مقدمة:

نظرا للعلاقات القانونية و المعقدة، اقتضت ضرورة تدخل أشخاص أكفاء من أجل التكوين و التنفيذية، نسميهم برجال الأعمال. تكمن أعمالهم أو اهتمامهم أصلا في تسيير أو إدارة أموال الآخرين ، تتولد لدبهم الرغبة في الحصول على الأرباح ، يعيشون في وسط تسوده الرغبة دائما في الاستحواذ على أموال الآخرين لأنهم بفضل ذلك يحصلون على الأموال.

تشعبت و تشابكت الآليات و الوسائل التي تسود عالم الأعمال بصفة عامة، و الحياة التجارية بصفة خاصة، و لم تعد مباشرة النشاط التجاري على الأفراد فقط (التجار)، فيكاد تحل محله الشركة التجارية، في عالم تسوده المنافسة الشرسة و المجموعة. فلم تعد تفضل أن تعمل استقلالا و انفصالا عن مثيلاتها في ذات مجال النشاط . فاتجهت نحو إيجاد صورة و أشكال عديدة فيما بينها كأسلوب الشركات، و مجموعة الشركات و الشركات المتعددة و غيرها من التكتلات الاقتصادية الهينة.

و لقد اتسمت تلك القواعد بقدر كبير من التعقيد، و تضمنت وسائل فنية كثيرة و متشعبة، يصعب على من يتعامل معها فهمها والإلمام بها بسهولة.. فهم من أجل استثمار أموالهم يدعون أموالهم لدى هذه الشركات من أجل الائتمان عليها ، لذا بات من الضروري حماية هؤلاء المستثمرين من تصرفات المسيرين، و المخالفات لأحكام القانون و كدا مصلحة الشركة ذاتها. . فقانون الأعمال إذن يتكون من قواعد، تكمن مهمتها العامة في ضمان حد أدنى من النظام و المصداقية في العملية التجارية. لكن هل يوجد قانون للأعمال كفرع من فروع القانون يختلف عن الفروع الأخرى.

هناك من قال بأن قانون الأعمال ما هو إلا تسمية جديدة للقانون التجاري، و هذه النظرة غير صحيحة. بالنسبة للآخرين فأن قانون الأعمال ليس مرادفا لمصطلح القانون التجاري، له ميدان أوسع و يضمن قواعد القانون الاقتصادي، القانون الجبائي، قانون العمل، القانون البنكي، حماية المستهلك، إضافة إلى القانون التجاري. فهو القانون المطبق على المؤسسة الاقتصادية.

إن المخالفات لقانون الأعمال يحكمها القانون الجنائي للأعمال، و يمكن بالتالي اعتباره كفرع من فروع القانون الجنائي الخاص. لقد أصبح فرعا مستقلا و قائما بذاته، و مستقل عن القانون الجنائي العام يحتوي على نوعين من المخالفات. فهي مخالفات متعلقة بالموال و مخالفات متعلقة بالخصوص بعالم التجارة و الصناعة أي تلك المرتكبة في إطار حياة الأعمال.

إن قواعد هذا القانون، كما هو الشأن بالنسبة إلى القانون الجنائي التقليدي له طبيعة ردعية و وقائية لذالك راح البعض للقول بأن المسؤولية موجودة منذ أمد بعيد، أي بالنسبة للقائمين بالإدارة و الخاصة بمخالفة أحكام القانون و الضارة بمصالح المتعاملين مع الشركة.

إن هذه القواعد تضمنتها أحكام القانون الجنائي بشكل عام، و بالتالي فإن مسؤولية القائمين بالإدارة عن إدارة الشركة لا تخرج عن مجموعة من التصرفات التي جرمتها نصوص القانون الجنائي.

لذلك فإن أصحاب هذا الرأي يقولون بأن الأمر ليس في حاجة لنصوص جنائية خاصة بالشركات أو لإنشاء فرع مستقل للقانون الجنائي يعرف بالقانون الجنائي للعمال. إلا أننا نقول بأن المقارنة تقف عند هذا الحد، فالقانون الجنائي للأعمال يتميز بخصائص متعددة:

أولا مجاله أو ميدان مخالفات هذا القانون تقترف في عالم الاقتصاد، و عالم الأعمال أين لا يمكن تحديد الأفعال بدقة و بالتالي لا توجد نصوص خاصة

في القانون الجنائي، و عليه فقد يفلت الجاني من العقابي تطبيقا لمبدأ(لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص).

حقيقة يتضمن القانون الجنائي العام نصوصا تعاقب على النصب و خيانة الأمانة، الأفعال التي يرتكبها المسيرون، و هذا لا يغني عن وجود نصوص خاصة بعالم النشاط التجاري و الصناعي. و وجود هذه النصوص الخاصة يعتبر كضمان إذن فإن السلطة التقديرية في التفسير و القياس لا يعترف بها للقاضي الجنائي في مجال قانون الأعمال أو مخالفات مسيري الشركات.

بالنسبة للتزوير مثلا ورد تعريفه و العقوبات الواجب تطبيقها في المادة 214 من القانون التجاري، فنجد المشرع يتحدث عن التغيير في المحررات العمومية أو الرسمية كما تحدد المادتان 215 و 216 طرق التزوير بحيث يستخلص من ذلك أنه يحدث هناك تغيير عمدا للحقيقة من طبيعته إنشاء ضرر، و المرتكب في محرر(مكتوب) بإحدى الوسائل أو الطرق المنصوص عليها في القانون(المحددة).

و الملاحظ أن المشرع يتحدث في الفقرة الثالثة من المادة 219 من قانون العقوبات فتطبق العقوبة أو تسند الأفعال بالنسبة لمختلف أعمال التزوير التي قام بها الشخص، أما بالنسبة للميزانية أو الجرد فلا يعمل بهذا النص.

إن مخالفات القانون الجنائي للأعمال قد أدانتها محكمة النقض الفرنسية، التي أكد قضاة الموضوع على انتهاج الطريق السوي بحيث تحثهم على احترام مبدأين أساسيين على أساس أن التزوير في المحرر يتطلب وثيقة يكون فيها تغيير الحقيقة أي يكون سند، أو الكتبة التي من الممكن أن تعتبر مصدرا أو دليلا لحق. بينما ميزانية التاجر أو الجرد ليس حسب محكمة النقض الفرنسية سندات إثبات مقنعة حتى و إن كان بالإمكان الاعتماد على هذه المستندات لتوزيع أرباح أو لها آثار قانونية. لكن عدم وجود أحكام خاصة تعاقب على

إعداد ميزانية مغشوشة أو غير صحيحة أو جرد خاطا و من ثمة تطبيق قواعد القانون الجنائي لوحده من شأنه العمل على إفلات مرتكبي هذه الجريمة و من ثم نصب المدخرين الصغار و بالتالي إفلاس الشركة.

هذا دليل على أن القانون الجنائي العام لا يتماشى أو لا يخدم مصلحة الشركة و بالتالي لا يحمي أموال الشركات، و يستتبع ذلك تطهير وسط الأعمال، ذلك أن القانون الجنائي العام شرع من أجل حماية الشركة في مجملها ضد التصرفات المرتكبة من قبل كل الأعضاء. هذه القواعد لم تسن من أجل السهر على النظام الخاص بمجال معين: كعالم التجارة و الصناعة، هذه المهمة لا يمكن القيام بها إلا عن طريق نصوص خاصة شرعت لهذا الغرض، و هذا هو الذي يقترح القانون الجنائي للأعمال القيام به.

على العكس، نجد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الجنائي، قد وجدت من أجل الدفاع عن مصلحة المتهم.و من أجل الوصول إلى ذلك، نجد المشرع يعرف لنا بدقة الأفعال المجرمة أو التصرفات الخاطئة و كل الأركان المكونة لها.بينما القانون الجنائي للأعمال يهتم بحماية صغار المدخرين، الشخص المعنوي و الدائنين و يستتبع ذلك أن نظرة المشرع و القاضي تختلف في هذا الشأن.

كذلك العقوبات المبينة في القانون الجنائي العام، الهدف منها العقاب على المساس بالنظام العام الاجتماعي، المقترف من قبل الأشخاص أعضاء المجتمع، و هي متجانسة بحسب خطورة الفعل. إن فلسفة العقاب فيها هي مزدوجة: أولا ردع الجاني بصفة أساسية حتى يطمئن الضحايا لأن عدم العقاب يؤدي إلى الانتقام، ثانيا تحقيق الردع العام بالنسبة لباقي أفراد المجتمع.

الملاحظ أن التجار يبرمون من أجل ممارسة نشاطهم، منظومة من العلاقات الاقتصادية، بحيث أن المساس برأس مال الشركة يمس بمجموعة من المتعاقدين، الموردين، البنوك، شركات التأمين، العمال، المساهمين ، الدولة (الضرائب).

إن رأس المال هذا يشكل – في شركة الأموال – الضمانة الوحيدة لتسديد ديونهم. و إذا كانت الغرامة قليلة، فهذا سيفقد الطابع الردعي.

إن من سمات القانون الجنائي للأعمال التشديد في العقوبة بحسب ضخامة الضرر و عدد الضحايا. ففي مجال الشركات مثلا، فإن الحبس غالبا ما يكون من سنة إلى خمسة سنوات. بينما خيانة الأمانة المرتكبة من قبل أحد المسيرين على حساب الشركة يعاقب عليها بالحبس الذي تصل مدته إلى عشر سنوات (المادة 378 من قانون العقوبات).

إن القانون الجنائي للأعمال هو قانون مهني، يخاطب أشخاصا أكفاء، لديهم علم و دراية واسعة . و كذلك قانون يراد منه أن يكون مخططا للاقتصاد الذي يتوجه نحو الليبرالية، و التي نجد

و لا غرو أن رجال الأعمال يرفضون اعتبارهم مذنبين في كل مرة يكون فيه خرق لقواعد القانون، و يطالبون بعدم تجريم بعض الأفعال، لأن كثرة النصوص تؤدي إلى عدم تطبيقها. إلا أن واقع التشريعي و القضاء لم يحقق مثل هذه الأماني، و عليه يجب توفير المناخ لمسير الشركات، فلا يجب تقرير المسؤولية على حساب المساهمين حتى يكون ذلك محققا لمصلحة المساهمين و المتعاملين مع الشركة الذين يصابون بأضرار نتيجة سوء إدارة

إن المسؤولية الجنائية للمسيرين ترتبط بوظيفة هؤلاء المكلفون بتسيير أشخاص الاعتبارية، لذلك نجد القانون الجنائي للأعمال أشد قسوة باعتبار أنه استثناء من المبادئ الكبرى التي تهيمن على القانون الجنائي العام. نفس هذه الشدة

نجدها في النصوص المعاقبة التي تستند على أحكام فضفاضة ذات مدلول متغير مثل الصالح العام أو مصلحة الشركة، التعسف، الخطأ في التسيير. هذه المفاهيم و عن طريق تفسيرها تفسيرا مرنا نصل إلى إبعاد قيم القانون الجنائي التقليدي لإعطاء القاضي سلطة تقديرية كبيرة.

العام كالقانون الجزائري الفرنسي بحيث أفرد الكثير من المواد لبيان الجرائم التي تقع في مراحل تأسيس الشركة و ممارسة نشاطها و انقضائها . لكن بالنسبة لأغلبية الفقه فإن هذه

الجنح تبقى دائما عمدية و إن المشرع يرفض تجاهل كل فكرة الخطأ العادي، فإن الركن المعنوي يكمن في الأخطاء مثل عدم الانتباه و الرعونة.

قواعد تأسيس الشركة تختلف من نوع شركة إلى آخر، مما يؤدي إلى عدم معرفة الخروقات التي قد تحدث أثناء مرحلة التأسيس.

سنعرض لدراسة مخالفات قواعد القانون الجنائي للأعمال سواء تلك المتعلقة بتأسيس الشركة (الفصل الأول)، أو تلك المخالفات المرتكبة أثناء حياة الشركة (الفصل الثاني)، لنخلص في الفصل الثالث إلى معالجة الجرائم المرتكبة بعد انتهاء حياة الشركة(جرائم الإفلاس).

الفصل الأول: المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية

تعاني الشركات التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خطرين قد يهددها و هي في مرحلة التأسيس. إذا كان هذا الأخير غير شرعي و بالتالي مهددا بالبطلان بسبب مخالفة شرط جوهري يعارض المصالح المختلفة التي يقصد القانون التجاري حمايتها، فيجب إذن الحرس على شرعية التكوين. و الملاحظ هنا أن القانون الجنائي يحرس على تطبيق القواعد التجارية و يسهر على احترامها. هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإنه يقف ضد مختلف محاولات

الغش التي قد يعاني منها رأسمال الشركات و التي هي سهلة الوقوع في هذه المرحلة من حياة الشخص المعنوي. لذلك، حاول الشارع محاربة كل التصرفات الاحتيالية من أجل حماية ذمة الشركة و أموالها.

و لتحقيق هذه الغاية التي تسعى إلى تطهير عالم الأعمال، نظم القانون الجنائي للأعمال أربع مجموعات من الجنح قد ترتكب في المرحلة التأسيس الشركات و هي :

- جريمة إصدار أسهم غير قانونية،
- جريمة تداول أسهم صادرة بصفة غير قانونية،
- جريمة المبالغة في تقييم الحصص العينية،
- جريمة التصريح التوثيقي الكاذب.

المبحث الأول: جريمة إصدار أسهم غير قانونية.

تقضي المادة 806 من القانون التجاري بمايلي: " يعاقب بغرامة من 20000د.ج. إلى 200000 د.ج.، مؤسسوا شركات المساهمة و رئيسها و القائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو دون إتمام تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني"

و نظرا للأهمية البالغة التي تحوزه هذه الأحكام الجنائية الهادفة إلى حث المساهمين على احترام القواعد المتعددة لتأسيس شركة المساهمة، يجب دراسة هذه الجريمة بصفة مفصلة، فيقتضي ذلك أولا علاج عناصر الجريمة ثم البحث عن الأشخاص المتهمين.

المطلب الأول: عناصر جريمة الإصدار.

يشترط لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية توافر عنصران: عنصر مادي و آخر معنوي.

أولا: **العنصر المادي.**

يجب لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية، حسب المادة 806 المذكورة أن يتم ذلك في الحالات الثلاث يكون فيها تأسيس الشركة غير قانوني، و إذا عدت هذه الحالات شرطا لوجود الجريمة فإن عملية الإصدار هي العمل المادي الذي تستهلك به.

المطلب الاول: عناصر جريمة الاصدار

أولا: العنصر المادي

1- **الحالات التي يكون فيها تأسيس شركة المساهمة غير قانوني .**

يكون تأسيس شركة المساهمة غير قانوني في الحالات التالية :

أ- **إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري.**

ألزم القانون التجاري قيد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل من الأعمال التي تدخل في إطار موضوعها. و لا تكتسب الشخصية المعنوية و لا الأهلية القانونية اللازمة لممارسة أعمال التصرف إلا بعد إتمام هذا الإجراء.

و نظرا لأهمية هذا النوع من الشركات في الحياة الاقتصادية، وضع الشارع إجراءات شكلية كثيرة وجب على المؤسسين احترامها. ففيما يتعلق بالقيد في السجل التجاري، أوجبت المادة 1/595 ق.ت

في مرحلة التأسيس و يسأل المؤسسون و بالتضامن عن الآثار المالية السلبية المترتبة عنها. و معنى كل ذلك أن طلب قيد الشركة التجارية في السجل التجاري يجب أن تقدم بعد إتمام كل إجراءات التأسيس و في أجل لا يتعدى 06 أشهر من تاريخ وضع مشروع قانونها الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري.

فحسب المادة 806 السالفة الذكر، تتكون الجريمة المدروسة بمجرد إصدار أسهم قبل قيد شركة المساهمة بالسجل التجاري.

ب – إصدار أسهم بعد حصول شركة المساهمة على القيد في السجل التجاري عن طريق الغش.

لا يستفيد التاجر من القيد في السجل التجاري إلا بعد إثبات أنه يستوفي الشروط الموضوعية و الشكلية المفروضة من طرف القانون و أنه حصل على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة. فإن وقع ذلك باستعماله لطرق احتيالية يكون الإصدار للأسهم الناتج عن ذلك غير قانوني

ج – إصدار أسهم من طرف شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير قانونية .

لا تكتمل الجريمة إلا إذا تم إصدار أسهم من طرف شركة مؤسسة بصفة غير قانونية أي إذا كان تكوينها مشوب بعيب قد يترتب عن بطلانها و تضيع مختلف المصالح المعلقة عليها، خاصة أموال المكتتبين. و من أهم أسباب بطلان عقد شركة المساهمة و هو في مرحلة التكوين، مخالفة الإجراءات المختلفة و الأوامر الواجب الامتثال إليها و المقررة من طرف المشرع في المواد من 595 إلى 609 من القانون التجاري. و يمكن تقسيم هذه الإجراءات كالتالي:

(1)– عدم الاكتتاب بكامل رأس المال.

الاكتتاب هو " الوعد بالمساهمة بمبلغ من المال يمثل عدد يمثل عدد من الأسهم المقترحة من طرف الشركة". و لا تتكون شركة المساهمة صحيحة إلا إذا تم الاكتتاب بكامل رأسمالها(م. 596 ق.ت.) و على ذلك لا يكون الاكتتاب برأسمال الشركة في الحالات التالية:

– في حالة عدم الاكتتاب بكامل رأسمال المحدد في مشروع الشركة المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و يقرر المؤسسون إرجاعه إلى المبلغ

للسهم المكتتبة. في هذه الحالة، يجب إرجاع الأموال إلى أصحابها إلا إذا اتفق المكتتبون بالإجماع على تأسيس الشركة بالرأس المال الجديد (م.ق.ت.)

– إذا كان عدد الاكتتابات باطلة إما بطلانا مطلقا (كالاكتتاب الصادر عن الموثق الذي حرر مشروع القانون الأساسي للشركة المصدرة للأسهم) أو نسبيا (بسبب تصرف قاصر أو معتوه أو سفيه أو مجنون).

– يعد الاكتتاب بالأسهم النقدية غير صحيح إذا لم يكن ثابتا في بطاقة الاكتتاب تصدر حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم (م.597 ق.ت.)

تعتقد أغلبية الفقه بأن الاكتتاب الحقيقي هو الذي يتبعه الوفاء من طرف المكتتب نفسه لأن ذلك يعد تكريسا لنية الاشتراك الذي هو ركن أساسي لوجود عقد الشركة. و لقد استند هذا الرأي على نص المادة 598 من القانون التجاري التي تلزم المؤسسين على إيداع قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي تعهد كل واحد منهم بدفعها لدى الموثق

(2)– عدم صحة الوفاء بالأسهم المكتتبة.

ألزم القانون التجاري على المكتتبين في جزء من رأسمال شركة المساهمة الوفاء بكامل الأسهم العينية قبل قيد الشركة في السجل التجاري. أما بالنسبة للأسهم النقدية فلم يفرض الوفاء في هذا التاريخ إلا بالربع من قيمتها الاسمية و المفروض في الوفاء أن يتم نقدا، فلا يتصور أن يكون في شكل آخر لأن ذلك يسمح للشركة بأن تكون لها سيولة تمكنها من بداية ممارسة نشاطها.

2– إصدار الأسهم.

يقصد بكلمة " الإصدار" المستعملة في نص المادة 806 فصل السندات الممثلة للأسهم من دفتر الأرومة و تسليمها للمكتتبين مقابل الوفاء بقيمة

الأسهم. و يعد هذا الإصدار في حالة يكون فيها تأسيس الشركة غير قانوني العملية المادية التي تشترط لاستهلاك الجريمة. فالقانون الجنائي يتدخل فقط يوم إصدار الأسهم. و على هذا الأساس، فإنه يلزم القائمين بإدارة الشركة التحقق من شرعية التأسيس قبل إصدار السندات و توزيعها على الجمهور. فلا يشترط لتكوين الجريمة أن تسلم هذه السندات إلى أصحابها.

و تبقى الجريمة قائمة حتى و لو قام المسيرون بتصحيح العيوب التي كانت تجعل تأسيس الشركة غير قانوني ما دام تمت عملية الإصدار للسندات. فيختلف الأمر إذا قام المؤسسون بتصحيح العيب في التأسيس قبل إصدار الأسهم، في هذه الحالة الثانية تكون عملية الإصدار صحيحة و قانونية.

ثانيا: العنصر المعنوي.

لم يشترط نص المادة 806 المذكورة لاستهلاك جريمة الإصدار سوى العنصر المادي، الأمر الذي جعل بعض الفقه يعتقد بأن هذه المخالفة تصنف ضمن " الجنح المادية".فالجريمة تعاقب الخطأ المتمثل في الإهمال المهني الصادر عن شخص له صفة المحترف. فالقاضي الذي يصرح بأن الإجراءات الواجب احترامها في تأسيس الشركة لم تحترم وقت إصدار الأسهم يثبت وجود الخطأ الجنائي. و لكن القرينة بسيطة أي أن الظروف أو الحالة الطارئة التي تجعل المؤسس يعجز عن تصحيح الأخطاء في تأسيس الشركة أو توقيعها تمحي الخطأ الجنائي. و إذا ارتكبت المخالفة فإنه يفترض فيهم الخطأ الجنائي المتمثل في العلم الذي هو أيضا مفترض نظرا لهذه الصفة.

و لأن المسؤولية الجنائية هنا مرتبطة بممارسة السلطات المختلفة المخولة قانونا لمؤسسي الشركة أو للقائمين بإدارتها، فلا تسري القاعدة المنظمة لجريمة الإصدار إلا على الأشخاص الذين كان لديهم منصبا وقت إتمام عملية الإصدار . ولا يشترط مساهمتهم بصفة فعالة في استهلاك الجريمة، بل

يكفي أنهم كانت تتوفر لديهم السلطة الكافية لمراقبة التأسيس قبل تحقيق عملية إصدار الأسهم و توزيعها على المكتتبين.

و يعاقب القانون الجنائي للأعمال الشركات كصاحب البنك الذي ساهم في توزيع الأسهم على عملائه و هو يعلم أن عملية الإصدار غير مشروعة.

المطلب الثاني: نظام جريمة إصدار الأسهم.

أولا: صفة الفاعل في جريمة الإصدار .

تعاقب المادة 806 ق.ت. المؤسسين و القائمين بإدارة شركات المساهمة، و يستوي أن يكون المسير قانوني أو فعلي. و يجب على القاضي البحث عن المتهمين وقت توزيع السندات على المساهمين، و بالتالي فإن المسير الذي كان يمارس وظيفته حين ارتكبت المخالفات في التأسيس و لكن انسحب من الشركة قبل تحقيق عملية الإصدار لا يمسه العقاب كفاعل رئيس، و لكن يمكن متابعته كشريك تطبيقا لأحكام القانون الجنائي العام.

ثانيا: التقادم.

باعتبارها جنحة، تتقادم جريمة الإصدار بمرور 03 سنوات ابتداء ليس من يوم القيام بأول مخالفة في إجراءات تأسيس الشركة و إنما من تاريخ إصدار الأسهم لأن عناصر الجريمة تكتمل في هذا اليوم.

ثالثا: العقوبة.

تقتصر العقوبة في جريمة الإصدار في دفع غرامة مالية من 20.000 د.ج. إلى 200.000 د.ج. فرغم اعتبار هذه الجريمة جنحة، فلن يسمح المشرع بحبس المتهمين كما فعلت ذلك بعض التشريعات الأجنبية، و هذا قد يؤثر سلبا على مهمة الوقاية و الردع التي تسعى القاعدة الجنائية إلى تحقيقها.

المبحث الثاني: جريمة تداول الأسهم.

جريمة ثانية شائعة في ميدان الأعمال ترتكب في مرحلة تأسيس الشركات، و لقد قضت المادة 808 من القانون التجاري بشأنها ما يلي:" يعاقب بالحبس من 30 أشهر إلى سنة و بغرامة من 2.000 د.ج. إلى 20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون و كذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

1/ الأسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،

2/ في الأسهم العينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،

3/ الوعد بالأسهم.

و تضيف المادة 809 من القانون التجاري بأن نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 808 تعاقب " كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة ".

فبموجب هذه الجنحة، يقصد المشرع حضر كل تداول لأسهم صادرة بصفة غير قانونية. و على خلاف معظم الجنح التي ترتكب خلال تأسيس الشركة، فإن النص الإجرامي هنا لا يخاطب المسيرين على أساس صفتهم و إنما يطبق على كل حاملي لأسهم الذين أقدموا على تداولها.

لكي تعتبر عملية تداول الأسهم جنحة يعاقب القانون الجنائي للشركات أن يكون محلها غير قانوني، أي أن تحتوي على أسهم صادرة في صورة مخالفة لأوامر القانون التجاري. و يكون الأمر كذلك، حسب نص المادة 808 ق.ت.، في الحالات التالية:

– يعد تداول الأسهم غير قانوني إذا تضمن أسهم "دون أن تكون لها قيمة اسمية". فقد ألزمت المادة فقد ألزمت المادة 715 مكرر50 ق.ت. أن تتضمن الأسهم الصادرة عن شركات المساهمة قيمة اسمية. – تعتبر عملية إصدار الأسهم غير قانونية و تداولها محظور إذا قام المسيرون بتحويل الأسهم النقدية الصادرة باسم أصحابها إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بكامل قيمتها الاسمية. فإن لم تمنع القواعد التجارية تداول مثل هذه القيم قبل تحقيق ذلك تماشيا متطلبات اقتصاد السوق و تشجيعا للمعاملات التجارية، فإن الشارع ألزم أن تحتفظ بالطابع الاسمي لكي تتمكن الشركة من معرفة شخصية مدينها بالقيمة المتبقية .

– تمنع المادة 808 ق.ت. تداول الوعد بالأسهم، و ذلك حتى و لو تم الوفاء بربع قيمتها.

– و أخيرا، يحرم المشرع تداول الأسهم العينية قبل الأجل القانوني، و تكون الجريمة مستهلكة حتى و لو لم يتم الإصدار المادي للأسهم لأن تطبيقها غير مقيد على هذه الأخيرة التي تعد، في هذه الحالات، هي أيضا جريمة.

ب– عملية التداول.

لم يعرف القانون التجاري مصطلح "التداول" رغم أهميته و استعماله عدة مرات من طرف أحكامه. لذلك و كعادته، حاول الفقه القيام بذلك. و لقد انشق إلى مذهبين. فريق منه اعتنق تعريفا ضيقا بموجبه يقصد بكلمة "التداول " المستعملة في النص الجنائي هي التي تتم في الأسواق العمومية (أي في بورصة القيم المنقولة)من طرف وسطاء متخصصين يمثلون متعاملين يجهلون بعضهم البعض. و بالتالي فإن المادة 808 ق.ت. لا تمنع التنازل عن. الأسهم عن طريق التراضي.

. فلا يشترط إذن لاستهلاك الجريمة أن تتم عملية التداول في سوق عمومي أو من طرف وسيط. و على هذا الأساس، يخرج عن نطاق المخالفة التنازل عن الأسهم بالطرق المدنية كحوالة الحق أو الهبة الحق أو الهبة أو الوصية.

ثانيا: العنصر المعنوي.

تشترط المادة 808 ق.ت. أن يتم تداول الأسهم "عمدا" وبالتالي فعندها تخرج المخالفة من طائفة الجنح المادية.

المبحث الثالث: جريمة التعسف في تقييم الحصص.

و لا شك أن مصطلح " الحصص" المستعمل من طرف المشرع في هاتين المادتين يقصد به الحصص العينية أي أموال غير النقود؛ و غالبا ما يتعلق الأمر بالأموال ترتكب جريمة جريمة التعسف في تقييم الحصص في مرحلة تأسيس الشركاتو قد نظمتها مادتان، الأولى تسري على ش.ذ.م.م. و الثانية تطبق على شركات المساهمة. و الغرض من ذلك هو حماية رأسمال الشخص المعنوي الذي يعد في هذه الشركات الضمان الوحيد للوفاء بديونه و في نفس الوقت الحفاظ على حقوق المساهمين الآخرين. فبموجب هذه الجنحة، يحرس القانون التجاري على أن تكون القيم التي تتضمنها ميزانية الشركة تمثلها أموال تم تقييمها خاليا من الغش.

المعنوية كالمحل التجاري أو براءة اختراع أو الرموز التجارية أو المقاولات أو الحصص في شركات أخرى... التي يصعب تقييمها تقييما موضوعيا.

أولا : شروط استهلاك الجريمة.

لتحقيق الجريمة، يجب توافر عنصران الأولى مادي و الثاني معنوي.

أ : العنصر المادي.

إن قراءة نص المادة 4/807 ق.ت. توحي للمفسر بأن العنصر المادي للجريمة ينقسم إلى شرطين : المساهمة في التقييم و المبالغة فيه.

1- المساهمة الفعالة في تقييم الحصة العينية .

يتابع النص الجنائي المنظم لجريمة التعسف في تقييم الحصص كل من "منح" للحصة قيمة يعلم إنها غير قيمتها الحقيقية.و معنى ذلك أن العملية تتطلب تصرف إيجابي، فالمحاولة حسب هذا النص لا تعاقب. و هذا لا يعني أن المساهم بالحصة العينية يجب أن لا يساهم في إجراءات المصادقة على قيمتها، فالشريك الذي يطالب بقيمة مرتفعة بالمقارنة مع قيمة حصته الحقيقية مقابل مساهمته لا تتوفر فيه عناصر الجريمة شريط أن لا يتبع طلبه بتصرفات تلزم الجمعية العامة المصادقة على طلبه كأن يكون شريكا له الأغلبية في رأسمال الشركة وعلى هذا الأساس هو الذي يعين مندوب الحصص. أما هذا الأخير، فقد يكون فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة بسبب تحرير تقريريه المتعلق بالمصادقة على قيمة الحصة العينية.

2- التقييم المبالغ فيه.

يعاقب على هذه الجريمة، تعسف المؤسسون عند تقديمهم لحصة عينية، المبالغة في تقييمها بحيث يعطي لها قيمة تفوق قيمتها الحقيقية. كاملة أو موجودات شركة أو حصص أو أسهم في شركات مؤسسة،

ب : الركن المعنوي.

لا تصنف جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية ضمن الجرائم المادية، فقد اشترط المشرع لاستهلاكها إثبات النية الاحتمالية. رو يتضمن هذا الركن حسب الفقه شرطين: النية السيئة و الغش.

1- النية السيئة.

فهي الرغبة في تحقيقي هدف شخصي يتجسد في المبالغة في تقدير قيمة الحصة العينية.

و الملاحظ أن تقييم هذه النية من طرف القاضي الجنائي تختلف من شخص إلى آخر، فيكون أكثر قسوة إذا تعلق المر بمندوبي الحصص أو الحسابات أو القائمين بإدارة الشركة أو المؤسسين... أي المحترفين الذين يفترض القانون فيهم النزاهة و العلم.

2- الغش.

يشترط نص المادة 1/800 أو 4/807 ، لإتمام عناصر الجريمة، إثبات " الغش ". الملاحظ أن للعبارتين (الطرق الاحتيالية و الغش) نفس المعنى أي يجب أن تكون النية السيئة مرفقة بتصرفات مادية إيجابية خارجية تجسدها.

هذا الموقف بقي معزولا في الفقه الذي اعتبر بأن استعمال المشرع لمصطلح " الغش" يقصد به التخلي عن لزوم الطرق الاحتيالية. فيترتب عن هذا التفسير أن النية الاحتيالية المشروطة لاكتمال جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية تقتصر في مجرد النية أي علم الجاني بعدم حقيقة القيمة الممنوحة للحصة. فيترتب عن ذلك أن عنصر الغش يكون ثابت في المتهم بمجرد الكذب أو الكتمان التدليسي كإخفاء دين ينقص من قيمة الحصة، بينما كان ذلك غير كافي في القانون القديم.

ثانيا: نظام العقوبة.

الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في تقييم الحصص هو كل شخص ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو مؤسسا أو قائما بالإدارة أو مندوب الحصص أو مندوب الحسابات. و يعاقب القانون الجنائي الشريك. لكن المحاولة لم تعاقب.

وتتقادم الجنحة بثلاثة سنوات ابتداء من يوم مصادقة الجمعية العامة على التقييم لأن الجريمة تستهلك في هذا التاريخ.

أما العقوبة، فهي تشبه تلك التي تطبق في حالة النصب و الاحتيال نظرا لتشابه الجريمتين و هي: الغرامة من 2.000 إلى 200.000 د.ج. و بالسجن من سنة إلى خمس سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط. و قسوة الجزاء تبررها أهمية المصالح التي يهدف المشرع حمايتها.

المبحث الرابع: جنحة التصريح التوثيقي الكاذب:

ألزمت المادة 598 من القانون التجاري على المؤسسين بان يضعوا قائمة المكتتبين (مرفقة ببطاقات الاكتتاب) و الأموال المدفوعة من طرف كل واحد منهم بمكتب التوثيق المكلف بتحرير عقد الشركة. فيسلم الموثق لهؤلاء تصريحا رسميا يثبت الاكتتابات و الدفعات و تطابق التصريح مع الأموال المسلّمة له.

و أهمية هذا التصريح واضحة لأنها تدل الغير على شخصية المؤسسين و طبيعة الأموال المستثمرة في المشروع و قيمتها و ذلك من أجل تكوين ائتمانها.

و المتهمون حسب النص الجنائي هم الأشخاص الدين قاموا بالتصريح أمام الموثق ، أي المؤسسين أو القائمين بإدارة الشركة . و يعاقب النص الشركاء الذين ساعدوا هؤلاء على الحصول على التصريح التوثيقي بما فيهم الموثق.

للاشارة يحرس القانون التجاري الذي يسعى إلى تحقيق السرعة في المعاملات و السهولة في الإجراءات و الائتمان على أن تكون العمليات القانونية خالية من الغش. و أهم الأشياء التي قام بها هي أن يتم تأسيس الشركات التجارية بين أشخاص تتوافر لديهم نية العمل في مشروع مشترك و بأموال حقيقة تم دفعها من أجل تحقيق هذا في هذه المرحلة و خطورة الجزاء المترتب عنها و قائمة المتهمين. نفس الصرامة ظهرت في الأحكام التجارية التي تنظم تسيير أموال هذه الشركات.

الفصل الثاني: المخالفات المرتكبة أثناء حياة الشركة

قرر المشرع مساءلة المسيرين على الأعمال الإجرامية التي يرتكبها هؤلاء بمناسبة إدارة الشركة و مديريتها و التي تهدد أموالها أو سمعتها و هي أربعة:

- توزيع الأرباح الصورية.
- نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للحقيقة.
- التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها
- التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت

المبحث الأول: جنحة توزيع الأرباح الصورية.

تعاقب المادة 1/811 من القانون التجاري بما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين بدون تقديم

قائمة للجرد أو تقديم قوائم للجرد مغشوشة ". و يهدف االمشرع من وراء هذا النص حماية أموال الشركة ضد السحب التعسفي لها. ففي الشركة لا يتقرر توزيع الأرباح إلا إذا كانت نتائجها إيجابية، فإن كانت الأرباح صورية و تم توزيع أموال على المساهمين ، فيعني ذلك افتقار الشركة لجزء من رأسمالها رغم المبدأ القاضي بثبات هذا الأخير، الأمر الذي يهدد مستقبلها الاقتصادي.

و توزيع أرباح صورية تعد جريمة ضد الشركة و دائنيها الذي يعد الضمان العام لهم و بهذا تحتوي على فكرة خيانة الأمانة ، و لكنها في نفس الوقت مهددة لمصالح الغير باستعمال طرق احتيالية لإنشاء مركز مالي مزيف قد يجلب مكتتبين جدد و مقرضيناعتقادا منهم بأن الشركة تحقق ارباحا،

لقيام جريمة توزيع الارباح الصورية يستلزم توافر الاركان التالية:

- غياب قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.
- توزيع أرباح على المساهمين.
- صورية الأرباح.
- سوء النية.

الفرع الأول: عدم تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.

تنص المادة المادة 716 من القانون التجاري على انه: عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ .

و يضعون أيضا حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية.

و عند مخالفة هذا النص فيعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج الرئيس و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة و الذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام

و حساب الخسائر و الأرباح و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة (المادة 813/ 1 قانون تجاري)
و لقد أعطى لمفهوم الجرد تفسيرا واسعا يشتمل كل حالة أو تقرير أو ميزانية تظهر عناصر و أصول و خصوم الشركة و يتقرر على ضوء صفحاتها توزيع للأرباح و حالات توزيع أرباح ترتكب مخلفة توزيع أرباح صورية على ضوء مستندات رسمية لكنها مغشوشة.
فالمشكل المطروح إذن هو ما المقصود من مفهوم " الميزانية المغشوشة"؟
الميزانية المغشوشة هي الوثيقة المتضمنة لأخطاء مادية وضعت عمدا بقصد إظهار أرباح غير موجودة في الحقيقية و بمقدار مهم بالمقارنة مع ما هو في الحقيقية، و تتحقق في الميدان برفع قيمة عناصر الأصول أو بتخفيض قيمة عناصر الخصوم.

الفرع الثاني: توزيع أرباح.

يشترط لتكوين جنحة توزيع الأرباح الصورية إجراء عملية التوزيع ، فإن اقتصر عمل المسير في الكشف عن أرباح في جرد أو ميزانية مغشوشة بدون اقتسامها، فإن المخالفة لم تكن في هذه الحالة مستهلكة، و يجزأ الفقه الجنائي هذا العنصر إلى ركنين تتمثل الأولى في عملية التوزيع و الثانية في محل التوزيع.

أ)-عملية التوزيع:

يفهم من العملية : " وضع أموال تحت تصرف المساهم الذي يكتسب عليها حقوق شخصية " فحسب نص المادة 1/811 من القانون التجاري، لا تستهلك جريمة توزيع أرباح صورية إلا من يوم تكوين هذه الحقوق.

و لا يعني ذلك بان بأن نكون بصدد هذه الجنحة من يوم مصادقة الجمعية العامة على حسابات الشركة التي تكشف عن وجود أرباح قابلة للتوزيع، حسب المفهوم الضيق لكلمة "توزيع"طبقا المادة 1/723 قانون تجاري.بل يجب ان تؤخذ بمفهومها الواسع لكي يشمل فعل تقرير وجود الارباح
لأن قرار مجلس الإدارة الذي يحدد نسبة كل شريك في الربح القابل للتوزيع هو الذي ينشأ الحق في جزء منه في ذمته.

ب)- الربح الموزع:

تقرر المادة 1/723 قانون تجاري بأن الجمعية العامة هي التي تحدد: " بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد بعد ربحا صوريا"، و معنى هذا النص أن عملية توزيع الربح لا تتحقق إلا في آخر كل سنة مالية و قفل الحسابات و تحضير الوثائق الحسابية التي تبين وجود أرباح و المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة و الموافقة على ذلك فماذا عن الدفعات المسبقة و مكافآت أعضاء مجلس الإدارة؟

1)- الدفعات المسبقة:

أجازت المادة 2/723 تطبيق الدفعات المسبقة إذا تعلق الربح بالسنة المالية المقفلة أو الجارية ، و يقرر مجلس الإدارة توزيعها على المساهمين قبل موافقة الجمعية العامة على حسابات الشركة، و لكن نظرا لاعتبارها استثناء للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة 1/723 المذكورة فقد أوجب المشرع لصحتها احترام شرطين أساسين:

- إذا كان للشركة، قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، رأسمال احتياطي غير الاحتياط القانوني المنصوص عليه في المادة 721 و تزيد قيمته علة مبلغ الدفعات.

- إذا كانت ميزانية الشركة الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها و مصادق عليها من طرف مندوب الحسابات تثبت وجود أرباح تفوق مبلغ الدفعات و ذلك بعد خصم الاستهلاكات و المئونات الضرورية (المادة 2/723 قانون تجاري).

2)- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة:

نظم القانون التجاري كيفية توزيع المكافآت للمسيرين، أعضاء مجلس الإدارة، و قرر بأن ذلك متوقف على دفع الأرباح للمساهمين (المادة 727 قانون تجاري) و لا يسوغ أن يتجاوز مبلغها عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الاحتياطات و المبالغ المرحلة من جديد (المادة 1/728 قانون تجاري).

و بما أن قيمة المكافآت المخولة لأعضاء مجلس الإدارة مقدرة بالأرباح المحققة، تساءل الفقه حول إمكانية اعتبار دفعها توزيعا لأرباح صورية إذا تم ذلك بالاستناد على ميزانية مغشوشة؟

فالرأي الراجح في الفقه يبعد هذه الفكرة معتقدا بأن هذه الأموال تعتبر أجورا تجزي أتعاب المسيرين و ليس دخلا للرأس المال المكتتب من طرف المساهمين، لكن إذا حصل ذلك و كان تحديدها مستندا على ميزانية مغشوشة اعتبر ذلك جريمة نصب و احتيال.

الفرع الثالث: *صورية الأرباح.*

لتكوين مخالفة " توزيع أرباح صورية" يشترط أن تتسم الأموال الموزعة على الشركاء بصفة " الأرباح الصورية" هذه الخاصية سطر لها القانون التجاري حدودا دقيقة لا يمكن الخروج عنها إلا إذا وجدت هناك نية الغش و الربح الصوري هو الربح غير الموجود فعلا أو غير محقق بحيث توزيعه يؤدي إلى المساس بجزء من رأسمال الشركة.

أ)- وجود الربح:

أعطى القانون التجاري تعريفا دقيقا للأرباح القابلة للتوزيع، فهي تتكون من الربح الصافي للسنة المالية و بزيادة الأرباح المنقولة و لكن بعد خصم الاحتياطي القانوني و حصة الأرباح الآيلة للعمال و الخسائر السابقة (المادة 1/722 قانون تجاري) و الربح الصافي يتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المئونات (المادة 720 قانون التجاري)، هذه الأحكام تفرض التمييز بين الحالتين:

1- **توزيع جزء من رأسمال أو الاحتياطي القانوني:**

كل مخالفة للقواعد المذكورة يترتب عنها توزيع أموال على الشركاء تعتبر توزيعا لأرباح صورية لأنها مساس بمبدأ ثبات رأسمال الشركة، لكن الجدال قد يقع حول الاحتياط القانوني، هذا الأخير أجبر المشرع على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة اقتطاعه من الربح الصافي و تخصم منه الخسائر السابقة بنسبة نصف العشر (20/1) على الأقل، و يظل الالتزام باقتطاع هذه النسبة قائما حتى يبلغ مقدار الرأسمال الاحتياطي عشر رأسمال الشركة (10/1) (المادة 721 قانون التجاري) و حول هذه الأموال اختلف الفقهاء فمنهم من يعتقد بأنها تحتفظ بطبيعتها

الأصلية، أي أنها تعد أرباحا، إلا أن المشرع الجزائري يخصصها لتدمج في رأسمال الشركة الذي يبقى ثابتا، و حتى و لو احتفظ بطبيعته الأصلية فالاحتياط القانوني يمتاز بخاصية جوهرية يفتقر إليها الربح القابل للتوزيع و هي عدم قابلية التصرف فيه.

2)- توزيع الاحتياطي الإتفاقي كربح:

أجاز المشرع، إلى جانب الاحتياط القانوني، تأسيس احتياط تعاقدي و هي أموال تقطع أيضا من الأرباح الصافية لكنها تقيد في الميزانية ضمن عناصر خصوم الشركة ، فتمثل جزاءا من الأرباح لذلك يطرح التساؤل إذا يعتبر توزيعا لأرباح صورية، للجواب على هذا الإشكال يجب التمييز بين نوعين من الاحتياط الإتفاقي: الأول هو نتيجة تطبيق شرط في العقد الأساسي للشركة يلتزم بموجبه المسيرون بتأسيسه الاحتياط الإتفاقي) في هذه الحالة تعد الأموال المخصومة من الربح الصافي جزءا من رأسمال الشركة يخصص لتقوية ضمان دائنيها، فلا يجوز المساس به إلا بعد تدخل الجمعية العامة غير العادية المختصة في تعديل عقد الشركة و بإتباع إجراءات تخفيض رأسمال ، أما النوع الثاني، فيتكون من الاحتياط الإتفاقي الحر و هي أموال موضوعة تحت تصرف الجمعية العامة العادية التي تحفظ بها كمئونة لتغطية نفقة غير عادية أو توزيعها في أي وقت كأرباح، و لقد أجاز المشرع مثل هذا التصرف شريطة أن تبين الجمعية في قرارها بصفة صريحة بأنها تقصد توزيع الإحتياط الإتفاقي الحر و ليس أرباح (المادة 2/722 قانون تجاري) فإن خالفت هذا الأمر ، يكون المسيرون مرتكبين لمخالفة توزيع أرباح صورية لأن العملية تهدف مخادعة الغير الذي يظن بأن الشركة ناجحة في مشروعها.

ب)- حقيقة الربح:

يجب ان تكون الارباح قد اصبحت ملكا للشركة اي ان الارباح قد حققتها الشركة فعلامن نشاط السنة المالية المنقضية، و معنى ذلك أنه يحضر تقسيم أرباح مستقبلية أو محتملة، فيجب إذن أن ينتج عن عمليات تم تنفيذها أو هي على وشك التنفيذ في أجل قريب و أكيد، كان تتمثل في شكل شيكات مقبولة الدفع لم يتم الحصول عليها من قبل الشركة.

الفرع الرابع: سوء النية.

ان جريمة الحصول على صورية او توزيعها يشترط المشرع لقيامها أن يباشر المسيرون ذلك عمدا، أي عن سوء نية. و تكمن هذه الأخيرة في علم المتهمين بصورية الموزعة بسبب تقديم ميزانية مغشوشة أو بدون تقديم ميزانية، و المتهمون هم أولئك الذين أقاموا ميزانية مغشوشة أو وافقوا عليها قبل مصادقة الجمعية العامة.

و سوء النية مفترض في المسير بصفته كمسير مهني خبير في علم التسيير و لكن على النيابة إثبات وجودها ، و اذا اثبت الفاعل انه لم يكن يكن بصورية الارباح فلا تقوم الجيمة. و تقتصر سوء النية في العلم بأن الأرباح صورية و أن الميزانية مغشوشة و لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة، فلا يشترط الإضرار بمصالح الشركة أو الغير أو إثبات انه لم يكن يبغي اي مصالح شخصية.

يعد مرتكبا لجريمة توزيع أرباح صورية حسب المادة 811 من القانون التجاري كل مسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة أي أعضاء مجلس الإدارة و المديرين العامين و أعضاء مجلس المديرين الذين كانوا على رأس الشركة يوم تقرر توزيع هذه الأرباح لأن المخالفة تنشأ في ذلك الوقت و ليس عند تقديم ميزانية مغشوشة، أما المسيرون الذين قاموا بإعداد الميزانية ،

فيعدون شركاء في الجريمة اضافة الى أعضاء مجلس المراقبة و مندوب الحسابات الذين وافقوا عمدا عليها.

و تتقادم الدعوى العمومية بثلاثة سنوات تنطلق بدايتها من تقرير حق المساهم الشخصي في نصيب من الربح و ليس من يوم الدفع الفعلي للأموال المستحقة و معنى ذلك ،أن تراجع المسيرون و طلب استرجاع المبالغ المدفوعة إلى صناديق الشركة لا يمحي المخالفة.

المبحث الثاني: جنحة النشر أو التقديم لميزانية غير مطابقة للواقع

تقضي المادة 2/811 قانون تجاري لمرتكبي هذه الجنحة بنفس العقوبة المخصصة لجريمة توزيع الارباح الصورية " رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مديريها العامين الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقة و لو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح " و لقد نظم المشرع هذه الجريمة لما ظهر عجز مخالفة التزوير في محررات تجارية على محاربة بعض التصرفات السلبية التي تستند على ميزانيات مغشوشة بقصد النصب و الاحتيال أو الاكتتاب لأسهم أو لسندات الاستحقاق من طرف الجمهور أو لتوزيع أرباح صورية.

و تنظيم هذه الجنحة من طرف القانون التجاري يرجع سببه إلى اعتبار المشرع الميزانية وثيقة ذات أهمية بالغة ، فهي التي تبين للمسيرين نتائج نشاطهم و تدل عملاء الشركة على قوة هذه الأخيرة و حالتها المالية. و الميزانية هي الوثيقة الرسمية التي يستند عليها المكتتبون الجدد الذين يريدون استثمار أموالهم في مشروع الشركة، و هي المستند الرئيسي الذي يرتكز عليه الخبراء لتحديد سعر قيمها المنقولة في البورصة.

و لاستهلاك الجريمة يجب توافر عنصرين: عنصر مادي و عنصر معنوي.

أولا: العنصر المادي.

يتكون هذا العنصر من جزأين: ميزانية غير مطابقة للحقيقة تم تقديمها أو نشرها.

أ- الميزانية غير المطابقة للحقيقة:

يختلف مفهوم " الميزانية غير المطابقة للحقيقة" عن محتوى " الميزانية المغشوشة" المدروسة في جنحة توزيع أرباح صورية و التي تتضمن أخطاء تهدف الزيادة في قيمة عناصر الأصول أو النقصان من قيمة الديون من أجل الكشف عن أرباح قابلة للتوزيع ، ففي هذه المخالفة يحتوي المفهوم على معنى أوسع يتضمن كل كتابة أو نسيان يترتب عنه المساس بحقيقة الحسابات، كأن يغفل المسير تدوين احتياطات تقتضيها ظروف اقتصادية صعبة لأن ذلك يؤدي إلى الزيادة في قيمة الخصوم: مثل هذا التصرف يسمح بتكوين جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للحقيقة.

و لاشك أن التصرفات الاحتيالية التي يقوم بها المسيرون من أجل الزيادة في قيمة الأصول أو إخفاء بعض الديون لتوزيع أرباح صورية تؤخذ بعين الاعتبار في هذه الجريمة، و لكن هناك بعض الأعمال التي ترجع على المساهم بالمنفعة المادية المباشرة و رغم ذلك تتحقق بها جنحة تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للحقيقة كالشركة التي تقع في خسائر و إخفاء حالتها السلبية تستعمل وسائل احتيالية تهدف تحقيق التوازن في الميزانية.

تكون الجريمة مستهلكة إذا تصرف المسيرون فقط في عناصر الأصول دون المساس بقيمتها الإجمالية كأن يقيدوا بأنهم حصلوا على قيمة ديون مشكوك فيها و ذلك بتحرير أوراق تجارية مقدمة للبنك بقصد الخصم: مثل هذه القيود

تغير طبيعة الديون من مشكوك في تحصيلها (و تلزم تكوين احتياط لتغطيتها) إلى أموال محققة توجد تحت تصرف الشركة.

و لا يهم الدافع الذي قصد المسير تحقيقه، فالميزانية تعد غير مطابقة للواقع حتى و لو لم يهدف هذا الأخير الكشف عن أرباح قابلة للتوزيع ، كان يقصدوا الإنقاص من قيمة الأصول أو الزيادة في قيمة الخصوم لعدم توزيع الأرباح على المساهمين أو لشراء القيم المنقولة الصادرة عن الشركة بثمن منخفض أو للهروب من الضريبة.

و تكون المخالفة مؤسسة حتى و لو وقع الخطأ في حساب الأرباح و الخسائر.

إذا كان القصد منه هو مخادعة الغير الذي يظن بأن نتائج الشركة الإيجابية نتجت عن نشاطها بينما في الحقيقة ما هي إلا توزيع للاحتياطات أو بيع لعناصر الأصول الثابتة بثمن مفيد جدا.

و الغاية المباشرة من تنظيم القانون لهذه الجريمة هي الالتزام بتقديم و نشر ميزانية تكشف عن الحالة الحقيقية للشركة بتدوين كل حساباتها و تقييم عناصرها بقيمتها الحالية و الكشف عن مصدر محتواها.

ب- تبليغ الميزانية غير المطابقة للحقيقة:

لا يكفي لاستهلاك مخالفة تقديم أو نشر ميزانية مغشوشة قفل الحسابات و تحضير الميزانية بل يشترط القانون أيضا أن يتم تبليغها ، و يتمثل هذا الركن في عنصرين: التقديم أو النشر.

1)- تقديم الميزانية المغشوشة:

يتحقق عنصر التقديم عندما تجتمع الجمعية العامة للمصادقة على حسابات الشركة السنوية: حساب الجرد، حساب الاستغلال، حساب الخسائر و الأرباح، و الميزانية (المادة 716 قانون تجاري) و تستهلك الجريمة في هذا التاريخ و ذلك مهما كانت نتائج التصويت: المصادقة أو الرفض.

2)- نشر الميزانية المغشوشة:

يحتوي مفهوم " النشر" في المادة 2/811 من القانون التجاري على معنى واسع و يقصد به كل الوسائل المستعملة بقصد إحاطة علم الجمهور بحسابات الشركة السنوية كإيداعها في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يلتزم بنشرها في " النشرة الرسمية للإعلانات القانونية" أو في جريدة أخرى أو بمجرد تصريح في الإذاعة أو التلفزة، فيشترط فقط أن يكون التبليغ عمومي يقصد الجمهور و ليس لفرد واحد و تتحقق الجريمة كلما تم نشر الحسابات بوسيلة نشر معينة فإن تعددت الوسائل فإنها تكون مستهلكة في كل مرة.

و ينطلق أجل التقادم من يوم التقديم و النشر حسب ظروف وقائع المخالفة فإن تم النشر بعد مدة طويلة من يوم التقديم و لم تتفطن الضحية إلا بعد الإشهار، فيعمل القاضي بتاريخ العلم حماية لمصالح هذه الأخيرة.

ثانيا: العنصر المعنوي.

يجب لتكوين مخالفة تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع سوء نية المسيرين الذين تعمدوا القيام بالجريمة و دافع معين.

أ- سوء النية:

حسب نص المادة 2/811 من القانون التجاري يعد مرتكبا لمخالفة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع المسير الذي يتعمد هذا الفعل، أي الذي تصرف بسوء نية و تتمثل هذه الأخيرة في علم هؤلاء بأن الوثائق

الحسابية غير صحيحة بسبب وجود عيوب مادية تخفي حقيقة الشركة . فهنا أيضا يقتصر محتوى النية السيئة في العلم فلا يشترط القانون من المسير المساهمة الفعالة في ارتكاب الخطأ الجنائي.

و لا يشترط النص الجنائي من المتهم أن يكون عالما بدقة بمحتوى الأخطاء الموجودة في الميزانية، فيكفي علمه بعدم مطابقة هذه الوثيقة مع الواقع كأن تشير حسابات الشركة على توازن سليم بين الأصول و الخصوم بدل ذلك على أن المشروع في صحة جيدة بينما هو يعلم بأنه في الواقع تعاني الشركة من صعوبات مالية عويصة.

و شرط " السوء النية" يعفي من العقاب الشخص الذي ارتكب أخطاء مادية في الحسابات و لكن عن جهالة أو الذي لم يدرك وجود هذه الأخطاء.

ب- الدافع أو القصد الجنائي الخاص:

زيادة عن الخطأ العمدي المتمثل في وجود عيوب مادية في الميزانية ، اشترط المشرع أن يتم نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع بقصد " إخفاء حالة الشركة الحقيقية " فيجب أن تتوفر في المسير نية الاحتيال لكن هذا الشرط الإضافي و وجوده في النص الجزائي لا ينال رضا جمهور الفقهاء، فالكثير منهم لا يجدون فرقا بينه و بين سوء النية و أن علم المسير بوجود أخطاء مادية في الميزانية و عدم السعي لتصحيحها يقصد به حتما إخفاء حقيقة و يعاقب القانون مخالفة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع مهما كانت الدوافع المباشرة أو غير المباشرة التي كان يقصد المسيرون تحقيقها كأن يجهزوا ميزانية مغشوشة بغية إظهار الشركة في حالة مزدهرة من أجل تقوية ائتمانها و تقوية سمعتها للحصول على القروض أو الاكتتابات أو الصفقات التجارية، أو في حالة سيئة بهدف تخفيض سعر قيمها المنقولة لشرائها بثمن

غير ثمنها الحقيقي أو للتهرب من الضرائب أو لعدم توزيع الأرباح على الشركاء.....

و تكون الجريمة مستهلكة حتى و لو تم إركاب الأخطاء لفائدة الشركة مادام أن القصد منها هو إخفاء حقيقتها المالية.

المبحث الثالث: التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

يعتبر عضو مجلس الإدارة مسئولا عن الجرائم التي يرتكبها و الخاصة بإدارة الشركة و تسيير أموالها، فقد وضعت معالم هذه المسئولية المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري بقولها " رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

و لا شك ان هذه الجريمة و ان وقعت من المسير و هو عضو مجلس الإدارة أو حق الجهاز ككل فلا يمكن ان ينسب هذه الفعل إلى الشركة بوصفها شخصيا معنويا و مما يلفت الانتباه هو انه لم يكن للقضاء دوره الفعال في فصل هذا الفعل عن جنحة خيانة الآمنة بل ظل قريبا بها إلى حد بعيد و مرجع ذلك إلى التشابه في الكثير من الجوانب بينهما و غياب تنظيم القانون التجاري لهذه الجريمة و يرجع الفضل في وضع مبادئ مسئولية المسيرين عن التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها إلى المرسوم التشريعي الفرنسي الصادر في 1935/08/08 المعدل و المتمم لقانون 1887/07/24 من مادته 6/15 (المادة 467 , الفقرة الثالثة من قانون 1966/07/24).

أولا: عناصر الجريمة

يتطلب لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها توافر العناصر التالية :

أ- استعمال أموال الشركة أو سمعتها :

أعطى المشرع لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها نطاقا واسعا جدا ليس فقط بالنظر إلى الأفعال الإجرامية و لكن أيضا بالنظر إلى محل هذه الأعمال قاصدا بذلك توفير حماية حقيقية للشركة و لمصالحها.

و بالفعل، فإن مفهوم "الاستعمال" يحتوي على معنى يشمل كل التصرفات القانونية سواء كانت تهدف إلى التصرف في الأموال أو مجرد إدارتها كالإيجار و الدفعات المسبقة و عارية الاستعمال... و كذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرون بمناسبة ممارسة مهمة التسيير و الإدارة. و بهذا العنصر تتعدى جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها حدود خيانة الأمانة التي يشترط المشرع لتكوينها الاختلاس أو التبديد و هما أمران ينتج عنهما خروج أموال من ذمة المجني عليه. ففي الأول ى تكون الجريمة مستهلكة حتى و لو بقيت هذه الأموال ضمن موجودات الشركة.

إلا أن المصطلح يحمل حدود ا في ذاته: فالقانون التجاري يعاقب فقط عملية الاستعمال أي جريمة الفعل (Un délit de commission)، فمن باب المخالفة, إن عدم الاستعمال أو الامتناع عن الاستعمال يخرجان عن نطاق العقوبة؛ مثل هذه التصرفات السلبية تظل بدون جزاء حتى و لو كانت نتائجها مخالفة لمصالح الشركة.

أما "الأموال"، فيقصد بها كل عناصر أصول ميزانية الشركة المكونة لموجداتها و المخصصة لتحقيق أغراضها و محلها. و تشمل هذه الأموال عقارات الشركة و منقولاتها المادية أو المعنوية. و بالتالي يكون مرتكبا لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها المسير الذي يخصص عقارات الشركة لأغراض تتنافى مع مصلحتها، أو يدفع من سيولة الشركة أتعاب المحامي و

الخبير و المحضر الذين تدخلوا في متابعة جنائية موجهة من طرف النيابة العامة ليس ضد الشخص المعنوي الذي يمثله المدير بل ضده شخصيا بسبب تقديم ميزانية مغشوشة , أو المسير الذي تنازل عن براءة اختراع و استمر في الحصول على الدفعات المتعلقة بالاختراع و كانت الشركة هي التي تحملت كافة النفقات و المصاريف لتمويل الأبحاث و تحقيق النموذج الأصلي.

و أخيرا تكون الجنحة مستهلكة بالاستعمال لسمعة الشركة. و يقصد بسمعة الشركة "قردتها على الاقتراض" ، أي المركز المالي الذي تمتاز به المقاولة في معاملاتها مع الغير و ذلك نظرا لرأسمالها و نجاح مشروعها و الضمانات التي توفرها لدائنيها كأن يوقع المسير على أوراق تجارية باسم الشركة لضمان ديون شخصية أو لتحقيق أغراض بعيدة عن مصلحة الشركة، أو يضمن باسم الشخص المعنوي قرضا مخصصا لبناء منزل شخصي.

و تكون الجريمة مستهلكة حتى و لو كانت حالة المسير المالية يسيرة تجعل من كفالة الشركة لديونه الشخصية مجرد إجراء شكلي ما دام أن التصرف يهدد ذمة الشركة بأخطار أجنبية عن مصالحها. فلو رجع القاضي إلى جريمة خيانة الأمانة، لأضحت مثل هذه التصرفات التعسفية الإجرامية بدون متابعة لأن القانون الجنائي التقليدي يشترط التبديد و هو عمل تصرف في ملكية الشيء المملوك من طرف الشركة.ففي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها، يكفي عمل الإدارة لتكوين الركن المادي.

ب - التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

لا يعاقب على استعمال أموال الشركة أو سمعتها إلا إذا كان فيه تعسف في الاستعمال. و

يتوفر هذا الركن للجريمة إذا تم الاستعمال لتحقيق أغراض شخصية خارجة أو متعارضة مع مصلحة الشركة

1 -الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة

سبق التوضيح بأن المسيرين ليسوا وكلاء للشركاء فحسب, يتكفلون بمهمة إدارة الأموال المساهم بها في تكوين الشركة بل هم أيضا و بالأخص أجهزة الشخص المعنوي, أسندت إليهم مهمة تسيير أموره هذا الأخير. و عليه، فإن صحة تصرفاتهم تقيم بالنظر إلى الهدف المنتظر بلوغه منها و هو تحقيق مصلحة الكيان الاجتماعي ككل. و على هذا الأساس، تعد أعمالهم تعسفا في استعمال أموال الشركة أو سمعتها إذا خرجت عن هذا الطريق.

و لقد ظهرت خطورة جريمة استعمال أموال الشركة أو سمعتها في ميدان الأعمال عندما لجأ القانون التجاري لتأسيسها إلى مفاهيم غامضة و مبهمة عجز المشرع و القضاء على تحديد محتواها " كمصلحة الشركة" و " المقاولة" و "التعسف في الاستعمال". و لقد انشق الفقه حول تعريف مفهوم "مصلحة الشركة" الذي جعل القانون التجاري منه ركنا في هذه الجريمة .

فمنهم من يربط مصلحة الشركة بمصلحة المستثمرين أي الشركاء الذين ساهموا في تكوين الشركة وتمويل رأسمالها. فبديهي أن مصلحتهم متعلقة بمصلحة هذه الشركة . هذا الموقف هو الذي يسود اليوم في الدول الإنجلوسكسونية أين ظهرت نظرية "حكومة الشركة" أي "La corporate gouvernance". و لعل السبب الرئيسي في ذلك هو تشجيع هذه الدول لمساهمة العمال في تكوين رأسمال الشركات. لكنه يبدو مرفوضا من طرف القانون التجاري الجزائري الذي يدلي

بصريح العبارات بأن مصادقة جمعية المساهمين على أعمال التسيير لا تمحي الجريمة و لا توقف المتابعة.

فريق ثاني يربط مصلحة الشركة بمصلحة الشخص المعنوي الذي تمثله الأغلبية. هذا الموقف لم يفلح هو أيضا للسبب المذكور سابقا.

أما الرأي الغالب في الفقه الحديث و الذي بدأ القانون و القضاء يؤيدانه يعلق مصلحة الشركة بمصلحة المشروع الاقتصادي أي المقاولة. فهي في نظر هؤلاء "مصلحة مشتركة" تدور حولها مصالح خاصة مختلفة و هي :

- مصلحة الشركاء و الشخص المعنوي و هي مصلحة ممتازة يحميها القانون بمنح هؤلاء الحق في جزء من الرأسمال و فائض التصفية و نصيب في الأرباح مقابل المساهمة في الخسائر...
- مصلحة العمال و الموظفين الذين يحققون فعلا المشروع. ففي قضية مشهورة دارت أحداثها حول شركة فرنسية كانت الأغلبية فيها أمريكية و التسيير مسند للأقلية الفرنسية؛ هذه الأخيرة أبرمت عقد توريد شاحنات للصين الشعبية، فقررت الأغلبية فسخ العقد لأسباب سياسية، الأمر الذي دعي إلى تدخل القاضي الفرنسي الذي قرر بأن عمل هذه الأخيرة تعسفي بسبب تناقضه مع مصلحة الشركة التي تتضمن، إلى جانب مصلحة الشركاء المستثمرين، مصلحة الموظفين الذين بلغ عددهم (...) و الذين سيتقرر تسريحهم إذا فشل المشروع،
- مصلحة موردي الشركة و دائنيها ، (هم الذين يحركون المشروع و يسمحون له بتحقيق الأرباح و ...),
- مصلحة الدولة بواسطة إدارة الضرائب والضمان الاجتماعي .

فنجاح المشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة و تحقيق مصلحته هو الذي يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين و يحقق لهم سعرا مفيدا لحقوقهم في الشركة و دفع الأجور للعمال و تسديد ديون الشخص المعنوي في آجالها و توفير البضائع لعملائه و التخلص من الضريبة و تأمين الأموال و الأشخاص . هذه المصالح المختلفة، الأصل إنها متكاملة و لكن قد تكون متعارضة و متضاربة في

بعض الأحيان حسب الظروف الاقتصادية التي تنمو فيها الشركة : في هذه الحالة، حكمة القاضي في ممارسة سلطته التقديرية المطلقة تفضل بعضها عن البعض.

هذا الموقف هو الذي ينتهجه القاضي الجزائري مستندا في ذلك على المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري، و بالتالي يتقرر بأن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها لم تنظم من أجل حماية مصالح المساهمين فقط و إنما للدفاع عن رأسمال الشخص المعنوي و ذلك في مصلحة الشركة نفسها و الغير

ففي هذا المعنى، تصبح جريمة التعسف في أموال الشركة و سمعتها عبارة عن هوية يمكن لأي مسير السقوط فيه. و مما يزيد الطين بلة هو أن القاضي في بعض الأحيان لا يبحث عن الأهداف التي يسعى إليها المسير فحسب و إنما أيضا يقدر النتائج المحصل عليها من طرفه.

و بالتالي، فإن استعمال أموال الشركة أو سمعتها يكون تعسفيا بسبب مخالفة مصلحتها أو لا إذا مس المسير سلامة ذمتها، و يتحقق ذلك كلما استعمل هذا الأخير أموال الشركة لأغراض شخصية يترتب عن تصرفه ضررا ماديا. و أمثلة التعسفات في أموال الشركة كثيرة جدا في التطبيق القضائي المقارن كالمدير الذي يستعمل حساب الشركة لتسديد ديونه الخاصة (فواتير الهاتف و الغاز و الكهرباء و ديون المسير و أتعاب المحامي و الخبير بمناسبة متابعة جنائية موجهة من طرف النيابة ضده شخصيا).

إلا أن حماية حقيقية و كافية لمصلحة الشركة تقضي تفسيرا أوسع لنطاق جريمة التعسف في أموال الشخص المعنوي أو سمعته. فحسب جمهور الفقهاء الذين استندوا على التطبيقات القضائية ، فإن التعسف يشمل " كل الأعمال التي تهدد رأسماله بأخطار غير عادية ", إذن بدون حاجة لإثبات وجود ضرر.

و لكن ما هو المقصود " بالأخطار الغير عادية "؟إذا سلمنا بأن المقاولة تعيش في محيط اقتصادي, اجتماعي و سياسي أين تواجه يوميا مشاكل عديدة تقتضي من مسيريها التدخل بقرارات سريعة قد تنشئ، بسبب ذلك، أخطارا تهدد ذمتها. فمنع

مثل هذه التدخلات و إجبار المديرين على انتظار يوم اجتماع أجهزة الشركة للتصرف فهذا يعني قتل المبادرات الشخصية و حرمان المؤسسة من صفقات كثير قد تظهر عند إبرامها احتمالية و لكن بعد تنفيذ ينجر عنها أرباح معتبرة.

و من أجل رفع التخوفات التي زرعت في نفوس المختصين في علم التسيير بسبب التفسير الواسع لمفهوم التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها و التهديد المستمر على حياتهم ، قرر القضاء المقارن بأن " الخطر غير العادي هو الذي لا يجب أن تتحمله ذمة الشركة".

و ما يمكن ملاحظته أنه حتى بموجب هذا التفسير للمادة 811 الفقرة الثالثة أو 800 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، فإن نطاق الجريمة يبقى واسعا و غير محدد بوضوح، الأمر الذي يرتب تهديدات على المذنبين لأنه يمنح سلطات واسعة لقاضي الموضوع الذي يتكفل بمهمة تكيف الخطر بأنه عادي, تتحمل عواقبه الشركة أو غير عادي تنجر عنه مسؤولية المسير. و لقد تقررت مسؤولية القائم بالإدارة الجنائية على أساس جنحة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها كلما تحمل الشخص المعنوي بسبب تصرف هذا الأخير " أخطار بدون مقابل أو بمقابل تافه" ، مثلا :

- تأجير عقار مقابل بدل إيجار تافه،
- بيع بضائع الشركة بمقابل منخفض بالمقارنة مع سعر السوق، أو شراء هذه السلع بسعر مرتفع جدا تضطر الشركة إلى بيعها بخسارة.
- اقتراض أموال من طرف الشركة بفائدة مرتفعة مقابل عمولة يحصل عليها المسير .
- ضمان ديون مؤسسة بدون مقابل بالنسبة للشركة الضامنة ...

و للحد من خطورة هذا التفسير الواسع للمادتين المذكورتين ، أضاف المشرع شرطا آخر و هو أن يمارس المدير العمل المخالف لمصلحة الشركة لتحقيق مصلحته الشخصية.

2- الاستعمال لتحقيق مصلحة المسير الشخصية

لا يكفي لتجسيد الجريمة و تحقيق التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها أن يكون تصرف المسير مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة. فبموجب المادة 800 الفقرة الرابعة أو 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري يشترط المشرع أن يكون ذلك من أجل السعي وراء مصالح شخصية.وضرورة توافر قصد جنائي خاص, تبرره الحاجات العملية التي تقتضي تدخل القائمين بالإدارة بقرار ات سريعة و شخصية. فالمخالفة تجنب تفضيل هؤلاء لمصالحهم على حساب مصلحة الشركة.

و مصلحة المسير، حسب الشارع ، مباشرة أو غير مباشرة . فهي مباشرة عندما يستفيد هذا الأخير مباشرة من العمل التعسفي كأن يستعمل أموال الشخص المعنوي لأغراضه الخاصة :

- أجور مرتفعة محددة حسب رقم الأعمال و ليس بالنظر إلى الأرباح لا سيما في حالة تكون فيها الشركة تعاني من صعوبات مالية,
- التخلص من ديون شخصية بأموال الشركة...

و إن وجدت هذه الحالات بكثرة في الشركات الكبيرة أو تلك التي يسود فيها الإهمال في التسيير أو المراقبة ، إلا أنها لا تمثل سوى الجانب الضعيف للتصرفات الإجرامية. ففي المجتمع الحالي المتطور من حيث أساليب التسيير و المراقبة، يستعمل الجاني طرق إحتيالية جد معقدة و خفية و غير مباشرة. لذلك سعى المشرع إلى توسيع نطاق الجنحة ليشمل كل التصرفات التي بموجبها يفضل المديرون مصلحة مؤسسة أو شركة أخرى تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة . في هذا الحالات تكون المصالح الشخصية غير مباشرة كون المسير يستعمل لتحقيقها اسما مستعارا كأن يكون مالكا لمحل تجاري أو شريكا في شركة أو يتصرف باسم زوجته أو أحد أفراد عائلته.

و غالبا ما تكون المصلحة الشخصية التي يسعى إليها المسير إما مادية بالبحث عن إثراء على حساب الشخص المعنوي أو اجتناب افتقار. و لكن قد تتخذ

هذه المصلحة طابع معنوي كأن يتصرف المدير في أموال الشركة للحفاظ على الشرف العائلي،أو يهدف تحقيق أغراض سياسية.

3- النية السيئة

يجب قبل كل شئ الكشف عن هذه النية عن المسير ، حتى تكون أمام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ، لذا يشترط المشرع إثبات ان المسير كان سيئ النية بصدد تصرفه في أموال الشركة.

و قد تتجسد هذه النية في علم القائم بالإدارة بأن تصرفه في أموال الشركة أو سمعتها تعسفي لأنه مخالف لمصلحة الشخص المعنوي [1]، ان هذه النية التوصل إليها حسب القضاء باعتبار ان الضرر الذي لحق الشركة قد أتاه الفاعل بنية مقصودة[2] و سيئة، بمعنى ان الجاني يدرك ان المال الذي يستعمله هو مال الشركة ، و لا تحتاج هذه النية السيئة في إثباتها إلى صعوبة تذكر مادام أنها تنحصر في العلم كما عبرت عن ذلك صراحة المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري حيث جاء فيها و ...وعنصر العلم يمكن افتراضه في عضو المجلس الإدارة بحكم كفاءته و خبرته بأصول التسيير فهو أدرى بما هو نافع و ما هو مضر لمصلحة الشركة، فإذا اقدم على تصرف معين دون مراعاته لأبسط المبادئ التي تحكم تسيير الشركة فيكون قد أخل بالتزاماته التي تفرض عليه الانتباه. و الجدية في القيام بعملية مراعاة القواعد و إلا كان مهملا و سيئ النية تجب مسائلته، فقد يكون بوسع المحكمة ان تستدل على هذا العنصر بكل سهولة ان من خلال التصرفات التي قام المسير بها، و لا تد ع أدنى ريب في ذلك على العكس فإنها تنبؤ بجوده مثلا في الحالات التي لا يسوغ فيها للمسير إبرام بعض التصرفات كالعقود التي تربط الشركة بأحد القائمين بإدارتها فيقوم بمخالفة هذا الحظر الذي نص عليه القانون، ففيه قد اشترط المشرع تدخل جهاز مجلس الإدارة. يمكن إثبات توافر

هذه النسبة السيئة إذا أهمل المدير في عدم مراقبته للمتصرفين الآخرين الذين يشرف عليهم عندما يعلم بإتيان تصرفات معاقب عليها من قبلهم و التي قد يكون باستطاعته تجنبها.

ثانيا: الجزاء الذي يترتب على التعسف في أموال الشركة أو سمعتها

يجب ان نفرق هنا بين نوعين من القواعد التي تعالج موضوع الجزاء, فهناك قواعد موضوعية و قواعد شكلية.

أ - القواعد الموضوعية

تختص بتبيان من هم الأشخاص الذين يسألون عن ارتكاب هذا الفعل و تحديد العقوبات التي تسلط على اقترافه.

1- الأشخاص الذين تعينهم المادة 811 الفقرة الثالثة

لما كانت العقوبة شخصية فإنها لا تنال إلى عضو مجلس الإدارة الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه و لا تمتد إلى غيره من الأعضاء إلا الذين اشتركوا معه في ارتكاب هذا الفعل ، كما لا تمتد إلى الشركة ، ذاتها بوصفها شخصا معنويا لان القانون الجنائي لا يعاقب هذا الأخير.

(1)- الفاعل الأصلي

لقد تدخل المشرع عن صواب بحيث بين في جنحة التعسف في أموال الشركة إن سمعتها إن الفاعل الأصلي هو المسير أو من في حكمه أي يجب ان يكون مسيرا قانونيا أو فعليا.

بالنسبة للأول قد نعته المشرع في المادة المذكورة بأنه رئيس شركة المساهمة ، أي رئيس مجلس الإدارة و المدير العام للشركة ، و القائمون بإدارتها و مديروها العامون كذلك و ينطبق هذا لوصف عن الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو

مجلس الإدارة ، وعليه فإنه يتحمل نفس المسئوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص ، دون المساس بالمسئولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله (المادة 612, الفقرة الثانية من القانون التجاري) .

ويتجلى بوضوح أنه من استقراء المادة 811 الفقرة الثالثة أن المشرع لم يخص بالذكر إلا القائمين بإدارة شركة المساهمين التقليدية ، دون المتصرفين في شركة المساهمة بمجلس المديرين و مجلس المراقبة ، فهل يسري الحكم نفسه عليهما أي هل يسألون عن التعسف في أموال الشركة أو سمعتها كما هو الحال في الشركات من النوع الكلاسيكي؟ فقد تتجلى في الواقع صعوبة تطبيق هذا النص و تواجه القاضي الوقوف عند أمرين : إما الوقوف عند حدود أو حرفية النص فلا يمكن في هذه الحالة أن تشملهم الأحكام المتعلقة بالتعسف في أموال الشركة أو سمعتها , لا مناص للاجتهاد مع صراحة النص، فلا يجوز عندئذ تفسير النص العقابي تفسيرا واسعا" إقتداء بالمبدأ التي تطرحه المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن إلا بنص " و إما توسيع نطاق الأحكام الواردة في المادة المشار إليها لتحيط بجنحة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها الذي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين ، بالرغم من سكوت النص ، فلا يعقل ألا يتابع المتصرفون الذي أذنبوا في حق الشركة والدائنين.

لذلك يجب الميل إلى التأويل الواسع لنص المادة 03/811 ليشمل أعضاء مجلس المديرين لسد ثغرة عدم ذكرهم. حقيقة قد توقفنا هذه النتيجة عند التساؤل عن أساس المسئولية.

لكن مما يثير الانتباه أن المشرع قد خص المجلس المراقبة بنفس السلطات التي تثبت أو يملكها القائمون بالإدارة في مجلس الإدارة, لذى يتوقع القول بتمديد تطبيق المادة المذكورة على أعضاء مجلس المراقبة لكن لا يجب ان يبقى سكوت المشرع طويلا و عليه أن يتدارك هذا النقص لتجنب طرح مثل هذه المشاكل.

أما بالنسبة للثاني أو المسير الفعلي : ليس ثمة شك في متابعته على أساس جنحة التعسف في أموال و سمعة الشركة باعتبار انه شارك أو قام بممارسة أعمال

التسيير إن أعمال المديرية في المؤسسة وذلك إعمالا للمبدأ العام الذي قررته المادة 834 من القانون التجاري في مسئولية أعضاء مجلس الإدارة الجزائية دون تفرقة بين الأعضاء الحقيقيين لمجلس الأداة و الأشخاص الذين يقومون بمباشرة أعمال الإدارة ، إذ ينص على انه " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة و القائمين بإدارتها إن مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدراجها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونين ".

2 الشريك

تنصب المسئولية عن العضو أو الأعضاء الذين اشتركوا في جنحة التعسف في أموال و سمعة الشركة و ذلك بالرجوع إلى الشروط الواردة في القانون الجنائي العام.

فإذا ثبت ان الشريك كان عالما بعناصر الفعل الإجرامي المعاقب عليه و قام بتقديم المساعدة اللازمة و العون للفاعل الأصلي كأن قدم له تعليمات أو إرشادات و يقوى عزيمته لتحقيق الجريمة (**المادة 42 من قانون العقوبات**)

فيعاقب بنفس العقوبة التي قررها المشرع للفاعل الأصلي.

والشريك في هذه الجريمة قد ان يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرية إن مجلس المراقبة أو مساهما في الشركة أو عاملا بهذه الأخيرة.

3 - العقوبة

إن الجزاء الجزائي في جريمة التعسف في أموال الشركة و سمعتها هو وفقا للمادة 811 الفقرة الأولى من القانون التجاري، الحبس لمدة لا تقل عن سنة واحدة و لا تزيد عن خمس سنوات ، و الغرامة التي لا تقل عن 20.000 و لا تزيد عن 200.000 ألف دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و مما يلفت الانتباه بالنسبة لعقوبة الغرامة أن المشرع لم يكن حريصا على حماية حقوق الشركة و الأغيار ،

ذلك أن هذا المبلغ يعد هزيلا بالنظر إلى الفعل الذي يؤتيه القائم بالإدار ة في جريمة التعسف في أموال الشركة و لا يرقى إلي تصحيح الضرر الذي يصيب الشركة و المستثمرين.

و إذا كان هذا النص لا يزال ساري المفعول ، فإن العملة في بلادنا لم تقف عند سقف معين للحد من التضخم و التدهور مما تدفع إلى القول بعدم جدية هذا النص لازال ساري المفعول فإن العملة عن بلادنا لم تقف عند سقف معين للحد من التضخم و التدهور مما يدفع إلى القول بعدم هذا النص و عدم تحقيق الهدف المنتظر منه ، لذلك يتوجب القول بإلزامية تدارك هذا العيب و إدخال التعديلات الضرورية لمواجهة الأضرار التي تلحق الشركات التجارية، التي أصبحت اليوم رؤوس أموالها تقدر بالملايير من الدينارات.

ب- القواعد الشكلية أو الإجرائية

نتطرق في هذا الخصوص إلى تقادم الدعوى العمومية و التأسيس كطرف مدني في الخصومة الجزائية.

1 -تقادم الدعوى العمومية

باعتبار أن جريمة التعسف في أموال الشركة هي جنحة فإن الدعوى العمومية تتقادم بشأنها طبقا للقواعد العامة و هي مدة سقوط الدعوى العمومية الخاصة بالجرائم المكونة جنحة بمرور ثلاثة سنوات كاملة . و في مثل هذه الجنح الزمنية ، فإن الأجل يبدأ من يوم اقتراف الجريمة (مادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية).

أو من تاريخ آخر إجراء إذا كان قد اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة. (مادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية)

إلا أنه في مجال لتسيير الشركات التجارية و نظرا للأساليب التي قد يلجأ إليها المسيرون لإخفاء فعل التعسف في أموال الشركة و سمعتها ، من أجل الإفلات من

العقاب و ذلك بمبرور مدة طويلة على الكشف عنه ، فإن الرأي في الفقه مستقر على أن التقادم يسري بعد ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالجريمة " أي يوم العلم بالجريمة أو يوم كان من ممكن الإطلاع عليها في ظروف مباشرة الدعوى العموميةعملا بقاعدة إن "الإخفاء يوقف التقادم . هذا الحل الذي دفع ببعض الفقه إلى ان يجعل من جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة غير قابلة للتقادم

(أ)- مسؤولية المسير عن العجز فيما للشركة من أموال

نصت المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري بأنه : "علاوة على ما تقدم ، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كا ه ل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، و إما على كاه ل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضام بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة". و إن كانت هذه المادة المتعلقة بالمسير في الشركة ذات المسئولية المحدودة (ش .ذ.م.م) واضحة و دقيقة فإن النص المطبق على شركات المساهمة لا يتسم بهاتين الخاصتين ؛ فالمادة 715 مكرر 27 تنص على أنه : "في حالة التسوية القضائية أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة " . و من هذه الأحكام، يتبين لأول وهلة أن القانون التجاري رتب مسؤولية مدنية مشددة على المسيرين لأن أِساسها الخطأ المفترض؛ لكنها في الحقيقة تعتبر مسؤولية عادية بسبب أن القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

(1)- تشديد مسؤولية المسير في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية

تضح من النصوص التشريعية المذكورة، و خاصة المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري ، أن المشرع أراد تدعيم حماية دائني الشركات فلجأ إلى قرينتين :

1- الأولى يفترض بموجبها وجود خطأ المسير، فعلى المدعي أن يثبت فقط وجود عجز مالي لتغطية ديون الشركة في حالة تصفية أموالها بسبب الإفلاس لكي يبين خطأ المسير؛ أو بعبارات أخرى، فإن وجود العجز المالي يفترض أنه وقع بسبب خطأ القائمين بالإدارة.

2- أما القرينة الثانية، فإن المشرع يفترض بمقتضاها العلاقة السببية بين العجز المالي و خطأ المسير، و معنى ذلك أن كل الديون التي هي على الشركة تكون قد وقعت نتيجة لهذا الخطأ. و لقد اعتبر بعض الفقه هذه القرينة الثانية قاطعة لأن نص المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري لا يسمح للمسؤول بمعارضة وجود العلاقة السببية بين تصرفاته و العجز المالي.

(2)- طبيعة قرينة خطأ المسير

إن افتراض خطأ المسير و مسئوليته في حالة إفلاس الشركة أمر خطير جدا انتقده الفقه, لأن معظم حالات عجز الشركة سببها الظروف الاقتصادية التي تنمو فيها هذه الأخيرة، أو حجم المقاولة (صغيرة أو متوسطة) لم تتمكن من منافسة الشركات الضخمة نظرا لضعف قدراتها المالية؛ أو إهمال و عدم تبصر الشركاء الذين يفضلون توزيع الأرباح على حسا ب إعادة استثمارها، أو الضغوط الإدارية المعرقلة للتسيير (توجيه الأسعار أو مراقبتها و رفض رخص تسريح العمال...) لذلك خفف القانون التجاري من حدته , إذ أنه اعتبر القرينة بسيطة يجوز للمسير دحضها. فالمادة 578 الفقرة الثالثة منه تنص صراحة بأنه : "على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا

الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط و الحرص". و معنى هذا النص أن المشرع نقل عبء الإثبا ت. و بالتالي على المدعي أن يبين بأنه لم يرتكب أخطاء أثناء تنفيذ مهمته و أنه بذل في ذلك النشاط و العناية الكافية و كأنه وكيل مأجور. و لا تعود المحاكم مجبرة بإظهار خطأ المسي الذي له علاقة سببية بالعجز المالي، فيكفي لتحمل المسيرين المسؤولية أن تظهر بأن هؤلاء عجزوا عن محاربة قرينة الخطأ و العلاقة السببية بينه و بين العجز المالي الذي تعاني منه الشركة.

و للقاضي السلطة المطلقة في تقدير دليل المدعى عليه الذي يهدف إلى محاربة القرينتين . و لقد رفض إعفاء المسير من المسؤولية في كثير من الحالات, لأن المشرع لم يشترط منه إثبات بأنه بذل في إدارة مصالح الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من نشاط فحسب , بل ألزمه أيضا أن يبين في ذلك العناية الضرورية و الحرص. و في هذا الصدد ، لم تأخذ المحاكم في مناسبات عدة, ببعض المبررات كدليل إثبات ضد قرينة الخطأ. و نورد أمثلة منها :

- المرض : فالقائم بإدارة الذي يصاب بعجز يمنعه القيام بمهمته بسبب المرض وجب عليه الاستقالة من المنصب،
- العمل بدون مقابل .
- الاعتراض أو المعارضة البسيطة أو احتجاج مدير على سياسة م دير ثاني إذا ثبت مشاركتهما الإدارية في متابعة نشاط الشركة رغم وقوعه في خسائر متزايدة،
- مصادقة الجمعية العامة على أعمال التسيير ...

أما الحالات التي تسمح بالقضاء على قرينة وجود الخطأ، فهي ناذرة في الواقع. فقد ثبت عدم تقرير مسؤولية رئيس مجلس المديرين الذي كرس كل نشاطه في تنفيذ مهمته و حرصه على حل المشاكل التي كانت تعانيها الشركة . فاستعمل كل الوسائل المعقولة لإظهار عيوب و نقائص الحسابات ؛ هذه العيوب التي كانت

تخفي حالة الشركة السيئة، و على ضوء ذلك وضع سياسة اقتصادية جديدة إلا أنه لم يتمكن من تنفيذها بسبب معارضة الشركاء، و بالتالي استقال من المديرية.
ففي حالة ما إذا استطاع المسير محاربة القرينتين المذكورتين، أي إذا تمكن من التدليل بأنه بذل في مهمته النشاط و العناية اللازمتين لتسيير الشروع اقتصادي, و أن فشل المقاولة يجع إلى أسباب خارجة عن إرادته . فإنه يمكن تقرير إعفاءه من المساهمة في تغطية خسائر الشركة , و على وكيل التفليسة الذي ينوي الاستمرار في متابعته أن يثبت عكس هذا الدليل, كأن يثبت بأن الإفلاس مرده الخطأ في التسيير.
تأخذ قرينة الخطأ في التسيير نفس الطبيعة القانونية في شركة المساهمة رغم اختلاف الألفاظ المستعملة في صياغة المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري . هذه الأخيرة لا تسمح صراحة للقائم بالإدارة بأن يحارب آثارها ، لكن اعتبار المسير مخطئا كل مرة وقعت الشركة فيها في إفلاس أمرا غير معقول و غير منطقي يتجاهل الظروف الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية التي تحيط بالشركة و المخاطر المختلفة التي تعارض تطورها.

(ب)- تمديد إجراءات إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية على مسيريها

قرر القانون التجاري عدة عقوبات جنائية ضد كل المفوضين من قبل الشركة إذا تبين أنهم أخفوا كل أو بعض أموالهم عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني هذه الأخيرة (المادة 380 من القانون التجاري).لكن السؤال المطروح يتمثل فيما إذا كان ممكنا تمديد إجراءات إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية على مسيريها أو بعضهم إذا عجزوا عن الوفاء بالديون التي حكمت بها المحكمة ضدهم و المتمثلة في تسديد كل عجز الشركة فيها لها من ديون أو جزء منه ؟ مثل هذه العقوبة غير عادية لأنها تخالف مبدأين يقوم عليهما القانون التجاري :

- فهي تفرض على القاضي أن يقرر شهر الإفلاس أو التسوية القضائية على أشخاص لم يزاولوا التجارة باسمهم و لحسابهم الخاص و لو تحت غطاء الشركة التي يديرون مصالحها ،

- بالإضافة إلى ذلك، لم يحترف القائمون بالإدارة أعمالا تجارية داخل مشروع اقتصادي شخصي يسمح لهم اكتساب صفة التاجر.

لذلك فإن شهر إفلاس مسير الشركة بسبب توقف هذه الأخيرة عن الدفع هي عقوبة مخالفة لما تقضي به المادة 215 من القانون التجاري التي تشترط لتطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون الشخص مكتسبا لصفة التاجر و متوقفا عن الدفع. و لكن للقضاء على هذا العارض القانوني، تدخل المشرع من أجل إعطاء أكثر فعالية للقواعد المنظمة لمسؤولية القائمين بإدارة الشركات التجارية. فقد أضفى صفة التاجر على "كل أعضاء مجالس الإدارة و الرق ابة في الشركات التجارية" بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها و تسييرها. و على ضوء هذا النص الصر يح، يستطيع القاضي اعتبار مسير الشركة تاجرا و متوقفا عن الدفع إذا عجز عن تسديد دون هذه الأخيرة، فيقرر تسويته القضائية إذا قدمت له اقتراحات جدية للتخلص من الدين (المادة338 الفقرة الأولى من القانون التجاري) أو شهر إفلاسه.

إلا أن نص المادة 31 من القانون 22/90 بقي ناقصا , إذ أنه أضفى صفة التاجر فقط على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة الجديدة و ش.ذ.م.م و شركة التوصية بالأسهم الذين تم تعيينهم في هذه الوظيفة عن طريق نظام الشركة الداخلي. هذا الإجراء يحثهم على مراقبة القائمين بالإدارة، لكنه لا ينطبق على مسير ش.ذ.م. م و لا على المديرين العامين الذين يعينهما الرئيس باقتراح من مجلس الإدارة لشركة المساهمة التقليدية و لا على أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الجديدة أي الأشخاص الذين لهم سلطة التصرف في أموال الشركة. و معنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر شهر إفلاس مسير الشركة إذا لم يكتسب هذا الأخير صفة التاجر تطبيقا للمادة الأولى أو لنص قانوني صريح..

أ -دعوى الشركة

ينجم عن هذه المسؤولية دعوى تسمى دعوى الشركة باعتبار أن الضرر قد أصاب الشركة ذاتها وبوصفها شخصا معنويا أي على مجموع المساهمين، و يكون أعضاء الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الأخطاء في التسيير. و كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية تنتج عنها خسارة للشركة. و مثال الضرر الذي يصيب الشركة ذاتها قيام مجلس الإدارة بتوزيع أرباح صورية، و الاقتراض دون ضمانات أو تثمير الأموال في غير أغراض الشركة، قيام مجلس الإدارة بمضاربات طائشة ينتج عنها ضياع جزء من رأس مال الشركة. فالضرر هنا لا يلحق مساهما بالذات أو نفرا من المساهمين دون غيرهم و إنما هو ضرر عام أو جماعي يلحق بمجموع المساهمين أي ذمة الشركة، كالمطالب ة باستيفاء ديون الشركة أو حقوقها.

و دعوى الشركة هذه ترفع باسمها للدفاع عن مصا حله ا و ذمتها، و الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة الدعوى، عن طريق قرار يصدر عنها. فإذا قررت إقامتها، تعين على مجلس الإدارة مباشرتها، أما إذا كان الرئيس ممن تقاضيهم الشركة وجب تعيين عضو آخر من المجلس لمباشرة الدعوى، و إذا كان جميع أعضاء المجلس محلا للمسؤولية، فمعلى الجمعية أن تعين من ينوب عنها في إقامة الدعوى، و إن كان في الغالب في مثل هذه الحالات أن يباشر الدعوى رئيس مجلس الإدارة الجديد في مواجهة رئيس و أعضاء مجلس الإدارة السابقين بعد عزلهم.

و إذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي، أن يرفع دعوى الشركة باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين، و يمكنه أن يكون مسئولا عن ديون الشركة - (مادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري) و إذا دخلت دون التصفية كانت الدعوى من حق المصفى شرط استئذان الجمعية العامة في إقامتها.- (ماد ة 788 الفقرة الثالثة من القانون التجاري)

و لا يمكن لأي عارض أن يحول دون رفع دعوى الشركة، فكل شرط في القانون الأساسي يقضي بذلك يعد باطلا (مادة 715 مكر 25)، كأن يجعل ممارسة دعوى الشركة شروط بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو الإذن من أحدهم ا قبل مباشرة دعوى هذه المسئولية أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى لما في ذلك من قيود ترد على حرية المعنيين بأمر هذه الدعوى و مساعدة طمس الغش و أعمال الاحتيال. و إذا كان في قرار الجمعية العامة التي يقضي بالمصادقة على التقرير السنوي المقدم من مجلس الإدارة إبراء لذمة أعضائه، و حكما بسلامة الإدارة، فلا اثر له على تسيير دعوى الشركة.

و لكن هل يجوز للمساهم أن يطلب من الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة ؟

1 -حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة

لقد أجاز المشرع لكل مساهم و لمصلحة الشركة مباشرة دعوى الشركة و هذا فضلا عن مباشرته لدعوى المساهم الذي تنجم عن الضرر الذي يصيبه خاصة، كما سيأتي بيانه في حينه.

لقد نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري على ما يلي :

" يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسئولية ضد القائمين بالإدارة و للمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، و بالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

يلاحظ أن المشرع إذ قرر في النص المتقدم حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة، يكون قد تبنى ما توصل إليه القضاء من حل في هذا الشأن، فقد أثير الجدل عما إذا كان للمساهم في حالة تراخي الجمعية العامة في إقامة دعوى الشركة، أن يقيم هذه الدعوى أو الاتفاق مع غيره من المساهمين باعتبار أن الضرر العام الذي أصاب الشركة لا بد و أن يصيبه جزء منه.

و قد فصل القضاء في هذا الجدل، فاعتر ف لكل مساهم بحق إقامة دعوى الشركة. وللإشارة فان المشرع الجزائري لم يربط حق المساهم أو المساهمين مجتمعين في رفع هذه الدعوى بامتلاكهم جزء معين من راس مال الشركة كما فعلت التشريعات الأجنبية، و على ذلك يكون ما أوردته المادة المذكورة في حق كل مساهم في مباشرة دعوى المسئولية المدنية بما فيها، دعوى الشركة هو تقنين لما استقر عليه القضاء في هذا الشأن.

و قد علق الفقه على هذا الموقف بقوله : " و نظرا لما يتبين عملا من قصور الجمعية العمومية عن أداء وظيفتها على الوجه الأكمل، فضلا على أنها تخضع في كثير من الأحيان لمجلس الإدارة الذي يكون له فيها اغلب الأصوات، فقد أجاز القضاء لكل مساهم منفردا أن يقيم دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة في حالة قعود الشركة و إهمالها في رفعها...".

و يتبين من العرض السابق أن هذه الدعوى تباشر م ن قبل الأقلية، كما أنها توصف بأنها دعوى احتياطية تباشر من أحد أو بعض المساهمين إذا تقاعست الأغلبية عن مباشرتها عن طريق الإهمال أو لمجاملة مجلس الإدارة.

ترتكز مباشرة دعوى الشركة على عدة شروط هي:

- أن تكون للمساهم مصلحة في رفع الدعوى الشركة و أن يحتفظ المساهم بصفته كمساهم وقت رفعها، فإذا كان قد تنازل عن أسهمه قبل إقامة الدعوى فلا تقبل منه حتى و إن كانت عن أخطاء تنسب إلى مجلس الإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم.
- أن يثبت تقاعس الشركة.

2- مصير التعويضات المحكوم بها للمساهم في دعوى الشركة الممارسة فرديا

إذا كان المساهم يملك الحق في ممارسة هذه الدعوى فرديا، و كان التعويض مقصورا على مقدار الضرر الذي أصابه، أو بقدر نسبة المصلحة التي يملكها في الشركة، فهل يحتفظ به لنفسه أو يدخل في صندوق الشركة ؟ قيل بأن المبالغ

لمحكوم بها هي من حق الشركة، لأنها دعوى الشركة، وم ا المساهم إلا نائبا عنها، و لا يكون له سوى استرداد مصاريف التقاضي على غرار أعمال الفضالة . لذا يعتقد البعض أن هذه الدعوى الذي يرفعها المساهم تعد غير مجدية بالنسبة إليه لأنها تفيد الشركة و ليس المساهم، إلا أن هناك رأي ينادي باستئثار المساهم لنفسه بما قضى به من تعويض باعتبار ان الضرر لحق به ؛ لكن يرفض البعض الآخر هذا المنطق بعلة ان مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية و يكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ على هذه المصلحة الجماعية العامة، لان نجاح الشركة هو نجاح المساهمين فرادى و جماعات.

و مهما كان الخلاف حول طبيعة هذه الدعوى ، فيجب القول بحق المساهم بمفرده مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية غرض الشركة الذي يسهم في تحقيقه، فضلا على أن في ذلك حماية للأقلية من تعسف الأغلبية في حال تراجعها عن مباشرة دعوى الشركة إهمالا أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة، فقد يكون في حق المساهم من رفع دعوى المسئولة المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة حث لهذا الأخير على بذل العناية اللازمة في الإدارة و عدم الإهمال و التفريط في حقوق الشركة .

3- ميعاد سقوط دعوى المسئولية

جعلت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري تقادم دعوى المسئولية ضد القائمين بالإدارة بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفى ، إلا إذا كان الفعل المرتكب المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يشكل جناية ، فإن الدعوى المدنية في هذه الحالة تتقادم بنفس المدة التي تتقادم بها الدعوى العمومية و هي عشر سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الفعل .

ب– الدعوى الفردية

تمارس هذه الدعوى من المساهم و من الغير لأنها تقوم على إصلاح الأضرار اللاحقة بهما شخصيا . فهذه المسئولية لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية و إنما إلى الفعل الضار؛ و في هذا تنص المادة 124 من القانون المدني على ان " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض". و هي هنا تقصيرية، يجب على المساهم لنجاح دعواه، أن يثبت أن مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو أحد أعضاء مجلس المديرين ارتكب خطأ (الإخلال بالالتزام بنذل العناية)، و أن يثبت أنه قد نجم عن ذلك ضرر أصابه و أن يقيم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و كما في المسئولية العقدية ، يستطيع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يفلت من المسئولية إذا اثبت ان عدم تنفيذه لالتزاماته إنما يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير ، فتنعدم علاقة السببية و لا تتحقق بالتالي مسئولية المجلس التقصيرية.

على المساهم ان يثبت الضرر الذي لحق به شخصيا كاختلاس الأرباح التي تعود إليه ، على العكس إذا كان يشتكي من سوء التسيير، فليس له الحق في رفع الدعوى ، لأنه ضرر قد يصيب الشركة ، اللهم إلا إذا اثبت ان الضرر الذي

أصيب به فمتميز عن الذي أصاب الشركة ، و في هذه الحالة عليه ان يثبت علاقة السببية.

و ترفع هذه الدعوى من المساهم وحده و لحسابه، دفاعا عن الأضرار التي لحقته شخصيا، والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يؤول إلى المساهم شخصيا و ليس إلى الشركة.

يمكن أن يكون رافع هذه الدعوى المساهم الذي تنازل عن السهم , لأن الضرر الذي لحقه مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم . و على العكس في دعوى الشركة ، فإنه ينتقل الحق في رفعها إلى المتنازل إليه لأنه ضرر اجتماعي.

كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الشركة، لا يمكن لأي شرط في القانون الأساسي، أن يقضى بالعدول عن ممارسة دعوى المساهم أو بتعليق مباشرتها على رأي سابق للجمعية العامة أو إذنها أو اتخاذ أي إجراء آخر، و كل شرط يأتي خلافا لذلك يكون باطلا. و يكون للمساهم مباشرة هذه الدعوى حتى و لو قررت الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة ، إذ لا ارتباط بين الدعويين.

و لا ينهى إبراء الجمعية العامة و مصادقتها على تقرير مجلس الإدارة دعوى المسئولية إلا في حالة ما إذا تخلى المساهم شخصيا عن دعواه .

و هنا أيضا كما في دعوى الشركة، فإن دعوى المساهم الفردية تسقط بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفي؛ غير انه إذا كان الفعل المرتكب يشكل جناية فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور عشر سنوات.

ثانيا: مدى مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري مما يقوم به من أعمال الإدارة

بعد أن أكدت المادة 612 الفقرة الثالثة من القانون المدني مبدأ جواز أن يكون الشخص الاعتباري عضوا لمجلس الإدارة , و على أن يحدد فور تعيينه ممثلا له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين ، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب

توافرها في أعضاء مجلس الإدارة , و يلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها. فقد نصت على أنه يتحمل الممثل نفس المسئوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص ، دون المساس بالمسئولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

لا ريب في المسئولية المدنية للشخص المعنوي باعتباره عضو لمجلس الإدارة ، إعمالا للمبدأ العام الذي قرره المشرع في مسئولية أعضاء مجلس الإدارة (مادة 715 مكرر 23) دون تفرقة بين الأعضاء من الأشخاص الطبيعيين و الأعضاء من الأشخاص المعنوية ، إذ تصب الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 في المعنى بقولها " و لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة ، أي أثر لانقضاء دعوى المسئولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم " .

كذلك ليس ثمة شك في مسئولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة على أساس مسئولية الموكل عن إعمال موكله. و فضلا عن مسئولية الشخص الطبيعي بالتضامن مع الشخص المعنوي الذي يمثله ، فإن هذه المسئولية التي تلحق بالشخص الطبيعي نتيجة لأعماله بمجلس الإدارة تعتبر بمثابة "الوعيد" ، الذي يحفزه على حسن أدائه لعمله و تلقى على عاتقه بعبء ثقيل ، يضاف إلى أعبائه في تنفيذ نيابته إمام الشخص المعنوي الذي يمثله .

المسئولية الجنائية للممثل

يثار التساؤل حول المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس إدارة الشركة . فإذا كان من اليسير إعمال هذه المسئولية بالنسبة للشخص الطبيعي عن أعماله في مجلس الإدارة و التي تكون فعلا مؤثما في قانون العقوبات و / أو القانون الذي يحكم الشركات ، إلا أن القول بمسئوليته هذه , بالتضامن مع الشخص المعنوي هو أمر يثير الجدل ، بحسبان أن المسألة

ترتبط بالمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بوجه عام , و لأن الأخطاء شخصية فلا بد أن تكون العقوبة هي الأخرى كذلك ، إذن حسب القاعدة العامة لا مجال للقول بالمسئولية الجنائية عن عمل الغير. لذلك يمكن التصور بأن تنسب إلي الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة أخطاء توجب مسئوليته الشخصية في حالة ارتكاب أفعال في مجال المساس بأموال الشركة ، و تم اقترافها من قبل أحد المسيرين لحساب المؤسسة. ففي هذه الحالة يمكن أن تكون المؤسسة مسؤولة جنائيا و كذا الشخص الذي يمثلها. و تتمثل العقوبة في الغرامة و في الحالات القصوى قد تمتد إلى عقوبة التصفية.

كما هو الشأن في حالة مخالفة قواعد الفوترة يمكن متابعة الشخص المعنوي بالتضامن مع الشخص الطبيعي , فيكون بذلك أمام المتضرر شخصان مسئولان جنائيا.

و يشرط لتقرير مسئولية هذا الشخص المعنوي أن تتقرر مسبقا المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي , فيكون هذا الأخير مسئولا في جميع الحالات .

قد يعاب على هذه النتيجة لأن فيها مخالفة لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا يمكن معاقبة شخص عن جناية أو جنحة التي لم يحدد القانون عناصرها ، كذلك فإن شكل هذه المسئولية من شأنه في الواقع تحديد مجال المسئولية الجنائية الشخصية للقائمين بالإدارة و يجعل من الشخص الطبيعي الشريك أو المساهم الدائم للشخص المعنوي .

يرى الفقه بأنه لا يجب لمسئولية الشخص الطبيعي أن تكون مسئولية الشخص المعنوي قد تقررت من قبل , بل على العكس يجب أن تكون تابعة لها دون أن تقرر بقوة القانون ؛ و لا يمكن أن توجد هذه المسؤولية إلا إذا تحددت صفة الفاعل أو المساهم عن نفس الأفعال . لذا لا يمكن أن تكون هناك مسئولية جنائية من أجل أن تمتص مسئولية الشخص الطبيعي.

المبحث الرابع: التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت

لقد حرص المشرع الجزائري، متأثرا في ذلك بقانون الشركات الفرنسي على التعرض لهذه الحالة، فقد بين العقوبة التي توجب عليها معبرا عن ذلك بقوله " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعاملون عن سوء نية و لهذه الصيغة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون انه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ اعتراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخري لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة (مادة 811 الفقرة الرابعة ، من القانون التجاري).

من خلال استقرائنا لهذه المادة يتبين بوضوح أن هذه الأخيرة تعرضت بالحديث عن لجنحتين، و إن كانت مختلفتين إلا انهما تضران بالشركة، و هما التعسف في استعمال السلطة و التعسف في استعمال الحق في التصويت. و لقد ثار الجدل بصدد نطاق تطبيقهما. فانقسم الفقه حول معنى هذا النص، فارتأ ى البعض أن المشرع كان ينوي معاقبة المسيرين عند تعسفهم في استعمال التفويضات الموجهة لهم من طرف الشركاء بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة، أي معاقبة الاستعمال التعسفي للتفويضات على بياض، و تلك الممارسات المضرة بالشركة.

و حسب البعض الآخرفإن كلمة سلطات " لا تعني التفويضات" فحسب ذلك، أن النص يرمي إلى صلاحيات القائمين بالإدارة و المسيرين المخولة لهم من طرف التشريع و القوانين الأساسية و الذين هم ملزمون باستعمالها لتحقيق مصالح الشركة, و أن التعسف في هذه السلطات أو الصلاحيات لأغراض شخصية هو الذي يرمي النص إلى المعاقبة عليه ذلك أن الحديث عن التصرف في الأصوات التي يحوزه القائمون بالسلطة لا يدعو إلى الكلام عن السلطات و بخاصة إذا أضفينا على هذه الأخيرة مفهوم التفويضات أو بمعنى آخر، أن الحديث عن التفويضات يغنى عن الحديث عن السلطات.

و قد اعتبر هذا الرأي معيبا و لم يأخذ به القضاء, لأن فحوى التفسير الذي توصل إليه يوسع من نطاق الجريمة و لا ينبني عن المعيار الذي يتم على ضوئه التمييز بين جريمة التعسف في السلطة و جريمة التعسف في الحق في التصويت، ذلك أنه لا يسرى نطاق الجريمة إلا على التصرفات الإجرامية التي يقوم بها المسيرون في إطار محدود و هو الجمعيات العامة، و هذه تجد تطبيقا لها في جريمة التعسف في الحق في التصويت التي أشار إليها المشرع في الجملة الثانية من المادة 811 من فقرتها الرابعة التي جاء فيها "..., أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة ...".

لقد تردد القضاء في الأخذ بهذا التفسير و اتخذ موقفا محتشم ا ذلك أن هذا الأخير من شأنه الخلط بين هذه الجريمة (التعسف في استعمال الحق) و جريمة التعسف في أموال الشركة، الأمر الذي دفع بالبعض إلى التسليم بأن التعسف في استعمال السلطة ما هو إلا شكل من أشكال التعسف في أموال الشركة، أي أن التعسف في استعمال أموال الشركة فيه في ذات الوقت تعسف في استعمال السلطة المسندة إلى المسير من طرف الشخص الاعتباري ، بالرغم من تقارب نطاق تطبيق الجريمتين، إلا ان لجريمة التعسف في استعمال الحق مميزاتها و تنفرد بنظامها الخاص ذلك ان هذه الجريمة لا يشترط لقيامها بالضرورة أن يلحق الشركة ضرر مادي يصيب هذه الأخيرة في ذمتها المالية. و هكذا يمكن تجنب اللجوء إلى التفسير الواسع، لأنه قد يكون من شأنه أن يعمل إلى إدخال الكثير من الأفعال التي تناولها المشرع بصفة مستقلة و مميزة, أضف إلى ذلك أنه في هذا التفسير الواسع تعارض مع ما تتطلبه القواعد العقابية من عدم التوسع في تفسيرها, و نمثل لذلك في جريمة التعسف في النفوذ التي يستعمل فيها الفاعل صفته للتأثير على شخص آخر.

و بمناسبة ممارسة القائمين بالإدارة لمهامهم و خشية من التعسف في التصويت، عمد المشرع إلى تقرير العقاب على هذا الفعل، فقد أورد ذلك صراحة في المادة 811 الفقرة الرابعة من القانون التجاري في شطرها الثاني , " ... أو حق

التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخري لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

و يتبين بوضوح أن هذه الجريمة لا تقوم حيال المساهمين الذين يصوتون خلافا لمصالح الشركة حسب تصور شخص بل أن النص يرمى إلى محاربة تصرفات المسيرين المنافية لموضوع الشركة و مصلحتها عن طريق التصويت داخل مجلس الإدارة و مجلس المديرين و الجمعيات العمومية، فيقرر بذلك معاقبة الذين يتعمدون أو يتصرفون عن سوء نية في الأصوات التي يملكونها خلافا لمصلحة الشركة، إلا أن هذا لا يمنع من الوقوف عند بعض المسائل التي لا زالت محل جدل و نقاش.

فقد يتساءل الباحث عن هذه القساوة في الحكم تجاه أجهزة الشركة، التي تعود فيها الإرادة "نظريا" إلى المساهمين أصحاب السيادة العامة. فالأساس الذي و ضعه النص المشار إليه أتي عاما, واسعا و فضفاضا، ذلك أنه يطرح صعوبة تفسير مفهوم الحق في التصويت. فالتصويت هو من حق أي مساهم ينتمي إلى الشركة. فإذا كان المسير أو القائم بالإدارة مساهما في الشركة ، فيمكن التصويت في الاتجاه الذي يريده دون تحديد أو شرط، و بالتالي لا يعقل أن يتابع عضو مجلس الإدارة بارتكابه جريمة التعسف في الحق في التصويت في ذات الوقت الذي يمنح المشرع سلطة اتخاذ القرار خدمة لمصلحة الشركة.

و إذا لم تخلو ممارسة صلاحيات المسير المنتمى إلى الأغلبية من نية تحقيق المصلحة الشخصية مخالفة لمصلحة الشركة, فإن التشريع الجاري به العمل لا يجيز تحقيق هذه المنفعة الشخصية, بل يعاقب على تعسف الأغلبية في اتخاذ القرار أو الحيلولة دون تمكين المساهمين من الاطلاع على الوثائق و عدم إعلامهم. كما يقر الجزاء لعدم تمكين المساهمين من حضور الاجتماع. و لا داعي للاستطراد في هذه الأمثلة لأنه سبق التعرض إليها تفصيلا في مناسبات عدة.

و من خلال هذا العرض, يتبين للباحث بيسر أن الوقوف عند المفهوم الدقيق ، يعد عملية تحمل في طياتها علاقات التعثر و التعقيد، تبدأ بالتصويت في جمعية المساهمين.إن تصديق الجمعية على تصرفات القائمين بالإدارة أو على التقارير التي يتقدمون بها أمام الجمعية العامة يفترض أن فيه إبراء لذمة مجلس الإدارة و يصبح حاجزا لتقرير المسئولية قبلهم، ذلك أنه عن طريق هذه المداولات, تعبر الجمعية العامة عن انضمامها إلى موقف الأعضاء أو تصرفاتهم و التي تعد القاضي الوحيد لرعاية مصلحة الشركة. إلا أنه قد يعترض هذا الطرح أو هذا المنطق متطلبات المدخرين و صغار المساهمين (الأقلية)، لذلك لا يجب أن تكون الاستقلالية التي يتمتع بها القائمون بالإدارة في تسيير الشركة و المتمثلة في الأصوات التي يستفيدون منها عن طريق التفويضات الممنوحة لهم من طرف المساهمين، و كذا التصويت بأسهمهم فرصة للاحتيال فيتعسفون في هذه الأصوات في حال استعمالهم للتفويضات لجلب منافع شخصية و الإضرار بمصلحة الشركة التي يمثلونها.

و إذا كانت تلك الروابط الحميمة التي تجمع بصفة دائمة المسيرين و أصحاب الأغلبية داخل جهاز الرقابة (الجمعية العامة), فإن مثل هذه العلاقة تجعل من الصعب إن لم نقل من المستحيل الطعن بصفة موضوعية في نشاط القائمين بالإدارة و المسيرين . لذى فإنه في مثل هذه الحالات يسعى المشرع إلى تقرير العقوبات الجنائية، و يفقد بالتالي اتفاق الأغلبية بريقه, فيمنع بالتالي أن يتحول جهاز التسيير الذي تسود فيه القواعد الديمقراطية إلى حكم دكتاتوري تمارسه الأقلية.

و لم يكن موقف القضاء المقارن لينا بخصوص فعل التعسف في الحق في التصويت بل على العكس قد تظاهر بالصرامة و الشدة التي قصدها المشرع. ففي قضية متابعة أعضاء مجلس إدارة الشركة أمام القضاء بخصوص ارتكابهم جنحة تقديم ميزانية خاطئة، قاموا بدفع مصاريف الدعوى التي قدرت بعشرة ملايين فرنك اقتطعت من خزينة الشركة، فحكم بأن هذه التصرفات التي اقدم عليها

أعضاء المجلس يشكل جريمة التعسف في أموال الشركة، و إن تمسكوا بالقول بأنه كان مرخصا لهم من قبل الجمعية العامة للشركة بإجراء هذه الاقتطاعات، إلا أن رأي القضاء حال دون هذا التدليل, مقدرا بأنه ليس بوسع أو بإمكان الجمعية العامة الترخيص للمتصرفين بأن تدفع الشركة مكانهم ديونهم الشخصية " لا يمكن للجمعية العامة أن تعطى للقائمين بإدارتها تفويضا للقيام بتصرف غير قانوني، ذلك أن مثل هذه الاتفاقية تكون حسب أحكام القواعد العامة باطلة لأن محلها غير مشروع، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن للمساهمين أن يفرضوا على المتصرفين إيتاء أفعال جنحية مثل هذه, لأن في القول بخلاف ذلك, معناه السماح لأي جهاز إدارة الذي يتوافر على الأغلبية في ارتكاب المخالفات مهما كانت طبيعتها, و لا يخشى في ذلك العقاب الجنائي, طالما أنه يمكنه إثارة قرار الجمعية العامة السابق لإقدامه على الفعل ".

و يتبين من العرض، أن هذا الموقف الغالب يرتكز على معطيات و حجج قوية، تجعله يعاقب على فعل التعسف في أموال الشركة عن طريق البحث بصفة موضوعية عما إذا كان تصرف القائمين بالإدارة فيه مصلحة شخصية على حساب مصلحة الشركة من عدمه.

و إن كان بعض الفقه لم يأخذ بالاتجاه السابق، بحيث اعتبر بأن مداولة الجمعية العامة التي يرخص بموجبها للقائمين بالإدارة بأن تغترف من الصناديق مبلغ مكافآت رجال الأعمال يمحى كل عناصر الجمعية، معترفا بذلك بالسيادة العليا للجمعية العامة. إلا غالبية الفقه ترى بأن التسليم بهذه النتيجة قد يدفع بالقائمين بالإدارة الذين يملكون الأغلبية داخل الجمعية العامة إلى "تغطية" مسئوليتهم الجنائية و خرق مصالح الأقلية، أكثر من هذا, قد يؤدى ذلك إلي إزالة المسئولية المدنية التي قد تنجم عن تصرفاتهم الاحتيالية.

ويكون مفيدا القول، بأن المشرع عندما قام بتنظيم جريمة التعسف في السلطة أو الحق في التصويت، فإنه يهدف إلى حماية مصالح الشركة و مصالح المتعاملين مع هذه الأخيرة. فإذا رغب المسيرون التحلل من المسؤولية بصدد استعمال أموال

الشركة وسمعتها عن طريق الركون إلى مداولات الجمعية العامة، و ما تصادق عليه من أعمال التسيير السيئة، فيكون من المعقول بدون الإخلال بالعدالة و الإنصاف، توقيع أشد العقوبات. فتفقد عندئذ الأغلبية قوتها و يكون بالتالي في ذلك أثره في قمع وجزر كل المخالفات الخطيرة التي تهدد مصلحة الشركة.

عندما تقرر مسئولية المسيرين- نتيجة ارتكاب جنحة التعسف في أموال الشركة و سمعتها و التعسف في استعمال الحق و التصويت- و يحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، فإن هذه الأخيرة ككل بما فيها الشركاء هي التي تستفيد من هذه الإدانة. لذلك يجوز للشركة عن طريق ممثليها و/أو للشريك أن يتأسس كطرف مدني في الخصومة الجنائية للمطالبة بالتعويض باسمه و لحسابه.

على العكس قد لا يستجاب لدائني الشركة بطلب التعسف في أموال الشركة أو سمعتها. فقد جاء رأي الفقه في هذا الصدد مساندا لموقف القضاء الذي قرر عدم التدخل في الدعوى للادعاء بالحق المدني في خصومة جنائية قائمة ضد مسيريها.

و إن كان هذا العمل القضائي موجبا للاحتجاج, نستطيع في النهاية أن ننتقل إلى ميدان أوسع, الذي يمكن البحث فيه عن تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية, دون أن يكون لازما من أن يكون هذا التصرف موجبا لعقوبة جنائية بل يعتبر الفعل موجبا للإلغاء.

الفصل الثالث: الجرائم التي تقع في طور انتهاء و حل الشركة

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول: المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية 6
المبحث الأول: جريمة إصدار أسهم غير قانونية 7
المطلب الأول: عناصر جريمة الإصدار 8
أولا- العنصر المادي 8
1- الحالات التي يكون فيها تأسيس شركة المساهمة غير قانوني 8
أ- إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري 8
ب- إصدار أسهم بعد حصول شركة المساهمة على القيد في السجل التجاري 9
ج- إصدار أسهم من طرف شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير قانونية 9
(1)- عدم الاكتتاب عناصر بكامل رأس المال 9
(2)- عدم صحة الوفاء بالأسهم المكتتبة 10
(3)- عدم التصريح أمام الموثق 10
2- إصدار الأسهم 10
ثانيا- العنصر المعنوي 11
المطلب الثاني: نظام جريمة إصدار الأسهم 12
أولا: صفة الفاعل في جريمة الإصدارالأسهم 12
ثانيا: التقادم 12
ثالثا: العقوبة 12
المبحث الثاني: جريمة تداول الأسهم 13
أ- محل جريمة تداول الأسهم 14
ب- عملية التداول 14
ثانيا: العنصر المعنوي 15
المبحث الثالث: جريمة التعسف في تقييم الحصص 15
أولا: شروط استهلاك الجريمة 15
أ: العنصر المادي 15
1- المساهمة الفعالة في تقسيم الحصة العينية 16
2- التقييم المبالغ فيه 16
ب: الركن المعنوي 16
1- النية السيئة 17

2- الغش 17
ثانيا: نظام العقوبة 17
المبحث الرابع: جنحة التصريح التوثيقي الكاذب 18
الفصل الثاني: المخالفات المرتكبة اثناء حياة الشركة 19
المبحث الأول: جنحة توزيع الأرباح الصورية 19
الفرع الأول: عدم تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة 20
الفرع الثاني: توزيع أرباح 21
أ- عملية التوزيع 21
ب- الربح الموزع 22
1- الدفعات المسبقة 22
2- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة 23
الفرع الثالث: صورية الأرباح 24
أ- وجود الربح 24
1- توزيع جزء من رأس المال أو الاحتياطي القانوني 24
2- توزيع الاحتياطي القانوني الإنفاقي كربح 25
ب- حقيقة الربح 26
الفرع الرابع: سوء النية 26
المبحث الثاني: جنحة النشر أو تقديم لميزانية غير مطابقة للواقع 27
أولا: العنصر المادي 28
أ- الميزانية غير المطابقة للحقيقة 28
ب- تبليغ الميزانية غير المطابقة للحقيقة 29
1- تقديم الميزانية المغشوشة 30
2- نشر الميزانية المغشوشة 30
ثانيا: العنصر المعنوي 30
أ- سوء النية 30
ب- الدافع أو القصد الجنائي الخاص 31
المبحث الثالث: التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها 32
اولا: عناصر جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها 33
أ- استعمال أموال الشركة أو سمعتها 33
ب- التعسف في استعمال أمول الشركة 35
1- التعسف المخالف لمصلحة الشركة 35
2- الاستعمال لتحقيق مصلحة المسير الشخصية 39
3- النية السيئة 40

ثانيا: جزاء التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها 41
أ- القواعد الموضوعية 41
1- الأشخاص الذين تعينهم المادة 811 41
(1)- الفاعل الأصلي 41
(2) الشريك 43
(3) العقوبة 43
ب- القواعد الشكلية أو الإجرائية 44
1- تقادم الدعوى العمومية 44
ا- مسؤولية الشريك عن العجز 45
(1)- تشديد مسؤلية المسير في حالة افلاس الشركة 46
(2)- طبيعة قرينة خطا المسير 46
ب- تمديد إجراءات إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية
على مسيريها 48
أ -دعوى الشركة 50
1 -حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة 51
2 -مصير التعويضات المحكوم بها للمساهم في دعوى الشركة
الممارسة فرديا 52
3 -ميعاد سقوط دعوى المسؤلية 54
ب - الدعوى الفردية 54
ثانيا: مدى مسؤلية الشخص الاعتباري 55
المسؤلية الجنائية للممثل 56
المبحث الرابع: التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت 52
أولا: التعسف في استعمال السلطة 58
ثانيا: التعسف في الحق في التصويت 58
الفصل الثالث: الجرائم التي تقع في طور انتهاء و حل الشركة 63
الفهرس 64