخرى التي له فيها مصالح بدفع المقابل لبيع البضاعة التي استلمتها هذه الأخيرة من الشركة التي يسيرها كاف لقيام الجريمة، بالإضافة إلى تقديم الخدمات مجاناً أو بمقابل منخفض لصالح شركة أخرى.¹

ولكن بعد مناقشة فقهية طويلة² ، قبل القضاء مراعاة مصالح مجموع الشركات في بعض الحالات ، وذلك بعد التدقيق والموازنة للمصالح ، ويتم ذلك من خلال مقارنة مصالح المجموع المستفيد من العملية و مصالح الشركة المتضررة من هذا الأخير ، بشرط أن تكون هذه المعاملة مشروعة ، فهناك بديل في مصلحة الشركة التي عانت نتيجة استخدام أموالها اعتمادها بمصلحة الشركة مجموع الشركة .

تم تحديد شروط هذا الاستبدال لاحقاً من قبل محكمة النقض الفرنسية على أساس القرار الصادر في 4 فبراير 1985 في قضية rozenblum حيث اعتبرت أعلى السلطات القضائية أن المساعدة المالية المقدمة من شركة إلى أخرى كانت في نفس المجموع " يستلزم أن تكون ممالة بالمصلحة الاقتصادية ، الاجتماعية أو المالية المشتركة و المقدره بالنظر إلى السياسة المقررة لهذا المجموع ، كما يجب أن لا تكون عديمة المقابل او تقطع التوازن بين الالتزامات المتعلقة بمختلف الشركات المعنية، و أن لا تجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تتحمل العبء"³

1 - انظر : Me. Vincent Courcelle - Labrousse avec : Me Antoine Beauquier -Me Florence Gaudillière-Me

Arthur Verken Avocats: op.cit, p: 357 358

2 - أخذ به قضاة الموضوع في قضية Willot ، راجع في تفاصيل القضية :

- Eva Joly et Caroline Joly -Baumgartner: op.cit. p : 118-119

-Geraldine Danjaume: op.cit, p: 32-33

3 - انظر :

وبالتالي ، لا يتم أخذ إجراء مبرر لصالح المجموعة باستثناء في حالة توفر ثلاثة شروط مع بعض ¹.

فأول هذه الشروط هو من اللازم ان تكون الشركة متواجدة في نطاق مجموع الشركات، و ثانيا ، لا ينبغي أن يكون استخدام الأموال الاعتماد للشركة في المجموع ولفائدة شركة أخرى فيه بدون مقابل، و أما ثالثا و أخيرا ، ينبغي ألا تكون الشركة المعنية محل تضحيات لمصالح المجموع بحيث ينبغي ألا يتجاوز الجهد المطلوب قدرتها المالية.

ثانيا: تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة:

في هذه الخطوة سنعرض أهم العناصر التي تساعد على تقييم الفعل الذي تم ارتكابه ومعرفة ما إذا كان في مصلحة الشركة أم لا ، وذلك لإثبات جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة، ومن ثم فإن السؤال المطروح للوهلة الأولى في هذا الصدد تتعلق بمن يمكن يثبت في مطابقة الفعل للمصلحة الاجتماعية للشركة؟ بما أنه لا وجود لتعريف قانوني لمصالح الشركة ، كما هو مذكور أعلاه ، يُعتبر أن القاضي الجزائي وحده هو الذي يحق له تقييم الوضع وتقرير ما إذا كانت الأفعال التي محل المتابعة منتهكة أم لا لمصالح الشركة ، وبالتالي لا يمكن أخذها في الاعتبار التقييم المقدم من قبل مديري الشركات ، على أساس أن هذا التقييم نفسه يخضع للنقاش أمام القاضي الجزائي ² .

ومع ذلك ، هناك القليل من الفقهاء القضائيين الذين يرون أن الشركاء فقط لهم الحق في تحديد مصالح الشركة وأنهم هم وحدهم الذين لهم السلطة في تقييم

Grands Arrêts du droit des affaires : Jaques Mestre et Emanuel Putman et Dominique Vidal DAIIOZ 1995, p: 605 à 610

L'aide financière apportée par une société à une autre de son groupe «doit être dictée par un intérêt économique social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaboré pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit pas être démunie de contre partie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de la société qui en supporte la charge ».

Geraldine Danjaume: loc.cit. p: 34 et Dominique Vidal: Ibid, p: 172-173.

¹ - انظر :

Jean Larguier : op.cit, p :139

² - انظر :

ما إذا كان الإجراء الذي اتخذه المسير يتماشى مع أو يتعارض مع مصالح الشركة، وذلك لسببين:¹

يتعلق السبب الأول بحقيقة أن إرادة الشركة تتم عبر الشركاء على أساس أن إرادة الشركة هي إرادة الشركاء، إذ أنهم من يتخذون قرار ما إذا كان الفعل الذي ارتكبه المسير يؤثر على مصلحة الشركة ام لا، و أضافوا أنه يمكن للشركاء وضع حد لمصلحة الشركة أي أنهم أصحاب المصلحة الرئيسيون ، لأنه في جميع الحالات تختلط مصالحهم بازدهار ورفاهية الشخص الاعتباري ، لذلك لا يهتم بعد ذلك ما إذا كان الفعل يمكن أن يؤدي إلى خطر أو يؤدي إلى خسائر للشركة ، طالما مجموعة الشركاء قبلت تحمل هذه المخاطر أو الخسائر.

أما السبب الثاني فيستنتج من مبدأ عدم قدرة القاضي على التدخل في إدارة الشركة ، وتأييداً لذلك قرر أنه في حالة إلغاء قرار الجمعية العامة ، يجب على العضو المختص أن يتدخل في إدارة الشركة، من أجل تحديد ماهية القرار وليس القاضي ، وفي هذا السياق أعرب د/باستيان عن رأيه وتأييداً لهذا التصور حيث قال²: "حقيقة لا يجب أن يغيب عن النظر أن المحاكم يجب ألا تتدخل تعسفياً في سير الشركات من أجل أن تحل تصوراتها محل تلك الشركاء."

في نفس الاتجاه ، يعتقد الأستاذ " لوني"³ أن: "هناك نوع من عدم عقلانية في ترك لعناية القاضي وحده لتحديد الاتجاه الذي تكون فيه مصلحة الشركة (...).

Annie Medina: op.cit, p: 118.

1 - انظر :

Note Annie Medina: loc. cit: << il ne faut pas perdre de vue en effet que les tribunaux ne doivent pas s'immiscer abusivement dans le fonctionnement des sociétés pour substituer leurs conceptions à celles des associés >>

3 -

<< qu'il y a un certain illogisme à confier au seul juge le soin de déterminer dans quelle direction se situe l'intérêt social (...) dans ces conditions, comment un juge, aussi clairvoyant soit-il, mais qui est totalement étranger à la société, peut-il se substituer aux intéressés eux mêmes pour leur indiquer, peut être malgré eux ou est leur véritable bien >>.

Note .Ibid.

في ظل هذه الظروف ، القاضي غريبًا تمامًا عن الشركة ، وبغض النظر عن مدى ذكائه ، كيف يمكنه أن يحل محل نفسه مع نفس الأطراف المهمة ، ويظهر لهم ، ربما رغماً عنهم ، أين هي مصلحتهم الحقيقية".

يعتبر الاستخدام التعسفي لأموال الشركات جريمة بموجب الفصل الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية لقانون التجاري الجزائري ، وبالتالي يقع ضمن اختصاص القانون الجزائي لكونه قانون مستقل فعلى سبيل المثال بعض الأفعال تكون مطابقة لقانون الضرائب لكن تتم المعاقبة عليها ضمن المستوى الجزائي كعمل المدير الغير طبيعي لأن الجريمة تعاقب التصرفات التي تمس المصالح العامة وليس فقط الخاصة ، فالقاضي الجزائي لا يجد نفسه ملزمًا بالمعايير الضيقة للقانون التجاري ، أو قاعدة العام يقيد الخاص .

وفي هذا السياق ، أدانت المحكمة الفرنسية للاستئناف، المدير الذي استخدم ميزانية الشركة لدفع مصاريف شخصية بالإضافة إلى شراء منزل تملكه الشركة بأقل من نصف سعره ، بحيث تكلفه ترميمه لا تبرر ذلك ، أخذت محكمة الاستئناف بجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة جريمة ، بحجة أن محضر مجلس الإدارة الذي يوافق على التنازل غير ليس له قيمة مقنعة¹.

مما سبق يتبادر إلى ذهننا تساؤل و الذي يتمثل في ما إذا كان لموافقة المساهمين أو الشركاء على تصرفات المدير لها أي أثر و هل بإمكانها إزالة صفة الجريمة عنه ، يمكننا الإجابة أن الموافقة المقدمة من الشركاء أو المساهمين ، سواء حدثت قبل أو بعد عملية إجرامية ، لا تلغي الطبيعة الإجرامية لهذه التصرفات ، لأن أساس تجريمها هو الالتزام بحماية الذمة المالية المتعلقة بالشخص الاعتباري المتمثل في الشركة ، وهذا وفق التصور الواسع للمصلحة العامة للشركة ، لأن الاستخدام المعارض لمصلحة الشركة في حد ذاته من

Annie Medina: loc. cit, p: 119

1 - انظر :

الصعب تعريفه ، لأنها تتطلب مراعاة التأثير الإيجابي أو السلبي الذي يمكن أن يحدثه قرار المدير على أنشطة الشركة ومستقبلها.¹

لذلك ذهب الكثير من الفقهاء إلى تقييم انتهاك فعل ما معارض لمصلحة الشركة بالأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يسببه لها ، حيث يمكن أن يكون ذلك بالحكم على الخيار الاستراتيجي، المالي... لمدير الشركة ، أو ما يعرض الذمة المالية لخطر الخسارة ، لأنهم يعتقدون أن فعلاً ضاراً بالشركة يعد انتهاكاً واضحاً لمصالحها منذ لحظة كونه مقصوداً بالقصد الإجرامي، أي إذا تم ذلك بسوء نية ولتحقيق أهداف شخصية ، مباشرة أو غير مباشرة.²

وعليه ، وبناءً على الضرر الذي لحق بالشركة ، فإنه الفعل الذي يتعارض مع غاياتها هو التصرف الذي يتسبب في إلحاق الضرر بها ويؤثر على الذمة المالية ويقلل من أصولها ، وبالتالي يكون تقييم الفعل الذي يعرض هدف الشركة بالنظر إلى الضرر الذي لحق هذه الأخيرة، بالإضافة إلى ذلك ، يميز القضاء الفرنسي في هذا التقييم ، بينما إن كان يتعلق الاستخدام بأموال أو اعتماد أو سلطات الشركة.³

إن الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، كما ذكرنا سابقاً ، له تأثير مباشر على الذمة المالية للشركة، فمعارضة غاية الشركة يكون سبب في خسارة أصولها، كالاستخدام المجاني في حالة عدم وجود أجور يتم دفعها مقابل استخدام المال ، وينطبق الشيء نفسه على المسير الذي يقتطع مبالغ مالية عائدة للشركة ودفع هذا الأخير لنفقاته الشخصية ، بالإضافة إلى الأجور المبالغ فيها التي يتقاضاها المديرون تؤدي جميعها إلى إفلاس الشركة ، إما لأنها ليست أجوراً شرعية ، أو على العكس من ذلك ككونها قانونية لكن قيمتها مبالغ فيها ، أو لكلا

Dominique Vidal: op.cit, p: 170.

1 - انظر :

-Jean Hemard - François Terré-Pierre Mabilat: op.cit, p: 1006:

2 - انظر

. -Me Vincent Courcelle -Labrousse avec Me Antoine Beauquier-Me Florence Gaudillière - Me Arthur Vercken : op.cit, p : 353

Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: op.cit, p:97

3 - انظر :

السببين وهما الأكثر شيوعًا ، إما أن تبيع الشركة البضائع التي تنتجها بأسعار تزيد عن أسعارها الحقيقية ، أو توجرها المنشأة بأسعار تزيد عن أسعارها الحقيقية.¹

أما فيما يتعلق باستخدام اعتماد الشركة ، فإنه يتعارض مع مصلحتها إذا تعرضت الذمة المالية لمخاطر غير طبيعية ، على سبيل المثال توقيع مدير لالتزام مالي باسمها، و أيضا يكون استخدام الاعتماد. معارضا لمنفعة الشركة عندما يؤدي إلى هلاك الأخيرة ، ذلك في حالة ما إذا انتهت العمليات المنجزة في غير منفعتها ، مثل تقديم ضمان للمدير باسم الشركة لديون الشخصية ، ثم يتوقف الأخير عن سداد ديونه ، فتلتزم الشركة الأخير بالضمان.²

وأخيراً فإن تقييم التصرف ضد مصالح الشركة عند استخدام السلطات يعني قرارات تضر بأموال الشركة ، وبعض هذه القرارات المتخذة من المسير يمكن أن تنتهك غايات الشركة دون التأثير بشكل مباشر على أموالها ، وهذا هو الحال أيضا في القرارات التي تؤدي إلى خسارة الأرباح بسبب الرفض ، مثل رفض المدير تحصيل دين يحق للشركة المطالبة به ، حيث يعتبر هذا قرارا مخالفاً لمصالحها إضافة إلى القرارات التي تؤدي إلى الفقر التام للشركة أو تقليل احتمالية الإثراء في المستقبل.

المطلب الثاني : الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

من أجل إثبات المسؤولية الجزائية ، لا يكفي أن يصدر الشخص المذنب سلوكا إجراميا يعاقب عليه القانون ، لإثبات ذلك ، يجب أن يكون هناك عنصر معنوي يشير إلى رغبة المجرم لإتباع هذا السلوك الذي يعاقب عليه القانون، حيث يجب

1 - انظر : د/ مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص : 450.

2 - انظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الموضوع.

أن يكون هناك ارتباط بين القصد الجنائي والعنصر المادي ، لذلك فمن الخطأ العقوبة على استخدام أموال الشركة إذا لم تكن مرتبطة بقصد جنائي. هذا الركن يقوم على الإرادة الآثمة التي وجهت تصرف الجاني الغير مشروع، إذ تعتبر حلقة وصل الجريمة و الإنسان الذي صدرت عنه.

لقد ذكرنا بالفعل أن الركن المادي لجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة تم تخمينه على نطاق واسع جدًا ، حيث إن مجرد استخدام أموال الشركة بطريقة تتعارض مع مصالحها يمكن أن يشكل موضوعًا لجريمة ، وبالتالي يمكن أن يتم إدراجها في إطار الأعمال الإدارية الخاطئة أو السيئة ، وبالتالي كان من الضروري التأكيد على الطبيعة الاحتمالية للفعل ، لأنه فقط يجعل من الممكن التمييز للتعسف الذي يعاقب عليها القانون الجزائي من الإجراءات الإدارية السيئة. كما اشرنا سابقا إلى أن المواد 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 و 840 فقرة من القانون التجاري الجزائري، قد عرفت الجريمة بأنها "استعمال المسيرين عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"¹

من الواضح من هذه النصوص أن جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة من الجرائم التي تتطلب قصد جنائي¹ ، فإن هذا العنصر المعنوي له مظهرين:

¹ - لقد ذهب فريق من الفقه أولا إلى اعتبار الغاية من الفعل المرتكب من المسير تدخل ضمن العنصر المادي مثلها مثل الفعل المخالف لمصلحة الشركة. فالبنسبة لهؤلاء، استعمال أموال الشركة يشكل الجريمة إذا كان من جهة مخالفا لمصلحتها ومقاما من جهة أخرى لتحقيق أغراض شخصية، فهذا العنصر الأخير هو نظير للطابع المخالف لمصلحة الشركة الذي يشكل معا كلا متكاملًا. بينما أخذ فريق آخر من الفقه و هم الأغلبية، بثلاثة عناصر مكونة مختلفة:

- استعمال الأموال أو الاعتماد مخالف لمصلحة الشركة.

- استعمال الأموال لتحقيق غرض شخصي.

- سوء النية و أخيرا هناك فريق ثالث ربط المصلحة الشخصية بالعنصر المعنوي للجريمة و كيف سوء النية بالقصد العام والمصلحة الشخصية بالقصد الخاص، ويبدو أن هذا الرأي هو الأرجح على اعتبار أن الفعل المادي للاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتجسد استثناء في الفعل المخالف لمصلحة الشركة وهذا مهما كان مصير استعمال الأموال (وهو يشكل

أولاً ، الحاجة إلى توفر القصد العام يتمثل في سوء النية من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، القصد الخاص هذا هو الهدف الأناني الذي يسعى إليه الأخير ، متمثلاً في سلوكه المنافي لمصالح الشركة من أجل تحقيق أهداف شخصية ، أو لمصالح شركة أو مؤسسة أخرى يكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الأول: استعمال المال بسوء نية:

القصد الجنائي العام الذي من اللازم أن يكون موجود لقيام جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة التي تعد جريمة عمدية هو اتجاه إرادة المجرم لارتكاب فعل غير قانوني.

قام الأستاذ "normand" بتعريفه على أنه: " علم الجاني أنه يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون و علمه أنه بذلك يخالف أوامره و نواهيه " ، و أيضاً قام الأستاذ " garraud " بأنه : " إرادة الخروج على القانون بعمل أو بامتناع، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"¹

و أيضاً " Garçon " بأنه : " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، وهو علم الجاني أيضاً بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائماً العلم بها"² وهذا القصد العام الذي يقتضي توجيه إرادة المجرم لارتكاب جريمة مع الوعي بأركان الأخيرة ، هو القصد الضروري في جميع الجرائم العمدية ، مما يميزه عن الجرائم غير المقصودة التي يُنكر فيها.

نوعاً ما فعل الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة)، أما متابعة الهدف الشخصي فهي الغاية التي قام من أجلها المسير باستعمال مخالف لمصلحة الشركة، فهذا العنصر للجريمة يقترب أكثر من الباعث في الجريمة من العنصر المادي، لمزيد من التفصيل أنظر : Annie Medina : op.cit, p : 204

¹ - /ابراهيم الشباسي : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبناني 1981، ص 87

² - أنظر: د / رضا فرج: المرجع السابق، ص: 404.

أ: تعريف سوء النية:

يكون القصد العام في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة في سوء نية المدير أو استخدامه للمال عن سوء نية بحيث تكون العنصر الرئيسي قي الأخيرة، إذ يقصد بالنية الإجرامية على أنها " الرغبة أو الإرادة في الوصول إلى نتيجة " أو " القيام بفعل مع التأكد من انتهاك القانون الجزائي".¹

فإن المصطلحات التي يشيع استخدامها من قبل المشرع للتعبير عن هذه النية الإجرامية هي: "عمدا"، " عن قصد" و "إراديا" و "غشًا" و "عالمًا" و "بسوء نية" و " غشا " .

وفي هذا السياق تنص النصوص بوضوح على أن المسير الذي ارتكب جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة كان لديه الإرادة لارتكابها ، وهذا ما ورد في المادة 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري "المسيرون الذين استعملوا بسوء نية أموالا أو قروض للشركة ...". كما يفترض أيضًا معرفته المسبقة بطبيعة هذا الاستخدام أنه ضد مصالح الشركة : "... استعمالا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة"...

ومع ذلك ، فإن شرط وجود الإرادة للقيام بعمل ما لا يكفي ، بل هو مطلوب أيضًا أن تكون الإرادة لتحقيق هدف غير مشروع ، ولا يكفي أن المسير علم أو توقع نتيجة فعله بل يتوجب على هذا الأخير أن يريد هذا الهدف و كل الوقائع التي تعطي للفعل دلالة و الغاية المتمثلة هنا هي تحقيق مصلحة شخصية.²

وعليه ، فإن الركن المعنوي اللازم لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المرتكب لجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة هو الإرادة لارتكابها ، على النحو

Didier Rebut : op.cit, p : 13 § 83.

¹ - أنظر :

Annie Medina : op.cit, p : 205

² - أنظر :

المحدد في القانون ، وكذلك علم المرتكب للفعل بمخالفته للنصوص القانونية ، وهو ما يعني أنه متهم بارتكاب الجريمة كل من ارتكب وهو واع أفعالاً مادية تتوافق مع الجريمة من طرف القانون ، إذ يتحقق شرط وجوب وجود سوء نية. إن سوء النية لا تتمثل فقط في الإرادة لارتكاب فعل ما ، ولكن أيضاً في معرفة انحراف عمل المديرين هدفها الطبيعي ، أي في معرفته بالطبيعة التعسفية للفعل المُدان¹ عليه، وهكذا فإن القصد العام يتحقق بوجود سوء نية ، والذي يكمن في حقيقة أن المسير يقوم بوعي وقصد بتحقيق أهداف شخصية ، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ، مع العلم أن عمله يتعارض مع مصالح الشركة، لما نقول بأن المسير يعرف الطابع المخالف لغايات الشركة ، هذا ما يزيد الاستناد إلى سوء النية، و في الأخير نستخلص أنه لا يشترط أن يتوفر سوء النية و العلم لقيام الجريمة.²

يعتقد البروفيسور³ "didier rebut" أن سوء النية أمر مختلف فيما يتعلق بالعلم المذكور أعلاه ، يجب أن يكون المسير على دراية بطبيعته المخالفة لمصلحة الشركة لفعله: "فالعلم يحيل إلى شرط التهمة المعنوية بينما سوء النية تتناسب مع الإرادة التي تتميز عن التهمة حتى و لو تعذر وجودها من دونها، لذا فإن سوء النية تتضمن العلم".

Delmas - Marty Mireille : op.cit, p:91.

¹ - أنظر :

-Me Vincent Courcelle - Labrousse avec Me Antoine Beauquier - Me Florence

² - أنظر :

Gaudillière - Me Arthur Vercken: op.cit, p: 358

-Amine Medina: loc.cit, p: 206

-Didier Rebbut: loc.cit, p: 14 §86.

³ - أنظر : << la connaissance renvoie à la condition d'imputabilité morale alors que la mauvaise foi correspond à celle de volonté qui se distingue de l'imputabilité même si elle ne peut exister sans elle, la mauvaise foi impliquant la connaissance. >>

ولكن من الصعب تحريك الدعوى العمومية مع هذا الشرط المزدوج للقانون (سوء النية و العلم) ، فهل يمكن للمدير أن يحتفظ بحسن نيته لتجنب تطبيق القانون عندما يتضح أن عمله كان مخالفاً لمصلحة الشركة؟

من الصعب في الواقع الموافقة على هذا دون مراعاة المكونات المادية التي تنشئ جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، كالعامل بحد ذاته ينبع منه سوء النية والعلم ، لاسيما أنه كمحترف لا يستطيع أن يحافظ على جهله بالفعل الإجرامي ، لأن العلم به يكتسب وقت حدوث استخدام أموال الشركة بشكل مخالف لمصالحها ، لأن مصالح الأخيرة لا تتوافق مع الغاية الشخصية للمسير، الشيء الذي يسمح بتطبيق القانون.¹

من ناحية أيضا نجد أن المدير الذي لا يعلم أن تصرفه مخالف لغايات الشركة لا يعتبر سيء النية ، على عكس من يقوم بفعل ما مع علمه أنه يتعارض مع مصالح الشركة، وبهذا المعنى الخطأ في الإدارة² و لو كانت جسيمة فلا يكفي ذلك لقيام جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، وكذلك الإهمال البسيط الذي يدل على وجود تباين بين النية والخطأ ، حيث أن طبيعة الفعل المرتكب الذي يتعارض مع مصالح الشركة ، شرط أساسي لتوفر العنصر المعنوي و هذا ما يتم استنتاجه مباشرة من النصوص الجنائية.³

1 - أنظر : Tayeb Belloula op.cit, p: 66

2 - والخطأ في التسيير هو ذلك المعرف بأنه: "كل فعل أو مهمة مخالفة للإلتزام بالتسيير كرب العائلة المعتاد" بمعنى كإنسان حذر بالطبيعة، وبذلك فالخطأ في التسيير هو ذلك الذي يتولد وينشأ عن إغفال أو إهمال أو خطأ في التقدير في تسيير أعمال الشركة، أنظر: مجلة الفكر القانوني: مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، تطور المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية خلال 20 سنة من استرجاع السيادة الجزائرية من قرارات المجلس الأعلى حول جريمة الإهمال في التسيير. ملف وثائقي حول السكن، العدد الأول، نوفمبر 1984، ص: 62 - 63.

-Jean Paillusseau: op.cit, p: 1008

3 - أنظر :

إن جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة من جانب آخر تشمل أصحاب المناصب ولا يمكن للمديرين القانونيين أو الفعليين أن يجهلوا ما يشكل شركة عادية ، ومن هذا يسهل استنتاج نواياهم من ظروف الفعل، أو التصرفات الأخرى التي قد تصاحب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.¹

اتضح أن الأمر يتعلق بمتابعة مسيري الشركات الذين يمكنهم وفقاً لواجباتهم تقييم الموقف ومعرفة نطاق أعمالهم ، حيث يجب أن يكون لديهم معرفة مستمرة ، وإلا فسيتم متابعتهم بسبب نقص الرقابة، وهذا يؤدي إلى إنشاء برهان حقيقي بسوء النية ، حيث يصعب على مديري الشركة بعد ذلك العثور على دليل يعكس ذلك.²

في هذا الإطار ، لا يلزم إثبات المعرفة بالقانون الجزائي ، نظراً لوجود برهان قاطع بالمعرفة بالقانون ، وهذا ما تفسره القاعدة السائدة³ التي مفادها أن "لا يجوز الاحتجاج بجهل القانون " ، لأن العلم به يفترض في الجميع ، ولا يقبل أحد التذرع بالجهل من القانون كسبب لإنكار القصد الجنائي ، وهذا يعني أن يسأل كل شخص عن احترام وتطبيق القوانين سواء كان يعرفها أو العكس، إذ أنه تظاهر شخص ما بأنه لا يعرف هذا أو ذاك القانون⁴ ، ولا يقبل منه أي اعتذار ، حتى و لو كان لا يعرف حقاً.⁵

-Dominique Vidal: op.cit, p: 175

Delmas - Marty Mireille : loc.cit

Jean Larguier: op.cit, p:145

3 - وقد نصت على هذه القاعدة بعض التشريعات الجنائية، كقانون العقوبات السوري، الإيطالي ... إلخ ، بينما تعتبر في غالبية التشريعات من الأصول المقررة بغير حاجة إلى نص، كقانون العقوبات الفرنسي والمصري، و كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري، لمزيد من التفصيل، أنظر في ذلك: د/ رضا فرج: المرجع السابق، ص: 417.

4 - وعليه فالمتهم لا يمكنه إذن التمسك بعدم علمه بالعنصر الشرعي للجريمة ليفلت من المتابعة، إذ لا شك في أن هذه القاعدة تعمل على استقرار المراكز القانونية وتعلق باب الاعتذار بجهل القانون في وجه كل من يحاول التهرب من احترام القوانين بحجة عدم علمه بها ، فهي إذن تعتبر بمثابة قرينة قاطعة على علم الكافة بالقانون أوجبه ضرورات تطبيقه على نحو عام ومضطرد.

5 - انظر: د/إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 175

يظهر هذا التصور للعنصر المعنوي الأهمية الخاصة للعنصر المادي في تشكيل هذه الجريمة. أي إن كانت هناك إرادة من طرف المسير و على نحو يخالف القانون ، أي انه عندما استخدم أموال الشركة لم يكن تحت تأثير الإكراه أو الجنون مثلا فنفترض فيه نيته السيئة ، بحيث يتوجب عليه إثبات انه لم يرد القيام بهذا الفعل متمسكا بذلك بالفعل المبرر لذلك او غيره من موانع المسؤولية.¹

لا تلغي الموافقة التي تقدمها الجمعية العامة للشركاء ، حتى لو صدرت بالإجماع لا يمكن أن تغير الطبيعة الإجرامية للأفعال ، خاصة فيما يتعلق بالعنصر المعنوي ، و أخذ ذلك من طرف القضاء الفرنسي الذي يرفض بصفة قاطعة كل الحجج المقدمة من طرف تأسيس الشركاء لتبرير الفعل الممنوع.²

ومع ذلك ، يميز الأستاذ " welfried jean dider " ، هنا بين إن كان الجمعية العامة قد منح على أساس حيل مختلفة للمدير أو بسبب نفوذه ، وهنا لا يكون للقبول أي تأثير معفى من المسؤولية على عكس ما إذا تم منح هذا القبول بحرية بعيدًا عن أي تأثير صادر عن المسير ، و في هذه الحالة ، إما أن يقع الاتهام على الجمعية العامة نفسها أو أن المسير حسن النية..

بالإضافة إلى ذلك ، قدم المديرون المتهمون أيضًا حجة تتعلق بعدم الكفاءة أو الجهل ، وبالتالي لا يمكن للمدير الإفلات من العقوبة المنصوص عليها في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة إذا كان لا يعرف تصرفات المديرين الآخرين ، وعلى سبيل المثال في القضاء الفرنسي الحالة التي تتحمل فيها الشركة فائدة على القرض الذي أبرمه المدير ، ومع ذلك تم خصم هذه الفائدة من قبل قسم المحاسبة بخلاف تعليمات الأخير ، لذلك هنا ليس له علمًا بوجود هذه الاستقطاعات بصفة مشروعة.

¹ - أنظر : د/إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص: 190 وما بعدها وأنظر أيضا: Annie Medina : op.cit, p : 206

Annie Medina: loc.cit, p: 208

² - أنظر :

نرى أحياناً أن القضاء يبني قناعاته بهذه الجريمة على كفاءة المسير، وفي هذا الصدد، قضت محكمة الاستئناف في باريس بسوء نية المسيرة التي أصبحت شريكة في تصرفات مديري الشركة القدامى، على أساس أنه لا يمكن أن يكون جهل هذه السلوكات لطابعها الإجرامي معتبراً إياها حاصلة على شهادة متخصصة في التجارة".¹

يمكن تقديم الممارسات الجارية كعذر لاستبعاد سوء النية في حالات استثنائية، على سبيل المثال استخدام المسير لأموال الشركة لدفع تكاليف النقل والإقامة التي لم تكن مفرطة والتي تم أخذها في الاعتبار في المحاسبة، حيث يتم اعتبارها كجزء من الممارسة الجارية، والتي تسمح للمسيرين بتحميل الشركة بعض تكاليف التمثيل، أو أيضاً دفع مكافآت للمسير وعائلته، عندما يكون الأخير عرفاً في المؤسسة لجميع الموظفين.²

ثانياً : معاينة وجود سوء النية :

تنص المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3، 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائي المعاقبة على جريمة التعمد في استعمال أموال الشركة تعسفاً، التي تستلزم في نفس الوقت أن يكون الفاعل قد تصرف " بسوء نية" وأن يكون على دراية أيضاً بأن استعماله لمال الشركة قد جاء معارضا لمصلحتها، فهذا الشرط الثنائي يشكل عنصراً في الجريمة تجب إقامته كما تم ذكره سابقاً، حيث أن مسألة معاينة وجود سوء النية من عدمها هي مسألة واقع تخضع لاختصاص وتقدير قاضي الموضوع الذي يملك تقديرها على ضوء الوقائع وظروفها، فحتى يتمكن

Annie Medina: ibid. p: 203.

1 - أنظر :

Dans la direction d'Albert Maron, Jacques Henri Robert, Michel Veron: op.cit, p:

2 - أنظر :

هذا الأخير من إدانة الفاعل عليه إقامة العنصر المعنوي الذي تستوجبه الجريمة، لأن معاينة وجود القصد العام ضرورية و إجبارية لذلك.¹

ومع ذلك ، من الصعب التمييز بين الطابع المعارض لمنفعة الشركة ، وسوء النية ، كما أوضحنا سابقًا ، حيث نرى غالبًا أنه من غير الممكن معاينة شرط سوء النية بشكل مستقل عن شرط العلم ، وهذا واضح من أحكام القضاء ، التي لا يتم استخلاصها دائمًا و بوضوح كلا من سوء النية و العلم بشكل فردي ، تمامًا كما يكتفي القضاء عادةً بتوحيد المعاينة، دون الجمع بينهم صراحةً ، على سبيل المثال كالاقتصار على معاينة توفر سوء النية دون علم والعكس ، لا يُسمح بترخيص هذه المعاينة الجزئية إلا إذا مكنت من استنتاج النية بعنصريها اللذان يتمثلان في سوء النية والعلم.²

و على عكس ذلك ، تعتبر محكمة النقض الفرنسية أحيانًا أن العنصر المعنوي لجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة يتم تحديده من خلال العلم وحتى التأكد بأن هذا الفعل الإجرامي يؤثر على مصالح الشركة ، دون الاعتماد على سوء النية، فنية الأضرار و معاينة سوء النية غير مشترطة في القانون بمصطلحات معينة و قاطعة ، يكفي أن نميز ضمنيًا ولكن ضروريًا عن التصرفات المادية التي تكون محل المتابعة ، أي أن معرفة الطبيعة التي تتعارض مع مصالح الشركة للفعل الذي تم ارتكابه كاف لإثبات سوء نية المسير الغير قادر على الاحتجاج بحسن نيته أمام تصرف مادي يتعارض مع مصالح الشركة الذي قام به على الرغم من علمه به ، على سبيل المثال فيما يتعلق بالاقتطاعات التي قام بها من

Jean Larguier: op.cit, p: 145.

1 - أنظر :

Didier Rebut: op.cit, p: 94 § 88

2 - أنظر :

خلال إدارة الشركة بسرية، من أجل إنشاء صندوق أسود ، هذا ما يؤكد أن هذه الاقتطاعات كانت لمصلحته الخاصة.¹

إن عددًا من القرارات غير مهتمة بالتحقق من العلم لدى المدير بالطابع المعارض لمصالح الشركة، بل تتعلق فقط بالتحقق من قيامه ذلك بسوء نية معتمدة على أن البعض من الأفعال المادية تكشف بشكل واضح وكاف عن طابعها بما يتعارض مع مصالح الشركة ، والذي لا يمكن أن يكون غير معروفة من مرتكبه، على سبيل المثال عندما يصدر المدير فواتير لدفع مصاريفه الشخصية و اقتطاعات من خزينة الشركة.²

هناك بعض الحلول التي لا تحقق صراحة في العلم أو سوء النية ، لأن الأخير لا يعتمد على المعايير الضمنية لوجود عنصر معنوي فقط ، بل يرتبط دائماً بإثبات عنصر آخر للجريمة و الذي يتعلق بطموح المسير لتحقيق منفعة شخصية من خلال قيامه بالفعل ، وهذه تُظهر بأن ملاحظة وجود الباعث الذي يتعلق بالمنفعة الشخصية للاستخدام، عادة ما يكون كافياً للحصول على العلم الذي يتعارض بطابعه مع مصلحة الشركة عن فعل المسير وسوء نيته ، أي أن الباعث يشمل العلم و سوء النية تماماً تشمل سوء النية العلم ، وبالتالي فإن المسير الذي اتبع منفعة ذاتية كان عالماً أن هذا يتعارض مع مصالح الشركة ، وأنه لذلك أراد القيام بهذا العمل المحدد، فهذا الدور المعين ككاشف عن العنصر المعنوي و مكوناته ، يتحقق بالأخص في الأحكام التي تمت فيها ملاحظة العلم بالطابع المعارض لمنفعة الشركة دون أن تلاحظ معه سوء النية ، وهذان عنصران يثبتان دائماً الغاية الشخصية الذي يسعى إليها المسير.³

Jean Larguier : loc.cit

1 - أنظر :

Didier Rebut loc .cit, p: 14 § 90.

2 - أنظر :

Ibid, p: 15 § 91

3 - أنظر :

و في النهاية ، تؤكد النصوص المتعلقة بقمع جريمة التعسف في استخدام أموال الشركات على الحاجة إلى إنشاء القصد العام مع عنصريه من سوء النية والعلم ، حيث إن كل هذه العناصر ستساعد القضاء على معاينة وإثبات نية الغش بطريقة دقيقة .

و أيضا من اللازم معاينة العنصر المعنوي في وقت ارتكاب الفعل ، بغض النظر عن النتيجة الإيجابية للعملية .

من جانب آخر نرى أنه لدينا سؤال مطروح الذس يتمثل في من الذي سيقع عليه عبء إثبات سوء النية،و كما هو الحال في المجالات الأخرى ، تتحمل النيابة العامة عبء تقديم أدلة على اجتماع أركان الجريمة حتى يتم محاكمة المدير الذي تتم متابعته، لكن صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة جعلت القضاء يعتقد أن هذا شيء مفترض من الماديات ، ويرجع ذلك إلى الارتباط الوثيق الذي يمكن أن يوجد بين الركنين المادي والمعنوي.¹

الفرع الثاني: استخدام المال لأغراض شخصية:

مما لا شك فيه لوجود القصد الخاص ، يستلزم إضافته إلى العنصرين المذكورين سابقاً من القصد العام عنصر آخر ، "وهو نية الفاعل التي دفعها إلى ارتكاب الفعل باعث خاص".²

لا توجد بشكل مستقل و لا تقوم الجريمة بالقصد الخاص ، تماماً كما لا توجد بدون قصد عام ، ولهذا يقولون إن وجود النية الخاصة في جريمة مقصودة يعني حتماً وجود نية عامة ، و لا يعني وجود هذا الأخير دائماً وجود نية خاصة ، ولكن يمكن للمشرع في بعض الأحيان أن يضم في بعض الجرائم بالدافع لارتكاب الجريمة إضافة إلى القصد العام.³

Annie Medina: op.cit, p: 210

1 - أنظر :

2 - أنظر: د/ رضا فرج : المرجع السابق، ص : 420

3 - أنظر : د/ ابراهيم الشباسي : المرجع السابق، ص : 98 و 100

يُقال¹ إن النية الخاصة أو القصد الخاص هي دافع أو الباعث ، والدافع هو مصلحة يمكن أن تدفع الجاني لارتكاب جريمة ، والدافع في جريمة تصفية الاستخدام التعسفي لأموال الشركة هو استخدام أموال الشركة المستخدمة و متعارضا مع مصالحها في الوقت نفسه على النحو الوارد أعلاه ، وموجهة لتحقيق أهداف شخصية أو لصالح شركة أو مؤسسة أخرى لديه فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

أولاً: تعريف المصلحة الشخصية:

تتطلب جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة نية خاصة ، لا تقتصر على الإرادة لأداء عمل بمعرفة شخصية الفرد بما يتعارض مع المصلحة العامة للشركة ، ولكن يجب أيضاً و وفقاً للتعريف الوارد في القانون ، أن هذا الاستخدام تم "لتلبية أهداف شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة" ، جاء ذلك موضحاً في نصوص المواد 800 فقرة 4 ، 811 الفقرة 3 و 840 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري.

ويرجع ذلك إلى شرط أن يكون الدافع داخلاً ضمن النية الإجرامية التي لا توجد من دونه ، وبالتالي فإن هذه النية الإجرامية لجرائم التعسف في الإدارة تفسر على أنها إرادة لارتكاب فعل مع إدراك طبيعته التي تتعارض مع منفعة الشركة من أجل الحصول على غاية شخصية سواءً مباشرة أو غير مباشرة ، فإذن يصبح الباعث أو الدافع النية خاصة التي تتمثل في الهدف الذاتي كعنصر من عناصر الجريمة في إطار تكوين القصد الجنائي، وبذلك تضاف إلى عناصر سوء النية و العلم المطلوبة في جميع الجرائم العمدية باعتبارها المكون الثالث للنية الإجرامية.² ملاحظة وجود الدافع ضرورية، خاصة أن سوء النية و العلم لا يعنيان وجوده ، ويفسر ذلك من خلال اعتبار الأهداف الشخصية عنصراً إضافياً للعلم وسوء النية، والتي يمكن أن تحدث بدونها وبصورة مستقلة عنها، فالغاية الشخصية تتضمن

1 - أنظر: د/رضا فرج : نفس المرجع، نفس الموضوع

2 - أنظر: د/إبراهيم الشباسي : المرجع السابق، ص : 99

سوء النية والعلم بالطريقة نفسها التي تشمل بها سوء النية العلم، معناه وجود المصلحة الذاتية أن الميسر قام عن علم وبنية سيئة بعمل ما بقصد تحقيقها ، بنفس الطريقة التي يُنظر بها أن ارتكاب المسير لفعل بنية سيئة يتوجب أن يكون على علم بتجريمه.¹

وفقاً لذلك ، لكي تشكل الإجراءات الإدارية جريمة جزائية ، يجب أن تتحرف عن الغرض المقصود ، خاصة وأن المديرين يتصرفون في الشركة كما لو كان شيئاً ملك لهم.²

وبالتالي ، فإن شرط هذا الغرض الشخصي ، الذي يحد ويضيق نطاق جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، يبرر الاهتمام بتوفير عنصر إضافي للتقييم لمساعدة القاضي على تكييف الجريمة.

وبناءً على ذلك ، فإن الفعل الذي يبدو مخالفاً لغاية الشركة دون قصد صاحبه لتحقيق غايته الشخصية ليس إجرامياً ، لأن البحث عن الغاية الشخصية يظهر الباعث الذي دفع المتهم للقيام بالفعل ، وهو يعتبر بمثابة دعم للركن المعنوي للجريمة.³

وأيضاً ، فإن شرط النية أو القصد الخاص في جريمة التعسف استخدام أموال الشركة مبرر بالانشغال بعدم تقييد روح المؤسسة في الحياة التجارية ، بمثابة قاعدة كل عمل المصلحة الذاتية ، ولكن غايتنا هنا هد أن لا يتعارض البحث عن المصلحة الذاتية مع تيار غاية الشركة.⁴

بناءً على ما سبق ، فإن تجريم استخدام الأموال يتطلب أن يشرع الأخير في تحقيق أهداف شخصية أو لصالح شركة أو مؤسسة أخرى يكون لديه فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ، ليس فقط الشخصية ، ولكن أيضاً الأكثر تعقيداً وتعقيداً

Didier Rebut op.cit, p: 15 § 93

1 - أنظر :

Delmas Marty Mireille: op.cit, p:96

2 - أنظر :

Jean Larguier op.cit, p:142.

3 - أنظر :

Eva Joly et caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 138: << le souci de ne pas freiner

4 - أنظر :

l'esprit d'entreprise : dans la vie des affaires, tout acte est à base d'intérêt personnel, mais on veut ici que la recherche d'un intérêt personnel n'aille pas a contre - courant de l'intérêt social >>

يظهر في المرور عبر الهياكل الوسيطة لإخفاء المصلحة الشخصية المباشرة ، وبالتالي هناك تمييز بين المصلحة الشخصية المباشرة في عمل الممثل لتحقيق أهدافه الشخصية ، وبشكل غير مباشر من خلال تصرفه على حساب شركة أو مؤسسة أخرى.

وعرف بعض الفقهاء الهدف الشخصي على أنه يتناقض ويتعارض مع أهداف الشركة، معتقدين أنه: "ما يتعارض مع المصلحة المشتركة مع الشركة".¹ ومع ذلك ، لا يمكن قبول هذا التعريف الشخصي لأن مدير شركة يتصرف بشكل مخالف لمصالحها لا يمكن بالضرورة أن يفترض أنه تصرف لتحقيق أهدافه الشخصية ، كما هو الحال على سبيل المثال فيما يتعلق بنقص المهارات أو الإهمال، حيث تعتبر المصلحة الذاتية معيارًا للتمييز بين جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة والأخرى المتمثلة في الخطأ في التسيير التي تقدر المسؤولية المدنية.

بالإضافة إلى ذلك ، من الضروري التمييز بين السعي وراء الأهداف الشخصية والعمل المنافي لمصالح الشركة ، لأن البحث عن الهدف الشخصي هو عنصر أكثر دقة من الهدف الذي يتعارض مع غايات الشركة ، ولكن من الواجب الإشارة إلى أن هذا الدافع لا يمكن بالطبع التفريق عن العلم بالطابع الغير متوافق مع غاية الشركة للفعل المرتكب.²

وهنا بإمكاننا القول إن للمدير مصلحة ذاتية عندما يخلط بين ذمته و ذمة الشركة المالية ، على سبيل المثال بدفع تكاليف محاميه من أموال الأخيرة.³ يمكننا كذلك عادة ملاحظة أن هناك نوعين من المصالح، المصالح المالية ذات الطبيعة المادية وأخرى معنوية، فإن البحث عن الهدف المادي غالبًا ما يتجسد في الرغبة في تحقيق ربح مالي، وهناك العديد من الأمثلة على هذا النوع،

1 - أنظر : Wilfirid Jean Didier : op.cit, p : 334 : « celui qui s'oppose a l'intérêt collectif de la société ».

2 - أنظر : Annie Medina: op.cit, p: 215

3 - أنظر : Geraldine Danjaume: op.cit, p: 44-45.

لكن يمكن أن تتلخص جميعها في فكرتين رئيسيتين¹: الإثراء المباشر للمدير على حساب الشركة و التي تعتبر مكونا للجريمة، والثانية تجنب الفقر أو التقليل من ثروته الشخصية وهذا بإجبار الشركة على رعاية نفقاته الشخصية دون وجه حق. يتم تمثيل الغاية الشخصية أيضًا في البحث عن منفعة ذات طبيعة معنوية، والأمثلة في هذا المجال عديدة، حيث تتعامل الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية مع مفهوم النية الخاصة على نطاق واسع، مشيرة إلى ما يلي: كما يسعى المسير إلى البحث عن مصلحة مادية فهو أيضا يهدف إلى البحث عن هدف معنوي.

وبالتالي، فقد تم الاتفاق بالفعل على أن ذلك يشكل السعي وراء هدف شخصي ذي طابع معنوي، والدفاع عن سمعة الأسرة والدفاع عنها من أجل تجنب الإفلاس²، وكذلك حماية عن الصداقات الشخصية، والحفاظ على علاقات عمل تجارية جيدة مع الآخرين أو الأفراد المهمين، كما يمكن أن تكون هذه المصلحة المهنية أيضًا مصلحة انتخابية³ والكثير من الأمثلة الأخرى⁴. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تحدث الهدف المالي والمعنوي في بعض الحالات، على سبيل المثال عندما المزج بين ذمة المسير المالية مع ذمة الشركة المالية أو عدة شركات، لذلك يتجنب المسير سداد ديونه الشخصية أو ديون هاته

1 - أنظر: د/أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص: 396، وأنظر أيضا:

-Jean Larguier: loc.cit, p:143

- Geraldine Danjaume: loc.cit, p: 40-41

2 - وهكذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية على المسير الذي وافق على فتح اعتماد لأخيه مضرا بذلك بالشركة التي ها، بارتكابه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حتى و ان لم يكن قد حصل على فائدة مادية، فهو قد خضع "لإلحاحات أخيه (روح العائلة) منشغلا في ذلك بالعاقبة التي سيخلفها إعراس أحد أعضاء العائلة على سمعته أو سمعته الخاصة". لمزيد من التفصيل أنظر:

Annie Medina: loc.cit, p: 216

3 - ففي قضية تتعلق برئيس بلدية أراد أن يفرض و بأي ثمن إنشاءات في بلديته لمجموعة من العقارات بغرض المنافسة في الميدان الانتخابي لبناء عقارات مموله من صندوق الإيداع، فقد أوضحت بدقة محكمة النقض أنه " لا يهتم في هذا الشأن أن لا تكون الأغراض التي أراد بلوغها مادية بحتة، فالقانون لا يفرق بين ما إذا كان البحث عن المصالح الشخصية هي مادية أو معنوية"، لمزيد من التفصيل، راجع أيضا: أنظر:

4 - أنظر: Me Vincent Courcelle - Labrousse avec Me Antoine Beauquier - Me Florence Gaudillière - Me Arthur Vercken: op.cit, p: 356-357 et Wilfrid Jeandidier: op.cit, p:334

أو تلك من الشركات للاستفادة من أرباحهم، من هذا نستنتج أن مصلحة المدير تكون مباشرة عندما يتمكن من جني منفعة شخصية في أي عنوان، سواء في نفس الشركة أو في علاقات مع شركات أخرى يكون فيها المعني أيضًا مديرًا أو مساهمًا رئيسيًا.¹

في هذا المجال، تنشأ مشكلة كبيرة تتعلق باستخدام الأموال لأغراض حقيقية معنوية وقانونية تقبل النقد، ولكنها غريبة عن الهدف الشخصي للمدير، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أي إذا كان هذا الاستخدام يهدف إلى تحقيق هدف غير قانوني.

في هذا السياق، وجدت محكمة الاستئناف أن المديرين التنفيذيين للشركة مذنبون باختلاس أموال الشركة لأفعال قد تكييفها على أساس جريمة رشوة، على الرغم من أنهم أوضحوا في الاستئناف أن أفعالهم سعت إلى تطوير أنشطة الشركة، وبالتالي لم يفعلوا ذلك وراء أهداف شخصية أو منافسة الشركة.

ومع ذلك، رُفض استئنافها على أساس أن استخدام أموال الشركة كان تعسفيًا أيضًا عندما يهدف إلى تحقيق هدف غير قانوني.²

ومن الممكن أيضًا أن يكون المستفيد من هذا الاستخدام طرفًا آخر لدى المسير فيها هدف مباشر³ أو غير مباشر¹ كأحد أقربائه أو مؤسسة أخرى.

1 - أنظر : Jean Hémar - François Terré - Pierre Mabilat: op.cit, p: 1009

2 - أنظر : Jean Larguier: ibid, p:142.

3 - فمصلحة المسير يمكن أن تكون مباشرة، عند ما يحصل أو يمكن أن يحصل على منفعة من الفعل الذي قام به لصالح الشركة أو المؤسسة التي يسيرها أو التي يكون شريكًا فيها، أو مع تلك التي تربطه بها علاقات عمل، وهذه المنفعة يمكن أن تكون معنوية أو مالية كما سبق تحيده، وهكذا فقد حكم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المسير الذي جعل شركته تساهم بإعانة لصالح شركة أخرى كان مؤسسًا لها ومساهمًا فيها أيضًا وهو عالم أنها لن تحصل على أي مقابل يمكن تقديره. وكذلك يعتبر مرتكبًا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة واعتمادها، مسير الشركة الذي ينشأ شركة أخرى تقوم بصناعة مواد حديثة ويضع لأجل ذلك تحت تصرفها عناد وعمال واعتماد الشركة الأولى، و يقدم احتكار هذه المواد لشركة منافسة للشركة التي يسيرها. أنظر:

Jean Hemar - François Terré - Pierre Mabilat: loc.cit, p:1010

يمكن للمسير الحصول على مصلحة مادية أو معنوية لكن بطريقة غير مباشرة، بحيث يسعى وراء هدف شخصي لكن بطريقة أقل وضوحًا ، كتفضيله لشركة آخر بخلاف التي يسيرها من أجل تحقيق الهدف الشخصي نفسه ، وقد تكون هذه الأخيرة أيضا غاية مباشرة أو غير مباشرة ، وهذا لا يعني أن هذا المسير يجب أن يشغل منصبًا معينًا في هذه الشركة التي ارتكبت الجريمة لفائدتها، فقد يكون هذا الأخير مسير قانوني أو فعلي فيها ، كما يمكن أن يكون لا علاقة به معها، فعلى سبيل المثال تنازل المدير على صفقة لمصلحة شركة أخرى منافسة مقابل عمولة.²

و أخيرًا ، يمكن أن يصبح الهدف الشخصي دقيق لحد يكفي فيه أن يتضمن التصرف مصلحة محتملة أو حتى يمكنها التحقق منها للمسير حتى تحدث جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.³

ثانيا: إثبات المصلحة الشخصية:

إن مسألة إثبات المصلحة الشخصية مهمة بما كانت لنشأة جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، حيث تنص أحكام المادة 800 الفقرة 4 والفقرة 3 من المادة 811 والفقرة 1 من المادة 840 من قانون التجاري الجزائري على ذلك و توجب توفرها و وجودها.

و النية الخاصة كالعامه ، هي عنصر نفسي ، مما يجعل من الصعب أحيانا إثباتها بشكل موضوعي ، وعلى الرغم من ذلك ، فإن القضاة مؤهلين لإثبات هذه النية ، والتي بدونها لا تنشأ جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة. هي حقيقة أنه عند متابعة المدير من أجل تحقيق مصلحة شخصية ، يجب عليك الالتزام بهدف شخصي يجب تحقيقه من خلال فعل الاستخدام محل النزاع ،

1 - وتكون مصلحة المسير غير مباشرة، عندما تكون الشركة أو المؤسسة التي ارتكبت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال واعتماد الشركة لصالحها، كانت لها مصالح مشتركة مع هذه الأخيرة، وكان مسيرا أو شريكا فيها، راجع في ذلك:

Ibid. p: 1010

Didier Rebut: op.cit, p: 15 § 98.

2 - أنظر :

loc.cit

3 - أنظر :

وهذه معاينة ذو طبيعة نفسية ، لأنها تتعلق السؤال بتحديد الدافع للقيام بهذا الفعل، ومنه من الممكن إجراء معاينة للمنفعة الشخصية بناءً على الفعل نفسه وعواقبه.¹ بالنظر إلى الأشكال المختلفة التي قد تتخذها المصلحة الذاتية للمسير ، خاصة تلك المرتبطة بالبحث عن منفعة معنوية ، قد يؤدي ذلك إلى الاعتقاد بأن مطلب المعاينة من طرف القضاة هو مجرد مسألة شكلية ، لاسيما إذا كانت هذه المصلحة الذاتية تهدف على سبيل المثال إلى الحفاظ على علاقة جيدة مع سياسي أو الصيانة.

بالإضافة إلى حقيقة أن محكمة النقض الفرنسية وبصراحة تشترط من قضاة الموضوع بمعاينة بأنه هناك مصلحة ذاتية و بوضوح، إذا كانت الأفعال التي تم ارتكابها لا تشير إلى ذلك بشكل كافٍ ، حيث قضت بناءً على ذلك ، على سبب وجيه بأن المعاينة بشكل بسيط لسداد ديون الشركة لا يكفي لإثبات جريمة إساءة الاستخدام لأموال الشركة ، حتى لو كانت الصعوبات المالية التي تواجهها الشركة المعنية بفعل ذلك تتعارض مع غاياتها.

و على هذا الأساس ، ليس من الممكن التمسك بالسعي وراء المنفعة الذاتية تجاه المسير الذي دفع الدين المستحق فقط ، لأن وضعه كأمين صندوق لمجموعة الدائنين، لا تثبت لوحدها أن قراره كان يتبعه هدفا شخصيا.²

وفي إطار ذلك، عبئ إثبات وجود القصد الخاص يقع على النيابة العامة وأن التعسف كان بهدف تحقيق هدف شخصي للمسير ، عن طريق تقديم إثباتات على قيام الأخير بجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، بالاعتماد على جميع العناصر للجريمة المادية والمعنوية ، وبالتالي فإن طريقة إثبات وجود المنفعة الشخصية تختلف باختلاف ما إذا كانت تلك المصلحة مادية أو معنوية.

أحيانا، تكون هناك بعض الحالات أين تقبل فيها الغرفة الجزائية على إسقاط عبء إثبات وجود المصلحة الشخصية، فعلى سبيل المثال وجود دليل على اختلاس الأموال ، ولكن دون أي معرفة بمصير استخدامها النهائي ، ملزم بإثبات

Didier Rebut : op. cit, p : 16 5 100

1 - أنظر :

Didier Rebut: loc.cit

2 - أنظر :

عدم وجود مصلحة شخصية من طرف المسير، فإذا أحضر هذا الأخير دليل على أن الأموال الذي قام باقتطاعها استُخدمت لمصلحة الشركة فقط، حينها سيتمكن من الإفلات من الملاحقة القضائية على أساس جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة.¹

بالإضافة إلى ذلك ، أنشأ القضاء الفرنسي قرينة المصلحة الذاتية في حالتين: في حالة العمليات الخفية وفي حالة الأفعال غير المبررة بشكل كافٍ.² ومع ذلك فإن هذه القرينة المنشأة على أن لم يكن من الممكن إثبات الطبيعة المهنية للعملية ، يُعتبر أن ذلك تم سعياً لتحقيق مصلحة شخصية للمسير قد كانت موضوعاً للنقاد ، حيث بدا هذا القرار يتناقض مع افتراض براءة المتهم (présomption d'innocence) بالنسبة للبعض ، إلا أن البعض الآخر لا يجد فيه نقصاً ، لأنه يجب تبرير كل المصاريف التي تم وضعها على حساب الشركة، فإذا تم اقتطاع ما فإنه من الواضح كان لصالح المسير ، وبالتالي فإنه يتحمل عبء إثبات استخدام هذه المبالغ لصالح الشركة بشكل قانوني.³

1 - أنظر : Philippe Colin Jean paul Antona- François Langlart : la prévention du risque Pénal en

droit des affaires. Dalloz 1997 avec le soutien de la fondation HEC, p: 35.

2 - أنظر : Eva joly et Caroline Joly Baumgartner: op.cit, p: 146.

3 - أنظر : Jean Larguier : op.cit, p :144.

الفصل الثاني

الأحكام الجزائية و المسؤولية القانونية
لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من غير الممكن ارتكابها من طرف أيا كان، بحيث تم تحديد بصفة خاصة الفاعلين بواسطة نصوص مجرمة لها، فلا يمكن تمديد نطاق تطبيق هذه الأخيرة حسب مبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي و متابعتهم كفاعلين أصليين لهذه الجريمة ، و انطلاقاً من هذا يتوضح لنا من أهم الاختلافات التي يكون فيها نطاق جريمة خيانة الأمانة أوسع من نطاق تطبيق جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة بحيث يتعلق بالشخص المعني بهذه الجريمة أنه المسؤولية الجنائية بشكل أساسي إلى التزام وتحمل العواقب القانونية الناشئة عن تحقيق علامات الجريمة ، مما يعني أن موضوع الالتزام هنا هو تحمل العقوبة أو التدبير الأمني المنصوص عليه في النصوص العقابية كلما كان المسؤول يؤدي بشكل عام الأسس القائلة بأن الجريمة لا تتحقق في نظر القانون دون وجودهم ، ويجب على الشخص الذي ارتكب جريمة معينة أن يتحمل العقوبة المنصوص عليها في القانون ، ولا تثبت هذه المسؤولية إلا بحضور العناصر التي تخلقها ، والعنصر المادي للجريمة ، كما هو محدد في نص التجريم ، والعنصر الأخلاقي الذي يحفز جوهر الجريمة ، كما ذكرنا سابقاً ، وأخيراً إسناد الجريمة إلى شخص قادر على تحديدها. مسؤوليته الجنائية عنها.

وهذا ما سنتطرق إليه في إطار هذا الموضوع ، حيث سننتقل في مطلبه الأول إلى مرتكبي هذه الجريمة ، وفي الثاني - الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولين:

يختلف الأفراد المتورطون في هذه الجريمة حسب نوع الشركة ، من الشريك والمدير الأصلي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ورئيس مجلس الإدارة ، والمديرين العامين ، والمكلفين بالإدارة في شركة المساهمة، و ذلك وفقاً للمادة 811 الفقرة 4 من قانون التجاري الجزائري، وكذلك المصفي في حالة التصفية في كل الشركات ، باستثناء شركة المحاصة ، والتي لا تعتبر شخصاً اعتبارياً¹ وفقاً للمادة 840 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري. ، و أيضاً المسير الفعلي وفقاً للمادة 805 من قانون التجاري الجزائري، وعلى هذا الأساس ، سنقسم هذا المطلب إلى قسمين ، ففي الفرع الأول سنتناول مفهوم الفاعل الأصلي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، و الفرع الثاني لمعنى الشريك في هذه الجريمة.

الفرع الأول : الفاعل الأصلي :

يختلف الأشخاص المتورطون في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة حسب أنواع الشركات المختلفة إذ أنه أولاً سنتناول مفهوم المسير القانوني للشركة ، و أما ثانياً سنتناول مفهوم المسير الفعلي .

أولاً : المسير القانوني للشركة :

هو الشخص الذي يمارس وظائف الإدارة و مهامها المختلفة على أسس قانونية ، بحيث قد يكون مدير الشركة أو مديروها، أو رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، و في حالة تصفية الشركة يتم نقل صلاحيات المدير القانوني

¹ - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 60

إلى الشخص المسؤول عن التصفية معناه المصفي ، بينما يحتفظ المدير بصلاحيات المدير القانوني حتى لو لم يمارس بالفعل الصلاحيات الممنوحة له في أرض الواقع¹، لا يحق له الالتزام بهذه المسألة لدفع المسؤولية حيث لا يتم إلغاء هذه الصفة إذا كانت هناك علاقة مرؤوسيه بين المسير والمساهم ، على سبيل المثال تعيين متخصص أو خبير في شركة ذات مسؤولية محدودة كمدير لها.²

فيما يتعلق³ بجريمة التعسف في استخدام أموال شركة ذات مسؤولية محدودة ، نجد أن نص المادة 800 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري ، الذي تم تجريمه عليها ، يشير فقط إلى هذا المسير ، لأن الأخير له صلاحيات واسعة للتصرف باسم الشركة ، بما في ذلك تمثيل الشركة في المحاكم. أما فيما يتعلق بشركة المساهمة فيكون الغرض من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في هذا الأمر إلى معاقبة كل من رئيس الشركة المساهمة و المكلفون بإدارتها ومديرها العامين ، وهذا وفقاً للمادة 3/811 من قانون التجاري الجزائري.⁴

يعرف المصفي للشركة على أنه ذلك الشخص أو تلك المجموعة من الأشخاص الذين يعهد إليهم بشكل مباشر العمليات اللازمة بهدف نصفية الشركة، تتم هذه العمليات إما على يد الشركاء كلهم و إن لم يكن كذلك فتتم على يد

¹ - أنظر: زكري ويس مايا، مرجع سابق، ص 109.

² - شيباني نصيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة إلكترونية خاصة بنشر الدراسات القانونية ، العدد الأول، قسنطينة، 03 013 8

³ - أنظر المادة 3 /811 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - أنظر المادة 3 /811 من القانون التجاري الجزائري.

المصفي الذي تم تحديده،¹ يتم تعيين هذا الأخير حسب نص المادة 445 من القانون المدني الجزائري ، والتي على أنه : " تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء و إما على يد مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء ، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي ، يعينه القاضي بناءً على طلب أحدهم و في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة هي من تعين المصفي و تحدد طريقة التصفية ، بناءً على طلب من يهمه الأمر و حتى يتم ذلك يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين " .

إذ يعتبر المصفي في مرحلة التصفية كوكيل للشركة لأنه يعمل لغرضها² ، وله سلطة التصرف باسمها ، سواء من خلال سلطة قانونية أو بموجب قانون المؤسسة ، لا يمكن للمصفي³ بدء عمل جديد للشركة إلا إذا كان ضروري لإيقاف أو إنهاء أعمال سابقة⁴.

بالإضافة إلى العقوبات الجزائية المتعلقة بمخالفة بعض الالتزامات ، تنص الفقرة 1 من المادة 840 من قانون التجاري الجزائري على تنفيذ جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ضد المصفي أثناء مرحلة التصفية ، مما يعطيه الحرية في التصرف بشكل واسع لاستخدام أموال الشركة و اعتماداتها وفق نص المادة

¹ - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 82.

² - منصور عبد السلام الصرايرة، " المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية، دراسة مقارنة في القانون الأردني و الإماراتي و الأنجليزي"، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، الإمارات العربية، العدد 45، يناير 119 88 011.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،الجزء الثاني، ص 194

⁴ - أنظر نص المادة 446 من القانون المدني الجزائري

788 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري ، مع الاستفادة من تواجده في مركز وشروط تسمح له بذلك¹.

إذا أخل المصفي بالتزاماته فيمكنه التعرض للمسئولية المدنية ، ولكن إذا تجاوز حدود صلاحياته واستخدم الأموال المصفاة لتحقيق أهدافه الشخصية أو لتحقيق مصالح الآخرين يكون له فوائد مباشرة أو غير مباشرة ، مثل مخالفة التزامه بالمحافظة على أموال الشركة وحقوقها ، وهو التزام بممارسة العناية ، أو الإساءة في استخدام صلاحياته من أجل تحقيق الأهداف والغايات الشخصية².
إن رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام في المؤسسة الاقتصادية العمومية منظمة في شكل شركة مساهمة ، و باعتباره عضو في مجلس الإدارة ، يبقى خاضعاً لنفس نظام المسؤولية مثل أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، إذ أن المشرع لم يقيم بوضع نظام خاص مختلف و مميز لمسئولية المدير العام للمؤسسة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون التجاري للشركات المساهمة في القطاع الخاص.
وبالتالي ، فإن رئيس مجلس الإدارة ، بصفته مديراً للمؤسسة العمومية و الاقتصادية المنظمة في شكل شركة مساهمة ، يخضع³ لنفس نظام المسؤولية الجزائية الذي يخضع له الأشخاص المكلفين بإدارتها.

يتضح أنه ، هذه الجرائم هي عبارة عن جنح حسب نص المادة 811 من قانون التجاري الجزائري ، اعتبر فيها المشرع صراحةً أن العلم و الإرادة شرطان أساسيان ، معنى ذلك أن تنشأ أساساً على القصد الجنائي لدى مرتكب هذه

1 - أنظر نص المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

2 - منصور عبد السلام الصرايرة، مرجع سابق، ص 13

3 - سعودي زهير، مرجع سابق ، ص 122

الجريمة، بحيث تثبت المسؤولية الجزائية للمسير و يتعرض للجزاء¹ وقت ما ارتكب الجريمة و توفرت أركانها .

تناولت المواد 800-805 من قانون التجاري الجزائري أيضًا أنواع الجرائم المرتبطة بشركة ذات مسؤولية محدودة والتي يمكن أن يرتكبها مديرو هذا النوع من المؤسسات ، و قامت بتحديد العقوبات المستحقة لهذه الجرائم و التي تتمثل في الغرامة المالية المقدرة ما بين 20.000 حتى 200.000 دج و الحبس لمدة سنة إلى 5 سنوات أو أحد العقوبتين السابقتين.

ثانيًا : المسير الفعلي:

يُعرّف بأنه "الشخص الذي يمارس وظائف الإدارة و التسيير دون أن يكون له سند قانوني" ويمكنه تولي مهام المدير الفعلي لأحد الشركاء² ويتمتع بحرية واسعة في تسيير وإدارة ذمتها المالية ، يعد³ ذلك الأخير وكيل للشركة ، وله السلطة الحصرية لتمثيل الشركة في علاقاتها مع أطراف ثالثة والتصرف نيابة عنها وعلى نفقتها تحت أي ظرف من الظروف ، ولهذا السبب منحه القانون صلاحيات واسعة في ممارسة صلاحيات التمثيل ، حتى إلزام الشركة بسلوكات المدير التي تكون خارج موضوع الشركة.⁴

¹ - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 06 006

.187

² - شيباني نضيره، مرجع سابق، ص 28

³ - المرجع نفسه، ص 30.

⁴ - المرجع نفسه، ص 31.

تنص المادة 224 و 262 من القانون التجاري الجزائري على ذكر المسير الواقعي أو الفعلي حيث تنص المادة 224 فقرة 1 على ما يلي: "في حالة تسوية قضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ، ظاهري أو باطني ، مأجورا كان أم لا." ...

و نصت المادة 262 من قانون التجاري الجزائري: "اعتبارا من حكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص." ...

وفقا للمادة 805 من القانون التجاري الجزائري ، التي صرحت بشكل مباشر للمسير الفعلي بأحكام تجريم جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، الشيء نفسه لهذا الأخير مثل المسير القانوني ، يتم تطبيق أحكام المواد 800-804 من القانون التجاري الجزائري على شخص قام بشكل مباشر أو عن طريق شخص آخر بتسيير الشركة ذات مسؤولية المحدودة مباشرة بدلاً من مسيرها القانوني¹ ، وبالتالي تنطبق النصوص الخاصة على مسير الشركة ، بغض النظر عما إذا كان فعلياً أو قانونياً. و ما نستخلصه من المادة 805 أن المسير الفعلي يسأل² جزائيا كأنه الممثل الحقيقي و القانوني للشركة كما لو كان الممثل القانوني الحقيقي للشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة التي ارتكبتها المدير الفعلي لا يمكن أن تنسب إلى المدير القانوني الذي لم يرتكب الجريمة كمرتكب أصلي أو

1 - أنظر المادة 805 من القانون التجاري الجزائري

2 - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص

بالمشاركة أو من دون علم، ولكن إذا كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بارتكاب الجريمة ، فإنه سيتابع كشريك للمسير الفعلي.¹

الفرع الثاني : الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

بعد أن درسنا في الفقرة السابقة المرتكبين الأصليين جريمة التعسف في استخدام أموال للشركة ، حيث لاحظنا من باب التبسيط أن المشرع الجزائري حصرهم في عدد محدود للغاية ، بحيث يتم ارتكاب هذه الجرائم فقط من قبل مديري الشركة ، بغض النظر عما إذا كانت قانونيين أو فعليين.

وفقاً لذلك ، إذا كانت القواعد المتعلقة بالجاني الأصلي وفيما يتعلق بالجريمة ملزمة وصارمة ، فهي أكثر مرونة للشريك ، نظراً لوجود أشخاص آخرين ينتمون إلى دائرة أوسع ، مما يمنحهم الفرصة للتدخل في الحياة الخاصة بالشركة ، سواء كانت يعتبرون ضمن لمستخدمي الشركة أو لا، ومن يمكن متابعتهم كشركاء في الجريمة.²

هذا هو ما يتمثل فيه أساس المصلحة العقابية للمشاركة ، والتي تسمح بضبط الأشخاص في حالة الاتهام و لا يمكن متابعتهم كمرتكبين أصليين للفعل ، باستثناء ما إذا أدوا المهام المطلوبة لذلك³ بشكل قانوني أو فعلي.

من يمكن إذن أن نعتبره شريكاً في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة؟ تُعرّف المادة 42 من القانون العقوبات الجزائري الشريك بأنه: "يُعتبر شريكاً في

¹ - زكري ويس مائة، مرجع سابق، ص 121.

Geraldine Danjaume: op.cit. p:53.

² - انظر :

Didier Rebut: op.cit, p:21 § 151

³ - انظر :

الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " .

وبالتالي ، فإن الشريك هو الشخص الذي يلعب دورًا ثانويًا في التكوين المادي للجريمة ، معناه أنه الشخص الذي لم يرتكب الأركان المادية والمعنوية للجريمة ، ولكنه شارك في ارتكابها وفق شروط محددة، و حتى تكون هناك مساهمة يجب أن يكون هناك عقاب على الفعل الأصلي ،و أن يكون العنصر المادي للمعاونة سابقا للاستخدام أي للفعل الأصلي أو معاصر له،¹ و أن يكون معرف تامة بالطبيعة الإجرامية للفعل .

هذا يعني أن الشريك في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة يجب أن يكون على دراية بالعناصر التي تتم بموجبها محاكمة الجاني الأصلي ، أي أنه يجب أن يكون على علم بوجود تضارب مع مصالح الشركة في وقت الجريمة، و أن يكون قد قام بأفعال مادية عبارة عن مساعدة شخصية ، ولا يهم أن يكون لهذا الأخير الصفة التي يجب أن يتمتع بها مرتكب الجريمة أثناء مساعدته على القيام بالجريمة مع علمه بالطبيعة الإجرامية للفعل²

قد تتجلى هذه المساعدة التي يقدمها أحد الشركاء ، في موقفه أو في تأكيدات احتيالية في دفع الآخرين لتبرير اختلاسات مديري الشركة³.

في هذا السياق ، يمكن اعتبار المدير شريكا في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة في حالة ما إذا كان حاضرا في اجتماعات مجلس الإدارة محل

1 - فقد قضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مدير الشركة بسحبها من صندوق الشركة على أساس أن المحاسب لم يأت بعمل مساعدة أو معاونة سابق على الفعل الأساسي أو معاصر له، أنظر في ذلك

Jean- Bernard bosquet Denis: op.cit, p :43.

Wilfrid Jeandidier: op.cit, p: 334

2 - انظر :

Jean- bernard bosquet - Denis : loc.cit

3 - انظر :

النزاع ، وكذلك ممثل الحسابات الذي بدأ العملية الإجرامية وحفز بارتكابها ، ما أخذ بالتعاون أيضا تجاه الغير الذي كانت شهادته زورا في عقد مسجل لدى الموثق بأنه سدد للشركة أموالا، كما يعتبر مساهما أيضا المستشار القانوني الذي يضمن تركيب الإدارة الاحتياطية، أو الغير الذي شارك ماليا في اقامة بناء محقق عن طريق الاختلاسات من أموال الشركة ، بحيث كانت هذه الأخيرة ضحية هاته التصرفات ، و الشيء نفسه بالنسبة لخبير الحسابات الذي بالرغم من علمه ، لكنه أخفى تلك الاختلاسات على أموال الشركة وتحريره لمحاضر الجمعيات العامة تسمح بتغطية بعض هذه العمليات الآخذ عليها.¹

ومع ذلك ، يجب دائما إثبات العلم بالتصرفات الأصلية من قبل الشريك، و هذا من أجل أن يكون المشاركة مكيفة بطريقة مقبولة² و صحيحة، فمن الواضح أنه هذا الشرط كان ناتجا للطبيعة القصدية للاشتراك، و التي تعاقب على الاشتراك بشكل إرادي في جريمة الغير ، معناه أنه هذا عمل متعمد ولا يمكن إتاحة الاشتراك عن طريق الخطأ أو الإهمال البسيط.

وهذا يعني أنه لا يمكن مقاضاته لمشاركته في إساءة استخدام أموال الشركة إذا كان لا يعرف الطبيعة الإجرامية للأفعال ، بالنظر إلى أن المشاركة تتطوي على سوء نية، حيث نرى أن المشرع الجزائري قد اشترط العلم³ فقط من دون الإرادة كما أنه استعمل فقط مصطلح العلم و غفل عن مصطلح الإرادة، لأن هذا الأخير قيم في ذلك الوقت أن علم مرتكب الفعل بهذه الجريمة التي يشارك فيها

Eva Joly et Caroline Joly- Baumgartner: op.cit. p: 240

1 - أنظر :

Didier Rebut: loc.cit. p:21 §153

2 - أنظر :

3 - والعلم هنا، هو علم الشريك بماهية نشاطه باعتباره مساهمة غير مباشرة في الجريمة وعلمه بأن أفعال مساهمته من شأنها المساعدة والمساهمة في ارتكاب الجريمة، راجع في ذلك: د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق

من خلال توفير وسائل ارتكابها ، فإنه يتضمن بالضرورة معنى امتلاك الإرادة للمشاركة فيها وقيام جريمة¹.

وإذا كانت هذه الأهمية قد أُعطيت للركن المعنوي للمساهمة قد سيطرت في بعض الحالات ، لدرجة أن القاضي الجنائي يأخذ بالاشتراك على نطاق واسع جداً، بحيث أنه امتدت إلى عقاب التواطؤ بواسطة الامتناع مما يطرح سؤال إن كان هناك تواطؤ بطريقة الامتناع في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة. بناءً على ما تقدم ، واستناداً إلى نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري، تفترض جميع وسائل المشاركة أن الجاني قد ارتكب فعلاً إيجابياً وليس فعلاً سلبياً،المعاونة تقتضي من المساعد ارتكاب فعل إيجابي ، سواء كان هذا من أجل القيام بالأفعال المسهلة أو التحضيرية أو المنفذة للجريمة ، و ينتج من ذلك أنه بمجرد اتخاذ الشخص لموقف سلبي² وقت القيام بالجريمة أو أي مرحلة منها لا يعتبر اشتراكاً في هذه الجريمة يقوم القانون بالمعاقبة عليه ، حتى و لو تم إثبات أنه كان قادراً على منع قيامها وأن رفضه كان يعبر عن الرغبة من طرفه في أن ينفذ الفاعل فعله.³

من هذا نستنتج أن جريمة التواطؤ هي جريمة إيجابية ولا يمكن أن تكون جريمة سلبية ، لأن جميع طرق الاشتراك المذكورة أعلاه تتطلب نشاطاً إيجابياً ، لذلك كان الرأي الغالب أن التواطؤ دائماً يكون بتصرف إيجابي ، فاتخاذ موقف سلبي من مرتكب⁴ الفعل يعتبر غير كاف.

1- انظر: د/ رضا فرج: المرجع السابق، ص: 341.

2- وهذا الموقف السلبي لا يعاقب مقترفه باعتباره شريكاً في الجريمة، وإنما يعاقب باعتباره فاعلاً أصلياً لجريمة مستقلة

3- انظر: د/ رضا فرج: نفس المرجع ، ص: 334.

4- أنظر : د/ إبراهيم الشباسي : المرجع السابق ، ص: 157.

ومع ذلك ، فقد تم تكييف التواطؤ أو المساعدة بعض السلوكات التي تتميز بالمواقف السلبية أو رفض التدخل ، و ذلك إن كانت جريمة المعاونة أو الاشتراك لا تنتج عن عدم التنفيذ أو الامتناع ، فهي تُنشأ على خلاف ذلك عندما يكون المكلف بالإدارة على علم بتصرفات و أفعال الاستخدام التعسفي لأموال الشركة التي يرتكبها رئيسه و السماح له بارتكابها دون أي اعتراض عليه ، مع أنه كانت لديه القدرة على إنهاؤها ، حسب الوسائل القانونية الممنوحة له بحكم منصبه ، حيث يعتبر الأخير حالة نموذجية للمساعدة في إلحاق الأذى ، والتي لا تعتبر العقوبة عليها مفرطة ، بما يتناسب مع إرادته في ترك القيام بالجريمة قائماً.

بالإضافة إلى ذلك ، يسمح هذا بإجراء تقدير يقتضي بأن جريمة التواطؤ عن طريق الامتناع يعاقب عليها فعلاً عندما يكون المتهم في امتناعه لم يحم بمهمة الرقابة التي كُلف بها بالشكل المطلوب، و جراء أفعاله المتمثلة في الإهمال في تأدية واجباته¹ التي تتضمنها وظيفته يؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية في حقه.

وهذا ما يجعلنا نتحدث حول العقوبة المفروضة ، حيث يخضع الشريك في التعسف في استخدام أموال الشركة لأحكام القانون الجزائي ، فيعاقب بموجب شروط القانون العام ، ووفقاً للمادة 44 فقرة 1 من القانون العقوبات الجزائري ، تكون معاقبة الشريك وفق العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ، ولا تتم معاقبة الشريك في المخالفة أبداً ، و هذا وفقاً للمادة 44 الفقرة الأخيرة من القانون من القانون ذاته.

و معاقبة الشريك أو المساعد بعقوبة الجريمة الأصلية في قانون العقوبات الجزائري، أي بنفس مقدار عقوبة المرتكب الأصلي لا يعتبر تنفيذاً لنظرية استعارة

1 - أنظر :

-Jean Larguier op.cit, p:148.

-Wilfrid Jean Didier: loc.cit, p: 335

-Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner: loc.cit, p :59.

التجريم¹ ، ولكن تنفيذًا لنظرية استعارة العقوبة، و معنى هذه الأخيرة هو توحيد العقاب لكل المشاركين في الجريمة سواء كانوا مرتكبي الفعل أو مساعدين².

و بناءً على ذلك ، فإن فالشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون عقوبته نفسها المقررة للمرتكب الأصلي فيها والتي نصت عليها المواد 800،811 و 840 من القانون التجاري الجزائري.

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

في هذا المطلب و في نصفه الأول سنتناول أسباب الإغفاء من المسؤولية التي ترتبت عن جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة و أما في فيما يتعلق بنصفه الثاني سنتناول الحجج التي قد يستخدمها المسير كبرهان للإفلات من هذه المسؤولية.

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

1 - - راجع المقصود باستعارة التجريم في المرجع السابق للدكتور رضا فرج، ص:284 إلى 294، و راجع أيضا د/ إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص:143 إلى 147

2 - أنظر: د/رضا فرج: المرجع السابق، ص:344 وأنظر كذلك: د/إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص:160 - 161 .

لا بد من التذكير من موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية قبل التطرق إلى احتمالية تحميل الشركة المسؤولية الجزائية عن جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي :

لم يعتمد المشرع الجزائري على قاعدة التي تتضمن بالإعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين ، لأن تقرير بهذه المسؤولية يستلزم نص صريح¹ عليهما و على والعقوبات المتاحة التطبيق في قانون العقوبات على الأشخاص الاعتباريين، ومع ذلك فإن احتمالية مساءلة الشخص الاعتباري في القانون الجزائري المنصوص عليها في المادة 2/647 الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر ، و الذي تضمن "يجب تحرير بطاقة عامة " كل عقوبة جنائية في الأحوال الإستثنائية التي يصدر فيها مثلها على الشركة..." المعنى الذي يرمي إليه هذا النص هو أنه، لا يكون الشخص الاعتباري معرض لعقوبة جنائية إلا في الحالات التي صدر فيها نص خاص بفرض هذه العقوبة ، و تكون هذه الأخيرة عبارة عن غرامة مالية.

و أيضا نصت المادة 648 من قانون الإجراءات الجزائية ، و التي تضمنت، " إذا حكم بعقوبة على شركة أو شخص طبيعي بصفته مدير للشركة فيجب تحرير بطاقة خاصة بالشركة" ، نرى من المادتين السابقتين أنه يتوجبان تحرير بطاقة عامة و صحيفة للسوابق القضائية ، بحيث العقوبات الجزائية الصادرة على شركة ما تُسجل في هذه الصحيفة.

1 - قانون الإجراءات الجزائية م 647 نص فيها المشرع على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

بالإضافة إلى ذلك ، ينص القانون على تطبيق عقوبات إضافية تكميلية ، وأهمها ما يتم استخلاصه من هذه النصوص ، حيث تنص المادة 6/9 من القانون العقوبات الجزائي على عقوبات متممة يمكن تطبيقها على شخص اعتباري التي تتمثل في "حل الشخص المعنوي" ، وهذه العقوبة جنائية بطبيعتها وتعتبر كأنها عقوبة إعدام التي تقع على الشخص الطبيعي.

وهكذا ، يكون المشرع قد أقر بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. تنص المادة 17 من القانون العقوبات الجزائي على أنه "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر و مع مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية ."

و قد أقر المشرع بإمكانية فرض إجراءات أمنية على الشخص المعنوي ، حيث نرى أنه في العديد من الحالات التي يتم فيها تنفيذ هذه الأخيرة على الأشخاص الاعتبارية في القانون العقوبات ، حيث تنص المادة 3/19 على الاحترازات الأمنية التي يمكن تنفيذها على الشخص الاعتباري و المتمثلة في المنع من ممارسة نشاط أو مهنة أو فن " ، وكذلك نص المادة 20 من القانون نفسه التي تتضمنه إجراءات الأمن العينية و التي نصت على " مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة " ، بالإضافة إلى أقرت نص المادة 20 من القانون السابق الذكر على أنه "يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات و بالشروط المنصوص عليها في القانون".

يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائي ميّز بين العقوبات والتدابير الأمنية المطبقة على الشخص الاعتباري ، بتوسيع نطاق تطبيق الإجراءات الأمنية ، وتضييق مجال تنفيذ العقوبة ، لكن هذا التمييز قد يكون صعباً في التنفيذ ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 17 من القانون العقوبات للجزائري المذكورة أعلاه ، والتي

تنص على أن "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط ، و يترتب عن ذلك تصفية أمواله...¹، و يتضح أن هذه المادة تجمع بين الإجراءات الأمنية والعقوبة في نص واحد ، بحيث منع الشخص المعنوي من ممارسة أنشطته هو إجراء الأمن المنصوص عليه في المادة 3/19 من قانون العقوبات الجزائري ، في حين أن تصفية أموال الشخص المعنوي، لا يمكن تنفيذها إلا بعد حل الشخص المعنوي ، ويعتبر حل هذا الأخير إحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 6/9 من القانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

ثانياً: نفي المسؤولية الجنائية للشركة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

يتضح مما تقدم أن النصوص المتعلقة بجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة تنطبق على عدد من الأشخاص ، وهؤلاء الأشخاص هم أشخاص طبيعيون بصفة خاصة.

أما فيما يخص درجة مساءلة الشركة عن هذه الجريمة ، فنرى أن هذه الأخيرة غير مدموجة ضمن المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ، فإذن من غير الممكن أن تكون الشركة الشخص الاعتباري محل متابعة في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، حيث أن هذه الجريمة ترتكب في الشركات المقصودة بها من طرف مديرها أو مسيرها من أجل تحقيق أهداف شخصية لا تخص غايات الشركة².

1 - د/ رضا فرج، المرجع السابق ص 86.

2 - نفس المرجع ص 89.

وبناءً على ذلك ، لا تنطبق هذه المسؤولية عليها ولا تخضع للعقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة ، على عكس جريمة خيانة الأمانة ، إذ أنه عند ارتكاب هذه تقوم مسؤولية الشخص الاعتباري، و تبريراً لذلك ، استبعاد تجريم الشركة من طرف المشرع ، باعتبار هذه الأخيرة الضحية الأولى و الأساسية لجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، حيث أنه من المستحيل أن تكون هذه الشركة من قامت بهذه الجريمة و ضحية لها في آن واحد، و تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية على الشركة بصفتها شريكا أو مساعدا في هذه الجريمة هو أمر مستبعد الحدوث ، ذلك لأن إفلاتها من العقاب بصفة الشريك يرجع إلى استبعاد الأشخاص الاعتباريين من قائمة الفاعلين الأصليين لهذه جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، وبالتالي من غير الممكن أن تكون شريكاً أو متواطئاً في جريمة تكون فيها المصلحة المحمية هي بالضبط ذمتها المالية. فمن غير المنطقي لشركة أن ترتكب أو تشارك في جريمة تكون نتيجتها إلحاق الضرر بمصلحتها الخاصة¹

والحالة التي يكون فيها المدير هو المتهم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة شخصاً اعتبارياً أمر مستبعد في حالات كثيرة بسبب المنع القانوني للشخص الاعتباري من تولي مناصب إدارية محددة ، و الأمر نفسه بالنسبة للمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تستلزم هذه الأخيرة أن يكون فيها المسير شخصاً طبيعياً ، و هذا حسب المادتان 576 و 564 من قانون التجاري الجزائري.

أيضاً بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة والمدير العام لشركة مساهمة طبقاً للمادتين 635 و 539 من القانون نفسه، و كذلك لا يمكن لأعضاء مجلس المديرين لشركة المساهمة أن يكونوا أشخاصاً اعتباريين ، بحيث يكون هذا الشرط وهذا ما تضمنته المادة 2/644 من قانون التجاري الجزائري المذكور أعلاه.

¹ - أرضاً فرج، المرجع السابق من 89

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

بعد تحديد مسؤولية مسير الشركة في جريمة التعسف في استخدام أموالها والأسس القانونية التي تقوم عليها ، سنتحدث عن الطرق والحجج التي يعتمد عليها المسير لنفي هذه المسؤولية، و ما يجب ذكره أن الحجج التي يقدمها المسيرون عموما قصد الإغفاء و طبعاً ليست حصرية.

لا تعفي الجمعية العامة المسير من مسؤوليته عن طريق الموافقة المقدمة من طرفها ، ولا يجوز إلا للقاضي الجزائي تقييم الدعوى إذا كانت مخالفة للشركة أم لا ، وبالتالي فإن الموافقة المقدمة من المساهمين قبل أو بعد الدعوى الجنائية ، وإن كان ذلك صادر من الغالبية ، هذه الأخيرة لا تزيل الجريمة ، و تبقى الأفعال و التصرفان المشكلة لجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة تبقى جنحة و الغرض من ذلك حماية الذمة المالية للشخص الاعتباري ، وهذا ما قالته محكمة الاستئناف calmar في القرار الصادر منها على أنه " من حيث الاجتهاد والمبدأ القضائي الثابت ، فإن قبول الجمعية العامة لا يمكنه لوحده إزالة الطابع التعسفي للاقتطاعات الواقعة على أموال الشركة فالقانون لا يقتصر موضوعه على حماية مصالح الشركاء و إنما أيضا الذمة المالية للشركة و مصالح الغير الذي يتعاقد مع الشركة " ¹.

كما أنه ، احتجاج المسير الذي يعتبر الشركة كعائلة ، أي أفرادها من نفس العائلة بغية الإفلات من المسؤولية لن ينفعه في أي شيء . إن محكمة النقض الفرنسية قد عاتبت على أساس جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، المسير

الذي اختلس أموال الشركة لمدة 3 سنوات و لمنفعته الشخصية ، بحيث كون الشركة مكونة من عائلة المتهم لم يؤخذ في عين الاعتبار ، و هذا بالاستناد إلى أن الشخص الاعتباري له وجود مستقل عن الأعضاء المشكلين له ، و الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة أثناء إصدارها لهذا القرار هو جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، إذ أن هذه الجريمة تضر بمصلحة الغير الذي تعامل معها أيضا¹ و ليس فقط مصالح الشركاء .

و في بعض الحالات يلجأ المسير إلى تقديم حجج تتعلق بالإكراه أو الضغط الخارجي ، وفي هذا الصدد يمكن القول أن عدم الاستقلالية لا يمكن أن تساعد في تخفيف العقوبة المتوقعة و غير مؤثرة على قيام جريمة ، والمسير ملزم بتحمل المسؤولية الناشئة عن منصبه في الإدارة .

وبخصوص حالة الجهل ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم كفاءة المسير في الأمور المحاسبية أو الحسابات أو الأعمال الإدارية للشركة ، لا تجعله معفى من المسؤولية ، بالإضافة إلى الإهمال وعدم الرقابة ، و التمسك بهذه الأفعال ضد المسير ، الذي يدعي جهله لسلوكات و تصرفات المسير الفعلي الذي انتزعه من اختصاصه.²

فيما يتعلق بالجهل بالأفعال ، يعتقد العديد من المسيرين أنه يمكنهم التخلص من المسؤولية إذا أثبتوا أنهم مكفون فقط بواجب القيام بالأعمال دون وسائل تفصيلية على الإطلاق ، مما يعني أنهم غير مسؤولين ، وبالتالي يعفون فقط عن الجهل الفعلي للأفعال ، مثل الجهل القانوني بالطرق والإجراءات الاحتياطية التي يتخذها المتصرف القضائي للشركة ، فضلاً عن عدم علم المسيرين بالشروط

Eva JOLY, Caroline JOLY-BAUMGARTNER Op cit, page 159.1

¹ - انظر :

² - - د/مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية مؤسسة نوفل ،بدون بلد النشر الطبعة

الأولى 1982 ص450

التي يتلقى عن طريقها المسирون الحقيقيون للشركة أموال بطريقة سرية من خلال فواتير مزورة.¹

يعتبر الرد أو ما يسمى بالمعاوضة إحدى الطرق التي تزيل جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة، فإرجاع المبالغ المستخدمة لا يزيل الطابع الإجرامي للجريمة، كما أن المعاوضة ليست سوى ندم فعال يمكن أن يؤخذ في الاعتبار خلال تلقي العقوبة، وعادة ما تكون حجج المسير شفافية أفعاله، فإذا كان السلوك الخفي أو السري يخلق دليل للمصلحة الذاتية وسوء النية، فإن العكس ليس صحيحاً، فالتصرف بشفافية لا يستبعد قيام جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة، وبالتالي لا تتاح للمسير فرصة حماية نفسه من خلال قيده وتسجيله في المحاسبة للاختلاس المتابع به.²

أما فيما يتعلق الأمر بالممارسات الجارية، لا يمكن أن تشكل إعفاء من المسؤولية، إلا في الحالات الاستثنائية التي يحول وجودها سوء النية، كما في حالة المبالغ المستلمة من المسير لدفع تكاليف النقل والإقامة، شريطة أن تكون قيمتها غير مبالغ فيها، و تكون مقيدة في المحاسبة لأنها تتدرج في نطاق الممارسة الجارية، والتي تتيح للمسيرين بوضع بعض تكاليف التمثيل على عاتق الشركة، وبعد كل شيء، هناك سبب آخر يلجأ إليه المسيرين للتخلص من المسؤولية، وهو "تفويض السلطات" يكون هذا الأخير عن طريق التنازل عن بعض الصلاحيات التي تقع عادة تحت مسؤولية المسير، وهذا التفويض يكون مؤقت ولأسباب معينة.³

1 - د/مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 451.

2 - نفس المرجع ص 451.

3 - نفس المرجع، ص 452.

بحيث أنه ، إذا ما زالت هذه الأسباب زال معها ، وتبقى ممارسة الصلاحيات تحت إشراف وسيطرة المفوض ، إلا في الحالات المتعدرة قانونا.¹

لا يمكن تنفيذ تفويض السلطة في مجال جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، لأن هذا الأخير ينطوي على المشاركة الفعالة والحقيقية للمسير من أجل فعل شخصي للاستخدام. بحيث اعتبرت المحكمة الفرنسية بأن المسير المتابع بجريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة و الذي يتمسك بتفويض السلطات لشخص آخر يكون من دون أثر على المسؤولية الجزائية حيث كان عليه التزام عام لحماية سيرورة الشركة كعضو قائم بالإدارة ، لكن يمكن أن يؤخذ في الاعتبار أن هناك تفويضاً للسلطات ، وبالتالي يعتبر الشخص المفوض له مسيراً فعلياً إذا كان من الممكن متابعته بهذه الصفة.

ما يمكن قوله في النهاية هو أن الحجة الوحيدة المتاحة للمسير من أجل لإعفاء نفسه من المسؤولية هي موانعها كالعته والجنون وغيرهما و هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري.

1 - د/مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ص452.

المبحث الثاني : متابعة المسؤولية القانونية في جريمة الاستعمال التعسفي
لأموال الشركة :

بعد البحث في تحديد مسؤولية مرتكب الجريمة سنتطرق فيما يلي إلى متابعة هذه الأخيرة،
بمعني مرحلتها القضائية وذلك بتناول تحريك الدعوى الناشئة عنها في مطلب أول ثم إلى
العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الدعوى الناشئة عن هذه الجريمة :

المعنى من ذلك ، هو بدء أو تسيير الدعوى العمومية وإحالتها إلى المحكمة
الجزائية المختصة للبت فيها. تتمثل المرحلة الأولى في التحرك ، من الإجراءات
الجزائية بشأن الدعوى ، ومن هناك ننتقل أولاً إلى الأشخاص الذين يمكنه الإبلاغ
عن هذه الجريمة.

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

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية السير فيها أو تسييرها وتقديمها للمحكمة الجزائية
المختصة لفصل فيها، فالتحرك هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى،
ومنه سنبين في هذا الفرع الأشخاص الذين يمكنهم التبليغ عن الجريمة أولاً، ثم إلى تقادم
الدعوى العمومية. كما يمكن للضحية أن تطالب بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن
جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إما برفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني أو
القضاء الجزائي من خلال تقديم طلب التأسيس كطرف مدني وكذلك عن طريق تقديمه
لشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق.

أولاً : الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن هذه الجريمة :

بحيث أنه وقتما وقعت هذه الجريمة يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، و تصويب الاتهام من أجل معاقبة مرتكبها ، فعموما صاحب الحق في رفع الدعوى هي النيابة العامة و هذا لأنها تمثل سلطة الاتهام، إذ أنها تستخدم حق المتابعة نيابة عن المجتمع ، و تتوب أيضا عن هذا الأخير في المطالبة بتطبيق القانون و العقوبة المقررة¹.

وبناءً على ذلك ، تُحَرِّك الدعوى من قِبَل النيابة العامة مستخدمة اسم الشركة و ضد المسير بغرض الحكم عليه بعقوبة جزائية، إذ أنه في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، يجب إخطار النيابة العامة عن وجود أفعال أو تصرفات مكونة للدعوى العمومية من أجل تحريكها، إذ أنه لا يمكن اتباع وسائل أخرى كالإشاعات مثلا ، بل يجب إتباع القواعد العامة ، لكن غالبا ما تكون للتبليغات و الشكاوى المسلمة بشكل مباشر أو غير مباشر أهمية كبيرة في تحريكها².

بالإضافة إلى ذلك ، يمكن الشروع في الدعوى العامة من خلال الإخطارات المقدمة من السلطات العامة ، على النحو المحدد في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر ، بما في ذلك الموظفون و الأعوان في الإدارات و المصالح العمومية الذين لديهم بعض سلطات الرقابة القضائية والذين يمكنهم أن يكشفوا هذه الجريمة³.

وتجدر الإشارة في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، إلى دور هؤلاء المسؤولين الإداريين في الإفصاح عنها ، وخاصة موظفي إدارة الضرائب ، الذين في سياق إشرافهم أو فيما يتعلق التحقيق في التهرب من العمل أو فحص مطابقة الضريبة ، أو في سياق دعوى تتعلق بعمل إداري غير عادي،

1 - إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم الطبعة ، 1993، ص30

2 - مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، بدون رقم الطبعة، 1992، ص121.

3 - مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 122

قد يكتشفون أن المساهمين قد ارتكبوا أعمالاً تشكل جريمة، الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، لكن إدارة الضرائب لا يمكنها رفع دعوى قانونية ببساطة من أجل معاينة الجريمة، كل ما يمكن هذه الأخيرة لأن تقوم به يتمثل في تبليغ الملف إلى النيابة العامة، و هذه الأخيرة تتكفل به بحيث يكون الحق لها وحدها النظر في ملائمة أو لا، و لهذا تمثل إدارة الضرائب مصدر متميز للتبليغ عن هذه الجريمة¹.

يمكن أيضاً الإبلاغ عن هذه الجريمة من قبل إدارة الجمارك عندما تحدد الأنشطة التي تشكل جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة فيما يتعلق بالتحقيق في قضية ما من طرفهم.²

لكن في غالب الأحيان يكون الكشف عن جريمة التعسف في استعمال الشركة أثناء افتتاح الإجراءات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، إذ يعتبر هذا الأخير سبباً كاشف عن هذه الجريمة، والتي تظهر أمام الوكيل المتصرف القضائي، على سبيل المثال أثناء تحقيقه للديون، فيقوم بإعلام النيابة العامة بذلك.

وقد تطلب هذه الأخيرة أيضاً و في أي وقت الاطلاع على جميع الدفاتر و المحررات و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس.³

ينص القانون التجاري الجزائري على عنصر آخر منها عند إبلاغ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، كما ورد في المادة 715 مكرر 4 من نفس القانون، على أنه يجب أن يكون للشركة المساهمة ممثل واحد للحسابات أو أكثر، و تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين و لمدة ثلاث سنوات تختاره

¹ - نفس المرجع ص 123

² - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 125

³ - د/ راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص 250

من بين المهنيين المسجلين في جدول المصنف الوطني ، وذلك وفقاً للمادة 715 مكرر 13 فقرة 2/1 ، الذي ينص على أنه "يعرض مندوب الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات و الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم و يطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي أطلعوا عليها". و وفق المادة 830 من ذات القانون، فسيتم متابعته بجريمة عدم الكشف أو إخفاء مخالفات وجرائم على علم بها إن لم يبلغ عنها النيابة العامة.

ودائماً في هذا السياق ووفقاً للمادة 830 من القانون نفسه ، يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من 1 إلى 5 سنوات وغرامة قدرها 500.000 دينار جزائري أو واحدة فقط من هاتين العقوبتين كل مندوب حسابات يقدم عمداً معلومات خاطئة أو يؤكد لها عن حالة الشركة أو لم يخبر وكيل الدولة بالوقائع الجنائية التي كان على علم بها.¹ فمثلاً عدم قيام مندوب المحاسبات بإبلاغ الجمعية العامة في حالة وقوع خطأ في المحاسبة خاطئة بغية إخفاء استقطاعات تعسفية قام بها مسير الشركة ، أو وافق هذا الأخير على مصادقة على ميزانية ليست صحيحة مما أدى إلى إعطاء اختلاسات للمسيرين.²

ثانياً : تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة :

حيث أن الدعوى العمومية المباشرة من النيابة العامة تنتقضي عادة بحكم نهائي فيها ، وقد تنتقضي لأسباب أخرى ، بما في ذلك التقادم أو ما يُعرف أيضاً بمضي المهلة ، وهو ما سنتناوله عبر هذه الدراسة.³

1 - مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 183

2 - د/راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 260

3 - د/راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 260

يمكن تعريف التقادم بأنه انقضاء فترة زمنية من لحظة ارتكاب الجريمة ، ويتم تحديد هذه الفترة بموجب القانون ويتم ترتيب انتهاء الدعوى العمومية ، والذي يتم التعبير عنه بسقوط الدعوى العمومية وانقضاء المدة التي يحددها القانون.¹ يمكن تعريفها أيضاً على أنها جزاء يتعلق بعدم استخدام حق أو دعوى من قبل مالك هذا الحق أو الدعوى أثناء فترة معينة.² وبناءً على ما سبق ومع مراعاة العقوبات المقررة ، تكيف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالجنحة.

وعليه ، فإنه التقادم تبدأ مدته في السريان في مواد الجرح بموجب أحكام المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المذكور أعلاه يبدأ من انقضاء 3 سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر الإجراءات المتخذة بشأنها ، وبناءً على ما سبق ، يبدو أن الاستخدام في هذه الجريمة يتميز بطابع فوري و آني ، مما يصنفه كجريمة وقتية ، لذلك يتم احتساب مدة التقادم الثلاثية من يوم ارتكاب الجنحة وفقاً للمادة 8 من القانون السابق، و يتبع في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 7 من القانون نفسه.

لكن بعض الاستخدامات التعسفية تكون أحياناً ذات طبيعة خاصة ، ويحدث هذا على سبيل المثال في أعمال الامتناع عن التصرف أو عدم استخدام السلطات الممنوحة ، والتي عادة ما تتابع بتهمة التعسف في استخدام السلطة أو في حالة الاستخدام المستمر ، على سبيل المثال استخدام المنازل المملوكة للشركة. تتجدد الجريمة دون انقطاع ، ونتيجة ذلك تبدأ مدة سريان التقادم للدعوى العمومية في هذه الحالة من يوم تحقيق التنفيذ النهائي للجريمة.³

وقد أثار تحديد نقطة الانطلاق لمدة التقادم في هذه الحالة إشكالا كان موضع جدل كبير ، لذلك تدخل القضاء وأعاد تعريفه مؤخراً وفقاً للحالات لتجنب

1 - إسحاق إبراهيم منصور ، مرجع سابق، ص 145

2 - نفس المرجع، ص 146

3 - د/ إسحاق إبراهيم منصور نفس المرجع ص 30.

إفلات مرتكبي هذه الجريمة من العقاب، بحيث قام بتأجيل انطلاق مدة التقادم حتى اليوم الذي يظهر أو يتم فيه معاينة الفعل، كما ورد في القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 7 / 12 / 1987 الذي قام بتكريس هذا المبدأ¹. إلا أن موقف القضاء قد تطور منذ عام 1981، إذ أنه في قرار صادر من المحكمة نفسها في 10 / 02 / 1981، قام بتحديد و بشكل دقيق نقطة انطلاق التقادم تبدأ في السريان في " اليوم الذي ظهر فيها فعل المجرم أو تمت معاينة في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية" و غرضها يتمثل في تحسين النظام المعمول به، ويمكن القول أن الاعتماد على تاريخ "معاينة" الجريمة لتحديد نقطة انطلاق التقادم ليس بقاعدة أو مبدأ نهائي، بحيث يبقى انطلاق التقادم الثلاثي مبدئياً في يوم ارتكاب الفعل².

ذلك و أنه من اختصاص القضاة تحديد نقطة انطلاق التقادم من خلال البحث عن التاريخ الذي تم فيه التحقق من الأفعال على أساس أدلة قاطعة وليس على أساس مجرد تخمين وتوقع، أما في حالة إطلاع مندوب الحسابات على الأفعال الجرمية لا يجعل مدة التقادم تبدأ السريان إلا إذا قام بتبليغها و بشكل فوري لوكيل الجمهورية، والتاريخ الذي يتم تحديده عموماً هو التاريخ الذي أصبح فيه هذا الأخير أو الضحية على علم بالأفعال.

ثانياً: الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

يمكن تعريف الدعوى المدنية على أنها دعوى يقدرها شخص تضرر من جريمة يطلب فيها تعويض ذلك الضرر، والتي تتجسد في المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر بأنه "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل ما أصابهم شخصياً ضرر مباشر يسبب عن الجريمة".

Annie MEDINA Op cit p179

1 - أنظر :

Annie MEDINA Op cit p180

2 - أنظر :

كما هو الحال مع الجرائم الأخرى ، هناك ضحايا متضررون ، مما يفتح الطريق أمامهم لرفع الدعوى المدنية بالطرق القانونية ، وضحايا هذه الجريمة عادة هم الشركة والمساهمون ، وسنتحدث عن ذلك بالترتيب.

1- الدعوى المدنية للشركة:

يجب أن يكون موضوع الدعوى تعريضاً لضرر عام لحق الشركة ، فإن لم يقع الضرر على ذاتها فلا يجوز لها بالادعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي قام بارتكابه المسير أو المجلس كله أو بعضه ينتج ضرراً فردياً لأحد الشركاء أو المساهمين ، فالمسير الذي قام باستخدام أموالاً تعود لملكية الشركة يكون قد ارتكب جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، وبالتالي أقام هذا مسؤوليته المدنية على أساس القواعد المدنية للمادة المذكورة أعلاه.¹

وبالتالي ، يتضح من الأخيرة أن هناك فرقاً مهماً آخر بين جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة فيما يخص المتابعة ، حيث تكون الدعوى العمومية في جريمة خيانة الأمانة مفتوحة على نطاق واسع ، حيث تعاقب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائي على الاختلاس أو التبيد الذي يضر بالآخرين ، في حين يكون نطاقها ضيق إلى حد ما فيما يتعلق بجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، حيث يجب على الضحية التمسك بالضرر الشخصي الناتج بشكل مباشر عن الجريمة.²

يمكن للشركة رفع دعوى مدنية عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة لهذه الجريمة، إذا تعرضت لأضرار شخصية مباشرة ، بحيث يمنحها القانون الحق في الادعاء مدنياً أمام القاضي الجزائي ، فالدعوى المدنية التي تملكها الشركة ذاتها هي دعوى الشركة ، إذ تتمثل خاصيتها في كونها ملكاً لشخص معنوي ممثلاً في

1 - د/ أحمد محرز ، المرجع السابق ص 28.

2 - نفس المرجع ص 28.

مديره ، مسئوله أو رئيسه ، بمعنى المسير الملزم بإثبات صفته أمام القضاء ولكن لمنع لتجادل هذا الأخير أثناء رفع دعوى ، يمنح القانون الشركاء بشكل فردي أو جماعي الحق في رفع دعوى مدنية نيابة عن الشخص الاعتباري و لحسابه، و من غير الجائز حرمان الشريك و المساهم من هذا الحق بأي شكل من الأشكال ، و هذا ما تضمنته المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

و ترفع الدعوى لمواجهة المدعي عليه ، و في هذه الحالة يتشكل من الرئيس و أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم أو المسيرين.

تنص المادة 788 من قانون التجاري الجزائري المذكور أعلاه على أنه في حالة تصفية شركة ، فإن سلطة التأسيس كطرف مدني نيابة عن هذخ الأخيرة يعود للمصفي ، وبهذه الصفة لا يعتبر وكيلاً للشركاء أو للشركة ، بل كممثل قانوني لها ، و يفقد في هذه المرحلة الأعضاء القانونيين صفتهم في التمثيل، كما تنص المادة 244 من القانون السابق الذكر على أنه في حالة الإفلاس أو التسوية ، تنتقل سلطة التمثيل إلى الوكيل المتصرف القضائي.¹

فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 744 من القانون السالف الذكر ، تصبح الشركة الدامجة الممثل القانوني للشركة الضحية في حالة الاندماج ، حيث أن أحد نتائج هذا الأخير هو نقل الذمة المالية من الشركة المدمجة إلى الشركة الدامجة.

ومن الناحية العملية ، نجد أن تأسس دائني الشركة كطرف مدني هو أمر مرفوض لأنهم لا يستطيعون التمسك بوجود أضرار مباشرة لهم نتيجة هذه الجريمة ، بل ضررهم غير مباشر ، ويمكنهم طلب التعويض عن ذلك فقط أمام القضاء المدني.

1 - د/ أحمد محرز المرجع السابق ص30.

2: دعوى المساهمين الفرديين:

كما سبق ذكره ، يحق للمساهمين أو الشركاء رفع دعوى مدنية ضد المسيرين الذين ارتكبوا الجريمة باسم الشركة حيث لحق بها ضرر نتيجة رفع دعوى غير مباشرة ، و يحق لشركاء ومساهمي الشركة الضحية أن يباشروا دعوى المسؤولية المدنية ضد المسيرين إذا ثبت أن الضرر قد وقع لهم شخصيًا ، لأن هذه الجريمة بطبيعتها تسبب ضررًا مباشرًا ليس للشركة فحسب ، بل أيضًا لشركائها ومساهميها، إذ لا تتعارض دعوى هؤلاء الفردية و الدعوى الشركة التي تطلب التعويض عن الضرر لحق بها ، و هذا ما تضمنته المادة 715 مكرر 24 من قانون التجاري الجزائري.¹

وبناءً على ذلك ، يتم رفع الدعوى الفردية من طرف المساهم مع مراعاة هذه الصفة التي يتمتع بها ، وليس كجزء من الشركة يحمي مصالحها ولكنه يدافع عن حقوقه والخسائر التي تكبدها شخصيًا، إذن فإنه من الواجب على الشريك أو المساهم أثناء استعماله لدعواه أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به فقط دون غيره ، المقصود من ذلك أن ترفع هذه الدعوى في حدود مصلحته بحيث لا مصلحة لا دعوى.²

والضرر الذي يصيب الشركاء يتمثل في الحرمان من اكتساب جزء من الأرباح للشركة، وانخفاض قيمة السندات بسبب تناقص أموالها ، بحيث يعود التعويض الذي يحكم به للمساهم أو الشريك دون الشركة ، بعكس ما إذا قام برفع الدعوى باسم الشركة بحيث التعويض المحكوم به يدخل في ذمة هذه الأخيرة، وبالتالي يستفيد منه الجميع بما في ذلك هو ، وفي هذه الحالة لا يهتم فقدان صفته كشريك أو مساهم بعد وقوع الجريمة عكس دعوى الشركة التي يبدأها هو ، كما أنه ذلك لا يؤثر على افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو اندماج شركة مع أخرى، أما

1 - أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186

2 - أحمد بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 186

فيما يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية بحسب المادة 715 مكرر 26 من قانون الإجراءات الجزائية ، تتقادم ضد القائمين بالإدارة بغض النظر عما إذا كانت الدعوى مشتركة أو فردية بمرور 3 سنوات تبدأ من تاريخ القيام بالفعل الضار، أو من وقت علمه به في حالة ما إذا كان قد كُتِم ، غير أنه إذا كان الفعل الذي تم ارتكابه عبارة عن جنائية في هذه الحالة تتقادم بمرور 10 سنوات ، إذ نستخلص أنه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتقادم بمرور مدة 3

سنوات¹ لأنها عبارة عن جنحة.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

بعد الفصل في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ، و تحريك الدعوى العمومية ، تنتهي الأخيرة بإصدار القاضي الجزائي العقوبات المقررة والتي بموجبها يعاقب المتهم بنوعين من العقوبات أحدهما جزائي والآخر مدني.

الفرع الأول: العقوبات الجزائية:

تأخذ العقوبات الجزائية شكل العقوبات المقيدة للحرية كالسجن والحبس لمدة طويلة ، أو العقوبات المالية التي تصلح أيضًا لقمع هذا النوع من الجرائم ، وجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة جنحة يعاقب عليها بعقوبات أصلية المتمثلة في الحبس لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، والتي يتم تقريرها لكل من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقًا للمادة 4/800 من القانون التجاري الجزائري ، و رئيس شركة المساهمة و المخولين لإدارتها ومديروها العامون وفقا

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 187.

للمادة 3/811 من نفس القانون، و فيما يخص المصفي المتابع لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب المادة 1.1/840.¹

وذهبت مجموعة من الفقهاء لتبرير أهمية الحبس لمعاقبة هذا النوع من الجرائم بحجة أن مرتكبي هذه الجريمة هم من أعلى السلم الاجتماعي ، بحيث كان من الواضح أنهم يتأثرون من سلب حريتهم أكثر من أفراد الطبقة الدنيا. يفضل التيار السائد العقوبة المالية على هذا النوع من الجرائم ، وهذه نتيجة طبيعية للمبدأ الذي ينص على: "معاملة المتهم بما يتعارض مع نواياه".²

المتهم في هذه الجريمة يهدف إلى إثراء ذمته المالية ، لذلك فإن أنجح عقوبة هو إفسارها ، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يخضع جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة لعقوبات إضافية غير الأولى و الأصلية، بمعنى ذلك لا يُحكم على المسير المحكوم عليه بهذه الجريمة بعقوبة إضافية أو تكميلية أخرى كمنعه من الإدارة أو التسيير و ذلك لعدم توفر نصوص قانونية ، و كذلك ليس هناك أي نص قانوني يمنعه من القيام بمهنة تجارية كانت أو صناعية بحيث أنه النص عليها يزيد من ردع الجريمة.³

كما أن المشرع لم يحدد المحاولة بنص خاص يعاقب عليها في جريمة التعسف في استخدام أموال الشركة ، لأن المحاولة لا يعاقب عليها بقصد ارتكاب جنحة إلا بنص خاص ، وهذا هو ما ورد في المادة 30 من قانون العقوبات السالف الذكر ، إضافة إلى ذلك عدم استقادة المسير في هذه الجريمة من

1 - نفس المرجع ص 188.

2 - غسان رباح ، المرجع السابق ص70.

3 - نفس المرجع ص 70.

الحماية العائلية من العقوبة ، حتى لو كانت الشركة المجني عليها شركة عائلية ، لأنه على عكس جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة ، الضحية الأولى والأساسية لهذه الجريمة هي الشركة وليس الأفراد، فإن الضرر الذي لحق بالشركة يتجاوز طبيعة الإطار العائلي مما يدفع إلى التضحية بالاعتبارات العائلية.¹

الفرع الثاني: العقوبة المدنية:

لا تقتصر العقوبات المنصوص عليها في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة على تلك المنصوص عليها في القانون والموجهة ضد المتهم ، بل تطبق عليه مع التعويض عن الضرر الذي كان سببا فيها ، إذ أن الدعوى المدنية المتبعة التي عُرِضت أمام المحكمة الجزائية موضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة ، و المقصود من التعويض هو إصلاح الضرر الذي نُشأ عن الجريمة إما بتسديد مقابل مالي و إما عن طريق رد الشيء لصاحبه و إما دفع مختلف المصاريف التي تكبدها المتضرر.²

تعود صفة المتضرر في جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة إلى الشركة أو الشركاء أو المساهمين ، وكذلك الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الشريك أو المساهم ، وهو شرط ضروري لقبول الدعوى المدنية ، وحتى يتمكنوا من المطالبة بالتعويض عن هذه الجريمة أمام القضاء المدني.³

وفقاً للمادة 3/4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، يجوز للضحية المطالبة بالتعويض عن جميع فئات الضرر ، لكن الحقائق التي تشكل جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة هي أضرار مادية أو معنوية باستثناء الضرر الجسماني ، و يكون الضرر الناجم عن الجريمة مالياً إذا أدى الاستخدام التعسفي للأموال إلى تقليل أو إفقار ذمتها المالية أو شككت عقبات أمام تحقيق أهداف

¹ - مولاي ملياني، مرجع سابق ص 65

² - رضا فرج، مرجع سابق، ص 80

³ - مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق ص 63

الشركة ، كما أنه بإمكانه إلحاق الضرر و المساس بعلامتها و شهرة هذه الأخيرة، و عرقلة المبادرات التجارية مما ينتج عنه تشويه لسمعتها و صورتها مما يؤدي إلى ضعف ائتمانيها.¹

لذلك ، يكون الغرض من الدعوى بشكل أساسي إلى إعادة إنشاء ذمتها المالية ، حيث لا يقوم المسير المحكوم فقط بتعويض عن المبالغ المختلطة ، ولكن يمكن الحكم عليه أيضا عن تعويض إضافي آخر.²

يتم التعبير عن الضرر المادي للشركاء أو المساهمين في الحرمان من جزء من فوائد و أرباح الشركة ، وانخفاض قيمة السندات الذي يؤدي إلى الإنقاص من أصولها ، حتى لو اكتسب الشركاء أو المساهمون مصالحهم لاحقاً عن الأفعال التي المؤسسة للجريمة ، بشرط أن يكون هذا الاستحواذ قد تم قبل الكشف عن هذه الأفعال بحيث أنهم كانوا غير مدركين للقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها ، كما يتم التعبير عن الضرر بالانخفاض في قيمة الشركاء أو الإنقاص من القيمة الموزعة ، وبالتالي يمكن القول أن تعويض الشركاء مبني على ضياع فرصة تحسين قيمة السندات ، بمعنى أن الضرر الذي يلحق بالشركة مبني على ضياع الفرصة ، وعلى هذا الأساس الضرر الذي يصيب المساهمين أو الشركاء يجب أن يكون حقيقياً وليس محتملاً ، أما الضرر المعنوي فهو لا يؤثر على الذمة المالية وإنما يؤثر على الجوانب المعنوية و الأخلاقية لشخصية الشخص، ويتضمن دائماً الألم المحتمل للضحية منتجة ضرراً بمشاعرها أو سمعتها أو حرمتها ، كما يحق للشركة أيضاً المطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبها ، والذي يعتمد بشكل أساسي على السمعة التجارية و ائتمان هذه الأخيرة، فعلى سبيل المثال المساس بصورة وعلامة الشركة.³

1 - نفس المرجع ، ص 63.

2 - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق ص 64.

3 - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق ص 64.

لكننا نرى أن الضرر الذي يصيب الشركة دائماً مادي ، لأن الضرر الذي يلحق بالائتمان والعلامة التجارية يؤدي حتماً إلى ضرر مادي ، معبراً عنه في ضياع أموال عملاء و زبائن يمثلون الشركة ، إضافة إلى أن الضرر المعنوي هو شعور من الألم الداخلي والحزن و الحسرة على فقدان الشيء الذي قيمته معنوية أكثر منها مادية ، حتى لو كان كذلك لا يتم استبعاد هذه الأخيرة ، وبما أن الشركة كائن ليس له إحساس فلا يمكن إلحاق الضرر المعنوي بها.

كما يجوز للشريك أو المساهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به ، والذي أنشأته محكمة النقض الفرنسية بقرار صادر في 8 جويلية 1980، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الشكوى مع تأسيس جماعي للمدنيين غير مقبولة ، لأن الضرر ليس جماعياً بل فردياً.¹ أخيراً ، وفي جميع الحالات السابقة ، ترك المشرع تقييم و تقدير الضرر الذي لحق بالضحية للسلطة التقديرية للقاضي.

1 - نفس المرجع ، ص64.

الختامة

إن الاهتمام بدراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري هو بغرض إبرازها وتسليط الضوء على هذا النوع من الجرائم الاقتصادية، وذلك من أجل المساهمة في مكافحتها و الإنقاص منها قدر الإمكان باعتبارها من بين إحدى جرائم هذا العصر التي قد تؤدي إلى إفلاس الشركة و زوال حياتها، إذا لم يتدارك الأمر فوراً.

و لقد استخلصنا من البحث في موضوع هذه الجريمة عن مجموعة من النتائج الهامة والتي من بينها تتمثل في أن مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو المحدد للطبيعة القانونية لهذه الجريمة، و أيضا هذه الجريمة لها خصائص قانونية تستند إلى جملة الخصائص التي تتميز بها الجريمة الاقتصادية عموما، و كذلك جريمة الاستخدام التعسفي لأموال الشركة ترتكب ضد الأموال و تكون بغرض تحقيق وحماية مصالح خاصة منافيا لمصلحة الشركة، إذ أنه مفهوم مصلحة الشركة مصطلح مختلط يشمل كل من مصلحة الشركة و الشركاء، و أما بالنسبة لمجال أو نطاق تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جاء محصور جدا ويشمل نوعين من الشركات فقط و دون غيرها، رغم انه كان من الواجب على المشرع توسيع مجال هذه الجريمة أكثر، و أيضا من بين نتائجها أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تطبيق العقوبة الأصلية التي فُرضت على الفاعل الأصلي و تطبيقها على الشريك في هذه الجريمة ، و لجريمة التعسف في استخدام أموال الشركة آثار قانونية تقع على عاتق من ارتكبتها و الذي بدوره يتحمل كل المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية عبر متابعته بدعوى عمومية و أخرى مدنية ، و من بين الأمور المستخلصة أيضا هو أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبات ثانوية متممة أو تكميلية أو تدابير أخرى علاوة على العقوبة الأصلية، و أخيرا استنتج أنه يبدأ تحديد تقادم الدعوى لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة في السريان من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من يوم اكتشافها في شروط تسمح بتحريك الدعوى العمومية .

بالنظر إلى مجموعة النتائج المتوصل إليها نقترح جملة من الحلول التي قد تساعد نوعاً في اجتناب و تفادي هذا النوع من الجرائم الاقتصادية التي ينبغي تداركها و كأول حل نقترح القيام بفرض دورات تدريبية على المسيرين لإمامهم بمهامهم الإدارية وتعليمهم كيفية تنفيذها حماية عالية، و وضع المسير المناسب في المكان المناسب سواء من ناحية الكفاءة العلمية والأخلاقية يُعتبر حلاً أيضاً لتفادي هذه الجريمة وذلك أن حسن الإدارة هو أساس نجاح الشركة ، و يمكن أيضاً للمشرع أن يحدد و بدقة و وضوح المقصود بمصطلح استعمال المال المتعارض مع مصلحة الشركة ، و كما ذكرنا سابقاً أيضاً حول نطاق هذه الجريمة الغير واسع بحيث يجب توسيعه للحد خطورتها على الاقتصاد، و هناك حلولاً أخرى أيضاً المتمثلين في : منع المسير المقترف الجريمة الاستعمال التعسفي الأموال الشركة من تقييد أي منصب إداري في المستقبل، و عدم السماح للقاضي باستعمال وسائل الرأفة كوقف تنفيذ العقوبة أو مراعاة الظروف المخففة و إدانته بفرض عقوبة رادعة على الفاعل حتى لا يستهين هذا الأخير بالفعل الذي ارتكبه و الرفع من مقدار الغرامات المالية ، و أيضاً إمام المسير قبل توليه منصب الإدارة بالجرائم الاقتصادية والعقوبات المقررة لها حتى يتفادى ارتكابها خوفاً من عواقبها أي اعتماد سياسة الترهيب ، و كذلك وضع هيئة مراقبة تختص بمراقبة كل الأعمال التي يقوم بها المسير قبل أن تصبح سارية المفعول.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية :

أ : المؤلفات :

- 1) أ/ عباس حلمي المنزلاوي: القانون التجاري: الشركات التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الثانية 1988.
- 2) أم بن الشيخ الحسين: مبادئ القانون الجزائري العام - النظرية العامة للجريمة - العقوبات وتدابير الأمن - أعمال تطبيقية - القانون العرفي الجزائري لقرية تاسانت (منطقة أقبو) الطبعة الثانية، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع الجزائر.
- 3) د/ إبراهيم الشياسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبناني 1981.
- 4) د/ أحمد العشب: الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993.
- 5) د/ أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري - الجزء الثاني - الشركات التجارية: الطبعة الثانية - 1980.
- 6) د/ إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - الطبعة 1993- ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر.
- 7) د/ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائية . ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1987 .
- 8) د/ ثروت عبد الرحيم: موسوعة القضاء والفقهاء لدول العربية، الجزء 96، ويتضمن هذا الجزء القانون التجاري، الدار العربية للموسوعات - بيروت لبنان - بدون طبعة.
- 9) د/ راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سلسلة القانون والمجتمع - بدون طبعة.
- 10) د/ رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الشركة الوطنية للنشر
- 11) د/ عبد الحميد الشواربي: الجرائم المالية والتجارية - جرائم التهرب الجمركي - التعامل في النقد الأجنبي - جرائم الشركات - جرائم الضرائب - الكسب غير المشروع - جرائم البنوك والائتمان - جرائم تزيف العملة - جرائم الإفلاس - جرائم الشيك - دار المعارف - الطبعة الرابعة.

- (12) د/ عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - طبعة رابعة منقحة 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- (13) د/ عبد المجيد زعلاني: قانون العقوبات الخاص، 2000.
- (14) د/ فوزي عطوي: القانون التجاري: دراسة مقارنة تتناول التجارة والتجار والأعمال التجارية - الدفاتر التجارية - السجل التجاري - المؤسسات التجارية وشركات الأشخاص والأموال - دار العلوم العربية - بدون طبعة.
- (15) د/ محمد توفيق سعودي: المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة - دار الأمين 2001 .
- (16) د/ مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية - مؤسسة نوال .
- (17) د/ نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.
- (18) د/ وحي فاروق لقمان: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بدون سنة.
- (19) د/أبو زيد رضوان الشركات التجارية في القانون المصري المقارن - دار الفكر العربي - بدون طبعة.
- (20) د/أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص - جرائم الموظفين (الجرائم ضد المال العام - الرشوة وما يتصل بها . الجرائم الأخرى) - جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية - الجرائم البورصية - جرائم الصرف) - جرائم التزوير (تزوير النقود وما يتصل بها - تزوير المحررات - تقليد الأختام والعلامات) الجزء الثاني - طبعة الرابعة. 1996.
- (21) رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، 2002.
- (22) سمير عليا: المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية والتجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، بيروت.
- (23) السيد شوريجي عبد المولى : مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية، الرياض، الطبعة الأولى، 2006 .

(24) غسان رباح قانون العقوبات الاقتصادي ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى سنة 2004.

(25) مولاي ملياني بغداداي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - طبعة 1992.

ب : المجالات القانونية:

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

(2) د/ رمضان زرقين: المسؤولية الجنائية لمسييري المؤسسات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية : العدد 04 سنة 1993.

(3) الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين: تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية خلال عشرين سنة من استرجاع السيادة الجزائرية - من قرارات المجلس الأعلى حول جريمة الإهمال في التسيير .

(4) ملف وثائقي حول السكن، العدد الأول نوفمبر 1984.

ج: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل

والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون رقم 05/02 المؤرخ في

06/02/2005، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005.

2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون 0215- المؤرخ في

23 جويلية 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2015 .

3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بعدة تعديلات و تتميمات اخرها كان بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2015 .
4. الأمر رقم 75/54 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تقسيمات اخرها كان بموجب القانون رقم 05/02 المؤرخ في 06/02/2005 الصادرة في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005 .
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تقسيمات أخرها كان بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31 سنة 2007 .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

- 1) Annie Medina: Abus de bien sociaux. Prévention-Détection Poursuite. Dalloz. Référence Droit de l'entreprise éditions DALLOZ 2001.
- 2) Dans la direction d'Albert Maron - Jaques Henri Robert –
- 3) Michel Veron: Droit penal des affaires. L'ABUS de Biens sociaux en 350 décisions de 1989 à 1998. Hors Série décembre 1998 édition du Jurissclasseurs.
- 4) Delmas -Marty Mireille : Droit pénal des affaires - 2-3eme édition, refondue 1990.
- 5) Didier Rebut : ABUS de Biens Sociaux Jurissclasseur (receuil V société). Rép. société Dalloz -Août 1997
- 6) Dominique Vidal : droit des sociétés (manuel) L.G.D. J. 1993.

- 7) Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner: L'ABUS de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique. Ed-économica 2002.
- 8) Geraldine Danjaume: Abus de biens sociaux - Banqueroute. L'HERMES 1ere édition 1996. 9D. collection dirigée par Alain chatty.
- 9) Jacques Delga: le droit des sociétés, Dalloz 1998.
- 10) Jacques Mestre - Emmanuel Putman-Dominique Vidal: Grands arrêts du droit des affaires Dalloz 1995.
- 11) Jean Bernard bosquet Denis: Droit pénal des sociétés. Economica 1997.
- 12) Jean Hemard - François Terré - Pierre mabilat: Sociétés commerciales Tome II, Dalloz1974.
- 13) Jean Larguier: droit pénal des affaires 8eme ed.
- 14) Jean Larguier - Philipe conte: droit pénal des affaires 9eme édition Armand colin.
- 15) Jean Paillusseau : Bibliothèque de droit commercial; la société anonyme technique d'organisation de l'entreprise Tome 18 sirey 1967.
- 16) Jean Paul Antona - Philipe colin-François Langlart: La responsabilité pénale des cadres dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996 avec le soutien de la fondation HEC. 20) Ordre des Avocats à la cour de paris : droit de l'homme d'affaires, Dalloz 1994.
- 17) Philippe Colin - Jean Paul Antona - François Langlart: La prévention du risque pénal en droit des affaires - Dalloz 1997. avec le soutien de la fondation HEC.
- 18) Tayeb Belloula: Droit Pénal des sociétés commerciales: comment constituer une société, la gérer, émettre des actions, procéder aux modifications ou la

dissoudre sans s'exposer à des sanctions pénales. Collection droit pratique
édition Dahlab 1995.

19) Mr vincent courcelle - labrousse avec : M^o Antoine Beauquier Mc Florence
Gaudillier-Mc Arthur Verken - Avocats: La responsabilité pénale des
dirigeants, édition First.

20) Wilfrid Jeandidier: droit pénal des affaires 3 Dalloz (précis) 1998.

الفهرس

الفهرس

شكر و تقدير.....	2
الإهداء.....	3
مقدمة.....	أ
الفصل الأول : ماهية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	
المبحث الأول : مفهومها في التشريع الجزائري.....	2
المبحث الثاني : الأركان المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....	21
الفصل الثاني : الأحكام الجزائية و المسؤولية القانونية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	
المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....	82
المبحث الثاني : متابعة المسؤولية القانونية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....	102
خاتمة.....	119
قائمة المراجع.....	122
الفهرس.....	129

ملخص مذكرة الماستر

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و التي نص عليها المشرع الجزائري بنصوص جزائية خاصة تتمثل في نصوص المواد 800 فقرة 04، 811 فقرة 03، 840 فقرة 01 من الباب الثاني من القانون التجاري والمتعلق بالأحكام الجزائية، و هو ما يدل على مرونة تشريعية و مستحدثة في النص على الجرائم، و الغاية من وراء النص على هذه الجريمة هي حماية الذمة المالية للشركة و ائتمانها، و ذلك من جميع تصرفات المسيرين داخلها، و التي من شأنها أن تضر بالشركة. أفرد المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مجموعة من العقوبات سواء كانت سالبة للحرية أم مالية، و الملاحظ هو غياب العقوبات التكميلية التي من شأن بعضها أن تكون فعالة أكثر خاصة ما تعلق منها بحرمان المسيرين الذين ارتكبوا مثل هذه التصرفات التعسفية من معاودة تسيير الشركة. أما أكبر ما يمكن ملاحظته من خلال موضوع دراستنا و بحثنا فيه هو غياب الممارسات القضائية في مثل هذه الجرائم، و هو ما يشكل حاجزا و عقبة أمام إسقاط النصوص القانونية، و ما جاءت به على ما يمكن أن يصدر من أحكام و قرارات قضائية.

الكلمات المفتاحية:

1/ جريمة 2/ الاستعمال التعسفي 3/أموال الشركة 4/التعسف

Abstract of Master's Thesis

The crime of the arbitrary use of company funds, which is stipulated by the Algerian legislature in special penal provisions, is the provisions of articles 800, paragraph 04, 811, paragraph 03, and 840, paragraph 10, of Part II of the Commercial Code on penal provisions, which indicates legislative flexibility and a new development in providing for crimes, and the purpose of the provision of this crime is to protect the company's financial property and its credit, and all the actions of the participants within it, which would harm the company. The Algerian legislature has allocated a set of penalties for the perpetrators of the crime of the arbitrary use of company funds, whether they are detrimental to freedom or financial. What is noticeable is the absence of complementary penalties, some of which would be more effective, especially those related to depriving the marchers who committed such arbitrary acts from resuming the operation of the company. The biggest thing that can be observed from the subject of our study and research is the absence of judicial practices in such crimes, which constitute a barrier and an obstacle to overturning legal texts, and what they have brought about in terms of possible judicial rulings.

.Keywords:

1/ Crime 2/ use 3/Arbitrary 4/Company 5/ Funds