جامـعة جيـلالي ليابس سيدي بلعباس
كليـة الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

عنوان الأطروحة:

الحماية الجزائية لمصلحة الشركة في استعمال أموالها و سمعتها

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

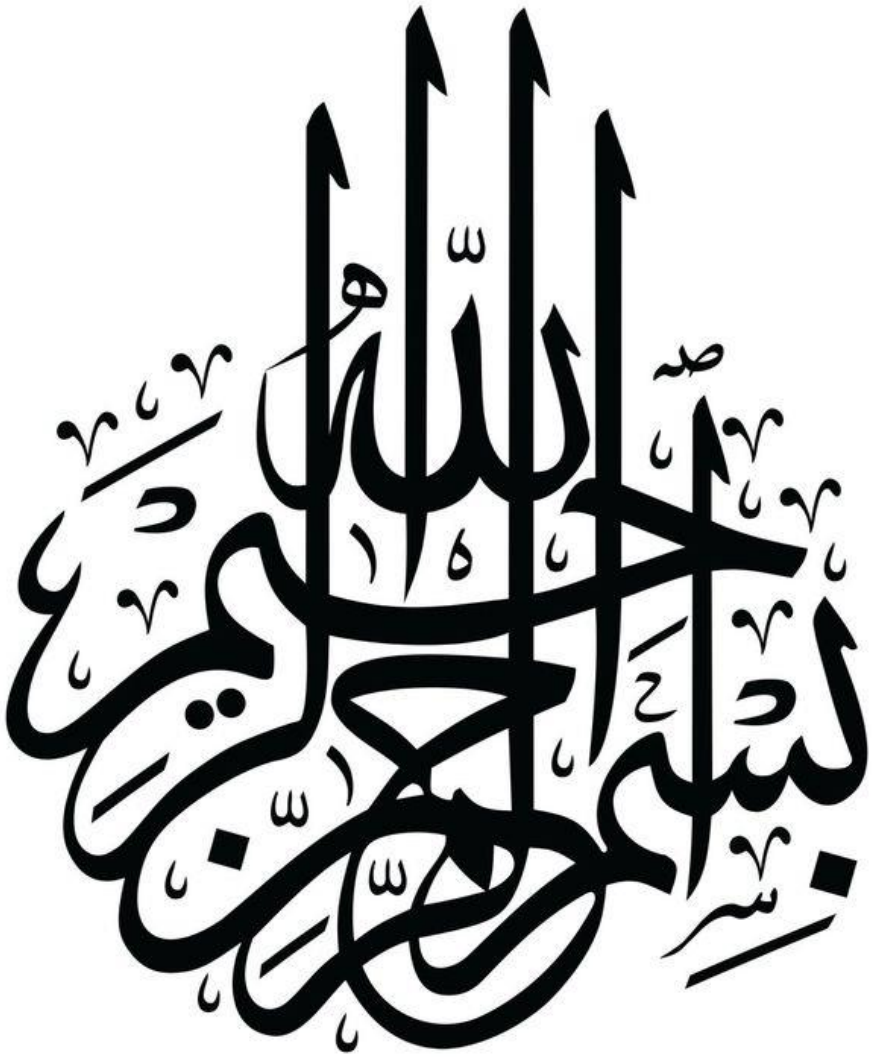
تخصص: قانون فرع: القانون الجنائي للمؤسسات

إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ:
بليدي سميرة د/ بموسات عبد الوهاب

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: صمود سيد أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد:بموسات عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا
السيد: بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشا
السيدة: صابونجي نادية	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
السيدة: درار نسيمة	أستاذة محاضرة-أ-	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021 م الموافق لـ:1443/1442هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

"اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء وخير النجاح وخير العلم وخير العمل"

أتقدم بالشكر والحمد أولا لله سبحانه تعالى المبدئ المعيد

الغني الحميد الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع ، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال وجهه ولعظيم سلطانه.

بكل فخر و اعتزاز ... و بكل شكر و عرفان...، أتقدم بخالص شكري إلى أستاذي الفاضل بموسات عبد الوهاب الذي تشرفت بموافقته الإشراف على هذا العمل ، وقد كان لي خير ناصح و موجه في إنجاز هذه الأطروحة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري للأستاذة صابونجي نادية التي كانت عونا و سندا في إنجاز هذه الأطروحة.

كما يطيب لي أن أسجل كامل إمتناني و شكري للسادة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

الإهداء:

أهدي هذا العمل إلى:

-أبي وأمي الكريمين أصحاب الفضل في وصولي إلى هذه المكانة.

-إخوتي الأعزاء فيصل و عبد الرحمان و أبنائهما زرياب و كميل

-إلى جميع الأهل والأصدقاء

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج. : جزء

ج. ر. : الجريدة الرسمية

د. ط. : بدون طبعة

ص. : الصفحة

ص.ص. : من صفحة إلى صفحة

ق.إ.ج. : قانون الاجراءات الجزائية

ق.ت. : القانون التجاري

ق.ع. : قانون العقوبات

ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري

ق.م.ف. : القانون المدني الفرنسي

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Art : article

C.com.fr. : code de commerce français

C. pén.fr : code pénal Français

Cass. **:** cour de cassation

Cass. Crim.: cour de cassation, chambre criminelle

Ch. civ**.** : chambre civile

Ch. crim. : chambre criminelle.

Chron. : chronique

Ed. : édition

EURL **:** entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée

Vol. : volume

Ibid. **:** Ibidem, Idem.

J.O.R.F. : journal officiel de la République Française

L.G.D.J**.** **:** Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : numéro

Op.cit. **:** Ouvrage précité.

p. : page

p.p. : du page au page

Rapp. : Rapporter

Rep.pén. : répertoire de droit pénale et de de procédure pénale

Rep.soc. : répertoire du droit des sociétés

Rev.soc. : revue des sociétés

مقدّمة

تحتل الشركات التجارية أهمية كبيرة في الاقتصاد المعاصر بحيث تؤدي مساهمة الأشخاص في نشاط مشترك بهدف اقتسام الربح أو بلوغ هدف اقتصادي إلى ظهور مشروعات اقتصادية يساهم نجاحها و استمراريتها في الدفع بوتيرة التنمية الاقتصادية، الأمر الذي جعل التشريعات المختلفة تهتم بتنظيم الحقل القانوني لهذا المجال بطريقة معالجة تتأقلم و طبيعة التأثير و التأثر المتبادل بين الشركات وتطور الحياة الاقتصادية و حركتها، و الذي يتحقق باستجابة تنظيمها القانوني للمتطلبات الاقتصادية والعملية.

من هذا المنطلق، حظيت الشركات التجارية باهتمام المشرع من خلال وضع ترسانة قانونية تنظم مختلف مراحلها، بدءا من التأسيس و الإدارة و التسيير، إلى غاية انقضائها بموجب قرار التصفية أو بانتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله.

تعد عملية التسيير من أهم المراحل التي تساهم في تحقيق الشركة الغرض الذي أنشئت من أجله. فالشركات التجارية، باعتبارها شخصا معنويا خاصا، لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]، فتكتسب الأهلية القانونية اللازمة لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات[2]، يتحقق ذلك بموجب تعيين شخص يعبر عن إرادتها و يتصرف باسمها و لحسابها.

إن تأسيس الشركة بصفة قانونية تمنحها حياة قانونية مستقلة عن مؤسسيها، و لتحقيق ذلك وضع المشرع آلية قانونية تتمثل في عملية التسيير التي تتسم بالتعقيد، خاصة في المشاريع الاقتصادية الضخمة التي تتطلب أموال طائلة، و تبرم هذه الأخيرة عقود عمل مع العمال و الموردين و المستهلكين مما يوسع من حجم المهام الملقاة على الشخص الموكل له ذلك.

[1] المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 04 شوال 1443 الموافق ل 05 ماي 2022 ج.ر. عدد32 لسنة 2022.

[2] المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، ج.ر. العدد 3 لسنة 2007.

أمام تمتع الشركة بمصلحة ذاتية باكتسابها الشخصية المعنوية مستقلة عن مصالح مؤسسيها، فمن يتولى مهام تسييرها يفترض فيهم حسن النية لأداء مهامهم بإخلاص و شفافية، في حين قد ينحرف غير النزهاء عن تحقيق مصلحة الشركة و تفضيل مصالحهم الشخصية.

إن نجاح الشركة و استمراريتها مرهونا بمهمة التسيير، فتجسد بذلك إما عاملا إيجابيا أو سلبيا، الذي ينعكس بدوره على الاقتصاد الوطني. و على هذا الأساس تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة من خلال إقامة التوازن بين ضرورة تمتع المسير بسلطات واسعة[1] لاتخاذ القرارات اللازمة باسم و لحساب الشركة مجسدا في ذلك أهمية روح المبادرة في هذا المجال، و في مقابل ذلك وضع معيارا يرشد بموجبه هذا الأخير إلى الإدارة الصحيحة، و المتمثل في مصلحة الشركة.

تظهر مصلحة الشركة في مجال التسيير دور القائد الدامج بين مجالي، الاقتصاد من جهة باعتباره العلم الذي يحدد تقنيات اتخاذ القرارات محل عملية التسيير، و القانون من جهة أخرى بوصفه التقنية القانونية التي تضفي الشرعية على أعمال التسيير، لتشكل بذلك الفيصل بين الإدارة الصحيحة والإدارة السيئة.

و عليه، إن مشروعية أعمال التسيير تتوقف على التزام المسير في تحقيق مصلحة الشركة، ليشكل انحرافه عن ذلك تعسفا في إدارة الشركات التجارية، فاستعمال حق التسيير بموجب السلطات الممنوحة له مرهونا بعدم تجاوز حدوده و التقيد بالهدف المنوط به موضوع الحق.

و نظرا لمكانة المسير في الشركات التجارية و مدى خطورة التجاوزات على مختلف المصالح المرتبطة بنشاطها، أصبح ضروريا إحاطتها بحماية قانونية مع تقرير المسؤولية كجزاء عن مخالفة القانون. و من بين مواضيع هذه الحماية لجأ المشرع إلى قواعد القانون الجنائي كوسيلة قانونية لتوفير الحماية لها.

[1] المواد 577، 622، 638 ،648، ق.ت.

غير أن الجدلية القائمة بين قواعد القانون التجاري القائمة على السرعة و الائتمان و تنمية روح المبادرة من جهة، و قواعد القانون الجنائي القائم على مبادئ صارمة[1] يشترط احترامها من جهة أخرى، أدت إلى ظهور عدم تكافؤ القواعد في المظهر الخارجي على الأقل، مما فرض ضرورة التعايش بينهما توجه السياسة الجنائية إلى وضع آلية عقابية على رجال الأعمال بصفة عامة و مسيري الشركات بصفة خاصة، و التي أدت إلى ظهور القانون الجنائي للشركات[2] المتضمن قواعد قانونية زجرية تكفل الحماية الكافية لها.

يتضمن القانون الجنائي للشركات، وفقا لما تقتضيه الشرعية الجنائية، الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات و إدارتها. و ستقتصر هذه الدراسة على أحد أنماط المسؤولية الجزائية الشخصية للمسير و المتمثلة في جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة.

تكمن أهمية دراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة من مكانة و أولوية الأموال في حياتها، بحيث تمثل المحرك الأساسي لنشاطها و من أهم عوامل نجاحها و استمراريتها. غير أن وضعها تحت تصرف المسير قد تكون مجال خصب للإثراء غير المشروع من خلال تفضيل تحقيق مصلحته الشخصية المباشرة، أو غير المباشرة بدلا من تحقيق مصلحة الشركة.

كما تأتي أهمية الموضوع من ارتباطه بسلوك اجرامي مستحدث و الذي تجاوز جرائم الاعتداء على الأموال المنصوص و المعاقب عليها وفقا للقواعد العامة، بحيث يستغل المسيرين وظيفتهم بتولي إدارة و

---

[1] يتضمن القانون الجنائي أسس ثابتة تكفل ضمان استقرار المجتمع، و يخص بالذكر مبدأ الشرعية الجنائية و الذي يعد من الضمانات التي يحميها الدستور المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج.ر. عدد 82 لسنة 2020، كما أكد المشرع على هذا المبدأ في الأمر قم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان 1441 الموافق ل 28 أبريل 2020، ج.ر. عدد 25 لسنة 2020، و ذلك في المادة الأولى منه : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، و من آثارها قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي بحيث يلتزم القاضي بتطبيق النص العقابي مع تقييد سلطته لغموض النص أو لمرونته.

[2] يعد من فروع القانون الجزائي للأعمال، يعرف بأنه القانون الذي يحتوي على نصوص قانونية و تنظيمية تهدف إلى حماية السياسة التجارية للدولة أو تنظيمها، و التي يتقرر لها خصيصا عقوبة أو تدبير احترازي مما ينص عليه قانون العقوبات العام. أنظر في ذلك سمير عالية، هيثم سمير عالية، القانون الجنائي للأعمال (ماهية –نظرية جريمة الأعمال-، الجرائم المالية و التجارية) –دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2012، ص. 72.

تسيير الشركة التي تمنحهم نفوذ بموجب القانون، في الخروج عن الأسس المحددة، بحيث تساهم مهارتهم في هذا المجال إلى اتخاذ قرارات ذات الأثر على الذمة المالية للشركة مستغلين الشخصية المعنوية كغطاء في استعمال أموالها لتحقيق مصالح شخصية، بحيث يلغي بذلك تمتع هذه الأخيرة باستقلاليتها المالية و يتصرف و كأنه المالك الحقيقي لأموالها، أو من خلال اتخاذ قرارات تنصب على الذمة المالية و ترتب حقوق لدى الغير على الشركة تضر بمصالحها.

و على هذا الأساس، تأخذ هذه التجاوزات الماسة بالذمة المالية للشركة و قدرتها الائتمانية وصف التقنية و الفنية التي تتطلب مواجهتها الاعتماد على أسلوب يضمن انتقال قواعد السياسة الجنائية من وضع قانوني قديم إلى آخر مستحدث يواكب هذا النوع من الخطورة، و يضمن حماية جزائية فعالة للشركات التجارية، و من ثم حماية الاقتصاد الوطني.

كما تبرز أهمية الموضوع من خلال البعد الاقتصادي لتجريم هذا السلوك الذي تبنته السياسة الجنائية في حماية الشركات التجارية و المتمثلة في حماية مصلحة خاصة تكمن في مصلحة الشركة[1]، التي يعود تأصيل نشأتها إلى ظروف اقتصادية في فرنسا[2]، بحيث تضمن القانون التجاري الفرنسي[3] لهذه الجريمة بموجب المادتين 241-3 الفقرة 4، 242-6 الفقرة 3، و التي تقابلها المادتين 800 فقرة 4 و المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

تنبغي الإشارة أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة أثارت جدلا كبيرا لدى الفقه، ولا تزال إلى حد الساعة محل نقاش لدى المختصين و الرأي العام في التشريعات المقارنة، نتيجة

---

[1] أول ظهور لهذه الفكرة تم بموجب المرسوم التشريعي الفرنسي المؤرخ في 08 أوت1935، و المتضمن تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و جرائم أخرى. أنظر في ذلك:

Journal officiel de la république française, 09 Aout1935,n°60, p.86,article 6/1 p.8683, extrait du site: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6549642q/f11.image , le 28/06/2018 à 04 :11

[2] أزمة سياسية و اقتصادية فرنسية حدثت في جانفي 1934، ترمز هذه الفضيحة تورط "Alexandre Stavisky" في قضايا الفساد، نتيجة اختلاس أموال البلديات عن طريق إيداع إيصالات بتعهدات على قيمة الودائع و ذلك بمساعدة رئيس البلدية – برلماني–، أدت هذه القضية إلى اسقاط الحكومة الثانية الفرنسية، و اندلاع أعمال الشغب المنافية للبرلمانيين في فبراير 1934. أنظر في ذلك: المواقع الإلكترونية:

https://fr.mwikipedia.org , www.histoirerevisitée.overblog.com , consulté le 0/06/2018, à 17 :50

[3] loi n°66-537 du 24 juillet 1966 art. 425, codifié par le loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 art. 30, prise du site : https://www.legifrance.gouv.fr/codes , consulté le 11/10/2020, à 03 :01.

المشكلات القانونية و العملية التي تثيرها. و على نقيض ذلك، في الجزائر تشكل هذه الأخيرة فجوة بين النصوص القانونية و الواقع العملي، بحيث شهدت الشركات التجارية الجزائرية تجاوزت و تعسفات في التسيير، و التي طرحت أمام القضاء إلا أن أحكامها و قراراتها لم تنشر للاعتماد على أمثلتها في مجال البحث.

و من هذا المنطلق، تتمثل أهداف الدراسة و نطاقها إلى البحث عن السياسة الجنائية التي انتهجتها الجزائر للتصدي لهذا النوع من الإجرام، مع الوقوف عند أهم النقاط التي توصلت إليها التشريعات المقارنة، و يخص بالذكر القانون الفرنسي، نظرا لأسبقيته و التطور الذي عرفه الجانب العملي.

فيبرز الهدف من الناحية النظرية، التطرق إلى الدراسة الموضوعية للجريمة من خلال البحث عن مكانة مصلحة الشركة في تحديد نطاق الحماية، خاصة في ظل تباين و تعدد المصالح في الشركة والتي تصل إلى درجة التنازع بين مختلف المصالح التي تدخل في نشاطها، و من ثم الإحاطة بمفهوم مصلحة الشركة لتحديد نطاق الحماية الجزائية للجريمة.

كما أن دراسة الجريمة تفتح المجال للتعرف على استيراتيجية السياسة الجزائية في التجاوب و الظاهرة الاجرامية المستحدثة، بحيث تساهم في توضيح الوضع القانوني المتولد عن ظروف اقتصادية ذات الطابع المتغير.

في حين يتمثل الهدف العملي، البحث عن دور القضاء في التجاوب و خصوصية النص التجريمي المعتمد على المرونة التشريعية، خاصة و أن المسير يعتمد على ذكائه و خبرته في ابتكار طرق احتيالية تصعب من اكتشاف الجريمة، فيجسد بذلك التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة وحدة الفعل الاجرامي مع اختلاف أسلوب و طرق ارتكابه، مما يتطلب معاينة كل الحالات على حدى.

تتزامن هذه الدراسة و الظروف الاقتصادية الراهنة التي تعيشها الجزائر بسبب تدهور أسعار النفط، و توجه السياسة الوطنية إلى البحث عن حل للخروج من الاقتصاد الريعي و انعاش الاقتصاد من خلال

تنويعه بموجب تشجيع نشاط الشركات التجارية[1]، مستدعيا ذلك ضرورة إحاطة هذه الأخيرة بحماية قانونية فعالة، و من هنا تظهر أهمية تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

تعد هذه الاعتبارات من أسباب اختيار الموضوع و ذلك لتحديد مكانة الجريمة في حماية الاقتصاد الوطني، خاصة و أن الضابط المعتمد لإخراج فعل استعمال أموال و ائتمان الشركة من دائرة الإباحة إلى التجريم يتمثل في فكرة مصلحة الشركة، المثيرة لأزمة مصطلح في ظل غياب تعريف قانوني جامع مانع، المؤدي إلى تبني السياسة الجنائية أدوات تحقق المرونة التشريعية كآلية مستحدثة تخرج عن القواعد الجنائية المتعارف عليها.

كما يثير هذا الموضوع الاهتمام على الصعيد الشخصي من خلال توفير دراسة موضوعي القانون الخاص- القانون التجاري-، و القانون العام -القانون الجنائي- في موضوع واحد، مما يفتح المجال التركيز على الجانب التطبيقي.

إلا أن هذه الاعتبارات انقلبت من حافز إلى حاجز، خاصة في ظل غياب الجريمة محل الدراسة عن الساحة العملية في الجزائر، و الذي يساهم الواقع العملي في توضيح معالمها من حيث خصوصيتها، إلى جانب توضيح موقف القضاء من تعدد النصوص الجزائية التي تتشارك و هذه الأخيرة في قمع نقاط متداخلة.

و لتدارك هذا الفراغ، تطلب الأمر الاستعانة بالأمثلة القضائية المقارنة، و يخص بالذكر الفرنسية منها، نظرا للتطور الهائل للقضاء الفرنسي في تطبيق الجريمة، و أيضا لعامل المقاربة التشريعية بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري.

كما شكلت قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في دراسة القانون الجنائي للأعمال بصفة عامة، و قانون الشركات بصفة خاصة، من زيادة صعوبة البحث، مما فرض التركيز على المراجع الأجنبية المتخصصة في هذا المجال.

[1] في إطار تجاوب المنظومة القانونية للإصلاحات الاقتصادية، استحدث المشرع شركة المساهمة البسيطة بهدف الدفع بالوتيرة الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمار، و ذلك ما تضمنه القانون رقم 22-09 المؤرخ في 04 شوال 1443 الموافق ل 05 ماي 2022 ، المعدل و المتمم للقانون التجاري، ج.ر. عدد32 لسنة 2022.

على الرغم من تباين الدراسات السابقة في دراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب ادراج جانب من الفقه[1] في طياتها أنواع التعسف في إدارة الشركات التجارية (الأموال، الائتمان، السلطة و الأصوات)، في حين يتوجه جانب آخر من الفقه[2] إلى دراسة الجريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى، و هذا المسار المتبع في هذه الدراسة، بحيث سيتم التركيز على الجريمة كجنحة موحدة بين موضوعي الأموال و الائتمان، و منفصلة عن جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات لتوفير دراسة تبرز خصوصية هذه الجريمة و توضح أحكامها الخاصة.

فخصوصية الجريمة أفرزتها الدراسات المتناولة لها من الجانب النظري و حتى التطبيقي، بحيث كشفت عن بعض المشكلات القانونية و حتى العملية التي يثيرها النص القانوني التجريمي، خاصة و أن الغاية من التجريم تكمن في تحديد مصلحة الشركة موضوع الحق محل التدخل الجنائي، فتظهر في هذه الحالة كفكرة أو طرح فلسفي، في حين استقراء المواد تبرز من بنيانها القانوني عنصر الفعل المخالف لمصلحة الشركة كعنصر مادي يثير توافره مجتمعا بالأركان الأخرى إثارة المسؤولية الجزائية للمسير.

في إطار ما ذكر أعلاه، تظهر الحاجة إلى دراسة هذه الجريمة من زاوية أخرى و ذلك بتوفير عناصر الإجابة عن الإشكالية التي تتمحور حول: فيما يكمن الدور الوظيفي لمصلحة الشركة في التصدي جزائيا لاستغلال مسيري الشركات التجارية للشخصية المعنوية كغطاء في استعمال أموالها و ائتمانها لتحقيق مصالح شخصية ؟

إن تحديد مكانة مصلحة الشركة في الجريمة و الوصول للإجابة يتطلب الاستعانة بعدة مناهج. فيبرز المنهج الوصفي التحليلي كأداة لجمع العناصر المتعلقة بالجريمة. أما المنهج الوصفي فيساهم في تحديد عناصر الاشكالية المطروحة من خلال عرض الأحكام الموضوعية و الاجرائية لها، مع محاولة الالمام بالتطورات الفقهية و القضائية ذات الصلة بالموضوع. في حين يساهم المنهج التحليلي في تحليل

[1] أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2ème éd, Dalloz, Paris, 1996 ; A. Médina , Abus de biens sociaux – prévention, détection, poursuite, 2001, éd. Dalloz, Paris, France ; E. Joly et C. Joly-Baumgartner, L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, éd. Economica, Paris, 2002.

[2] أنظر في ذلك:

P. Gattegno, Droit pénal spécial, éd. Dalloz, Paris, France, 1995 ; C. Ambroise-Castérot, Droit pénal spécial et des affaires, 2ème éd., Gualino, France, 2014.

النصوص القانونية المعالجة للموضوع للكشف عن المبررات و خلفيات التجريم و العقاب المعتمد لقمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة.

و لقد تم الاستعانة بالمنهج المقارن في جميع مراحل البحث بحيث استدعت جزئيات عديدة من الدراسة إلى عرض موقف التشريع الفرنسي للمقاربة التشريعية بين هذا الأخير و التشريع الجزائري، و ذلك في ظل غياب بعض الأحكام في هذا الأخير.

كما تم طرح آراء الفقهاء لتتبع التطورات التي ساهمت في توضيح معالم الجريمة. كما أنه تم الاعتماد بكثرة على الأمثلة القضائية في فرنسا لندرة التطبيق القضائي الوطني، بحيث لا يمكن الاستغناء عن الجانب التطبيقي في دراسة هذه الجريمة و المتعلق بتسيير المشاريع الاقتصادية ذات الأهمية الوطنية.

و لمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه، تم الاعتماد على تقسيم ثنائي للبحث، فتظهر مكانة مصلحة الشركة في الجريمة في شكله الظاهري و كأنها جدلية، بحيث تدرس باعتبارها هدف تدخل السياسة الجنائية لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في **(الباب الأول)** من الدراسة، المقسم بدوره إلى نقطتين، أولها دراسة التجريم بين النصوص الجزائية العامة و الاعتبارات الحديثة **(الفصل الأول)**، ليظهر في النقطة الموالية قمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة بموجب نصوص جزائية خاصة **(الفصل الثاني)**.

و حتى تكتمل الدراسة حمل الشق الثاني مهمة تحديد الدور القمعي لمصلحة الشركة في مواجهة التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها **(الباب الثاني)**، و ذلك من خلال مساهمتها في البنيان القانوني للجريمة **(الفصل الأول)**، مما نتج عنه أثرا قانونيا يكشف عن مشاكل قانونية و عوائق عملية **(الفصل الثاني)**.

الباب الأول:

مصلحة الشركة هدف تدخل السياسة الجنائية لقمع التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها

خصص المشرع حماية جزائية للشركات التجارية بموجب نصوص جزائية خاصة و المتمثلة في القانون التجاري، و ذلك في الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت عنوان " الأحكام الجزائية".

إن السياسة الجنائية تقوم على وقوع خرق لمصلحة يحميها القانون. و نظرا للخصوصية التي تتمتع بها الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات التجارية، التي تجمع بين أحكام القانون التجاري القائم على قواعد خاصة و أحكام القانون الجنائي، أدى ذلك إلى تبني المشرع حماية جزائية لمصلحة الشركة، و ردع الأفعال التي تتجاوزها.

تعد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة من الجرائم التي كرس لها المشرع حماية جزائية لمصلحتها، و ذلك نظرا للمكانة التي تكتسبها الذمة المالية في حياة الشركات التجارية.

إن توضيح أهمية هذه المصلحة في حماية أموال و ائتمان الشركة، يتعين أولا التوصل إلى مدى ملائمة و تأقلم النصوص الجزائية العامة و خصوصية فكرة مصلحة الشركة، و من ثم التطرق إلى الجريمة التي تصدى لها المشرع لردع استعمال أموال الشركة و ائتمانها بموجب نصوص جزائية خاصة.

و على هذا الأساس تم تقسيم الباب الأول من هذه الدراسة إلى فصلين، أولهما تحت عنوان قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بين النصوص الجزائية العامة و الاعتبارات الحديثة للتجريم، أما الثاني، المعنون بالحماية الجزائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها بموجب نصوص جزائية خاصة.

الفصل الأول:

قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بين النصوص الجزائية العامة و الاعتبارات الحديثة للتجريم

لقد شهد القانون التجاري ميلاد فكرة مصلحة الشركة لتتضمنه عدة نصوص قانونية، من بينها الأحكام الجزائية الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[1] و ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة.

قليلا ما تثار فكرة مصلحة الشركة ضمن قانون الشركات. إلا أنه لا يمكن تجاهل أهميتها في تنظيم حياة الشركة، فاختلاف المواضيع التي ينظمها قانون الشركات تنعكس في اختلاف فكرة مصلحة الشركة حسب القواعد المدرجة ضمنه.

و الجدير بالذكر أن المشرع قد تدخل بنصوص قانونية لتنظيم التسيير المالي لما له من أهمية في حياة الشركات، و جعل من مصلحة الشركة ضابطا لمشروعيتها. و في إطار تفعيل حماية فعالة لها، خصها المشرع بحماية جزائية.

و من هنا يطرح التساؤل عن مدى ملائمة القواعد الجزائية العامة لحماية مصلحة تتضمنها نصوص القانون التجاري القائمة على السرعة و الائتمان ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم هذا الجزء من الدراسة إلى مبحثين، أولهما تحت عنوان: مصلحة الشركة - فكرة بحاجة إلى تحديد مفهومها-، فبتكريس حماية جزائية لهذه المصلحة دون تخصيص المشرع تعريف لها يضفي بذلك على هذه النصوص إبهام حول المصطلح بحد ذاته موضوع الحماية الجزائية **(المبحث الأول)**، و من ثم التطرق إلى مكانة مصلحة الشركة في حماية أموالها بين الوقاية و ضرورة المساءلة الجزائية **(المبحث الثاني)**.

[1]– المواد 4/800، 3/811، 1/840 ق.ت.

المبحث الأول : مصلحة الشركة فكرة بحاجة إلى تحديد مفهومها

تعتبر مصلحة الشركة أساسية ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم وتسيير الشركات التجارية[1]، مما يتطلب إحاطة هذا المصطلح بإطار مفاهيمي يوضح هذه الفكرة[2].

يكتسي " مفهوم مصلحة الشركة دورا بارزا في تقدير أعمال التسيير، لا سيما و أنه يمثل إحدى الأطر التي تباشر ضمنها سلطات المسيرين"[3]. و لقد أقر المشرع أهمية لهذه الفكرة بتخصيصها من بين العناصر المكونة للتعريف القانوني لجرائم التعسف في الشركات التجارية، إلا أنه، وعلى غرار التشريعات المقارنة، لم يحظ بأي تعريف قانوني.

إن سد الفراغ القانوني في وضع تعريف لمصلحة الشركة فتح المجال أمام الفقه القانوني لتحليل هذه الفكرة و محاولة إزالة الغموض حولها ، كما اتسعت رقعة المهتمين بتحديد مفهوم لهذه الفكرة ليشمل القضاء أيضا في ظل المنازعات المعروضة أمامه.و أمام هذا الوضع ينبغي، في إطار محاولة تحديد مفهوم لمصلحة الشركة، التطرق أولا لموقف الفقه **(المطلب الأول)**، و يليه عرض التوجه القضائي في تفسير مصلحة الشركة **(المطلب الثاني)**.

---

[1]– فنينخ عبدالقادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة و التجارة، 2005، ص55.

[2] أعرب جانب من الفقه عن مخاوفه في صعوبة تحديد مفهوم قانوني لهذه الفكرة، في حد تعبير الأستاذ " J. Larguier" أن هذه الفكرة غالبا يصعب تحديدها، وفي هذه الحالة يتجلى مرة أخرى تنازع المصلحات بين قانون العقوبات وضروريات أو مقتضيات التجارة، انظر في ذلك:

J. larguier, Droit pénal des affaires 8ème éd, Armand Colin , Paris, 1992, p.304

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن قصور التعريف التشريعي لمصطلح مصلحة الشركة جعلت من هذه الأخيرة مصدر الكثير من النقاشات المتعلقة بها، و أصبحت من بين مواضيع "القانون الغامض"، انظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou , L'intérêt social en droit des sociétés, éd. L'harmattan, Paris, 2008, p. 17

[3]– صمود سيد أحمد، صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية –دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، 2009– 2010، ص.16.

المطلب الأول: التحليل الفقهي لفكرة مصلحة الشركة

شهد قانون الشركات مصطلحا مرنا يحتل مركزا مهما في تسيير الشركات التجارية دون تدخل المشرع في إعطاء تعريف قانوني له. ليفتح الفقه نقاشا كبيرا أولى فيه اهتمام تكريس مفهوم لهذا المصطلح[1]، بحيث كان للفقه الفرنسي فضل كبير في تحليل هذه الفكرة، الأمر الذي يتطلب التركيز من خلال هذه الأطروحة حول هذه المذاهب.

عاد للفقه دور وضع أطر تسمح بتحديد المفهوم. و لا شك أن في طرحه صلة وثيقة بالمفهوم الذي يمنح للشركة نفسها، هذا ما أدى إلى أن يطفو إلى السطح النقاش الذي ألهب الفقه التجاري المتراوح بين الفكرتين العقدية و النظامية للشركة[2].

و على إثر ذلك، ارتبط مفهوم مصلحة الشركة بالطبيعة القانونية لهذه الأخيرة، بحيث سيتم التطرق أولا إلى موقف أنصار النظرية العقدية في تعريفهم لهذا المصطلح **(الفرع الأول)**، و ذلك لأن هذه الأخيرة تجد لها أساس قانوني بالرجوع إلى القواعد العامة (أحكام القانون المدني)، ثم يليها عرض موقف أنصار النظرية المؤسساتية في تحديد مفهوم مصلحة الشركة **(الفرع الثاني)**.

و في إطار طرح هذه المذاهب الفقهية حول تعريفها لمصلحة الشركة، سيتم إسقاط التعريف المدرج لكل نظرية على موضوع الأطروحة، و محاولة توضيح مفهوم مصلحة الشركة في إطار حماية أموالها و ائتمانها.

---

[1] ظهرت أول دراسة متخصصة تضمنت تحديد مفهوم مصلحة الشركة في أطروحة دكتوراه في فرنسا للفقيه Sousi و المعنونة ب: "مصلحة الشركة في قانون الشركات التجارية الفرنسية"، ثم تلت هذه الدراسة العديد من المقالات التي بادر الفقه فيها في تعريف هذه الفكرة و توضيح دورها في حماية الشركات التجارية. أنظر في ذلك: مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد و المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة و هران، 2011-2012، ص.93

[2] أنظر في ذلك: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 16.

الفرع الأول: التيار الفقهي المفسر لمصلحة الشركة وفقا للنظرية العقدية

في ظل نظرية الشركة عقد[1]، تختلط مصلحة الشركة بالمصلحة المشتركة للشركاء[2]، هذه الأخيرة مؤيدة من طرف البروفيسور D.Schmidt. والتي تجد مرجعها في القانون المدني الفرنسي 1804[3]، في مادته 1/1833[4] :" يجب أن يكون لكل شركة موضوع مشروع و أن تنشأ للمصلحة المشتركة للشركاء". و قد استند بعض الفقهاء[5]على هذا النص للتعبير على أن مصلحة الشركة هي مصلحة المساهمين[6].

إن توجه أنصار النظرية العقدية إلى اعتبار مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المساهمين نتج عنه آثار قانونية على حياة الشركة (أولا)، و من تم يتضح موقف هذا التيار من مفهوم المصلحة الواجب حمايتها من التعسف في استعمال أموالها (ثانيا)، و هي الآتي:

---

[1] و هي نظرية فرنسية المنشأ و يعتمد أنصارها أن الشركة– عقد–، و التي تجد مرجعها القانون المدني الفرنسي 1804، بحيث ترى أن الشركة عقدا كبقية العقود ينشأ بحرية بين الشركاء ، فهي بذلك تجسد في الشركة مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين. أنظر ذلك في:

Yeves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome 1, 12eme éd., DELTA , Beyrouth, Liban, 2003, p. 95,96.

[2] أنظر في ذلك :

D.Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly Paris,2004, p.p. 12-13.

[3] Décret le 30 ventôse an XI, loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps, le titre du code civile des français Bull. des lois 3eS. 254, n° 3677, texte du 5 Mars 1803, valide 31 mars 1804, consulté du site : https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-loi.pdf ,le 15/06/2018 à 16:23

[4] du code civile 1804, Codifié par *Loi n°78-9 du 4 janvier 1978* le mot « constituée « au lieu de « contractée », modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises - art. 169 consulté du site *: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589931/* , le 26-07-2019 à 17 :24

[5]R-J.Pothier, MM.Hamel, Lagarde et Jauffret, voire : Droit de l'entreprise – l'essentiel pour comprendre-, éd. Lamy SA , Paris, France, 2004-2005, p.p. 180,181.

[6]–وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2007، ص.78.

أولا: الآثار القانونية للمفهوم العقدي على مصلحة الشركة

قام البروفيسور D.Schmidt بوضع صياغة فقهية على أساس المواد 1832 و 1833 من القانون المدني الفرنسي ، كما ساهم في تطوير مفهوم مصلحة الشركة بموجب النظرية العقدية[1]، و لقد فرضت هذه الأخيرة مكانها في ظل النقاش الفقهي الحاد حول مصلحة الشركة، خاصة و أنها ترتكز على أساس قانوني.

استنتج الأستاذ Schmidt من نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي[2] و الذي تقابله المادة 416 من القانون المدني الجزائري، أن هدف المساهم في الشركة يتمثل في اقتسام الأرباح، و الذي يمثل أحد الأركان الخاصة لعد الشركة، " هذا الاقتسام هو الذي يؤسس المصلحة التي تجمع بين الشركاء، و هي مشتركة بينهم"[3].

أما الأساس القانوني الثاني الذي يدعم به أنصار النظرية العقدية موقفهم فيتمثل في نص المادة 1833[4]، و التي تنص على أن يكون لكل شركة موضوع مشروع، و أن تنشأ لتحقيق المصلحة المشتركة للشركاء.

---

[1] لقد ساهم Schmidt في بلورة المفهوم العقدي لمصلحة الشركة من خلال مناقشة هذه النقطة بموجب كتب قانونية م متنوعة بين كتب ، و مقالات عديدة يذكر على سبيل المثال:

D.Schmidt, op.cit. ;D. Schmidt, De l'intérêt social, JCP, 1995, n° 38 ; D.Schmidt, De l'intérêt commun des associés, JCP ,1994, n° 48.

2 المعدلة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 85-697 المؤرخ في 1985/07/11 المتضمن القانون المدني الفرنسي.

[3] أنظر في ذلك:

D.Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op. cit., p. 1.

[4]– تخضع هذه المادة لإجراءات التعديل بموجب مشروع قانون « pacte »، أو كما يعرف بمشروع « Macron »، بحيث يتضمن هذا الأخير إعادة صياغة نص المادة 1833 من ق.م.ف، تحت ضغط جمعيات حماية البيئة، ليقترح إضافة التعديل بموجب نص المادة 83 منه التالي: الالتزام بإدارة الشركة تحقيقا لمصلحتها العليا، مع الأخذ بعين الاعتبارات المواضع الاجتماعية و البيئية التي ينطوي عليها نشاطها. أما عن تأثير ذك في تحديد مفهوم مصلحة الشركة سيتم التطرق له لاحقا في متن هذه الدراسة، أما النص القانوني في نسخته الأصلية فهو كالآتي:

« Elle doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Voir le projet « Macron » et le nouvel article 1833 du code civil: quand la force du droit vient de la force des mots, extrait du site http://actu.dalloz-etudiant.fr , le 15/12/2018 à 04 :34

و قد وجد Schmidt في هذه المادة نقطتين أساسيتين تدعم وجهة نظره، أما الأولى تكمن بوجود المصلحة المشتركة التي تجمع الشركاء و تتعارض مع فكرة تفضيل البعض منهم على حساب الأخرين، أما الثانية تتمثل في تأكيد هذه المادة بأن الشركة تؤسس لتحقيق مصلحة الشركاء، و لم تؤسس بقصد إشباع مصالح غير مصالح الشركاء[1].

أضفت النظرية التعاقدية على مفهوم الشركة طابع تعاقدي تجعل من مصلحة الشركة سبب موضوعي في العقد، بحيث يتولى الشركاء تحديد مفهوم هذا المصطلح .لا شك في أن هذا الاتجاه قد تلقاه بصدر رحب أصحاب رؤوس الأموال، " المساهمون المستثمرون"، غالبا الأقلية داخل الشركات، الذين تتعارض طموحاتهم مع " المساهمين المقاولين" غالبا أصحاب الأغلبية[2].

إن مصلحة الشركة التي يستند عليها " المساهمون المقاولون" تعتمد على تحقيق الربح، و تعتمد إلى جانب ذلك البحث عن رهان السلطة، بينما مصلحة الشركة التي يدعو إليها "المساهمون المستثمرون" تعتمد على تحقيق الربح وحده لا غير[3].

و بالنتيجة تختلف مصالح المساهمين بين تحقيق الربح على المدى البعيد و السعي وراء استمرارية الشركة، في حين يسعى جانب آخر إلى تحقيق الربح السريع، لينتج عن ذلك تضارب المصالح بين فئتي المساهمين والذي يؤدي إلى عدم التوازن بين مصالحهم، فينعكس ذلك سلبا في منحهم مهمة تحديد مفهوم مصلحة الشركة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة مما يؤدي خلق عدم المساواة بينهم.

و عليه فإن تبني المفهوم العقدي لمصلحة الشركة يمنح للمساهمين " الأغلبية" مهمة وضع تعريف لمصلحة الشركة في تحقيق مصلحتهم، و الذي يصبح ملزما على مسيري الشركة في تنفيذه، بينما قد يتعارض هذا التعريف و مصالح باقي المساهمين. و ينتج عن ذلك صعوبة وجود تعريف موحد يحقق مصلحة الشركة بين المساهمين التي يدافع عنها أنصار النظرية العقدية.

---

[1]– أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.79.

[2] أنظر في ذلك: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.20.

[3]– أنظر في ذلك:

B. Delcourt, l'intérêt social, mémoire D.E.A., droit des contrats, université de Lille, France, 2000-2001, p.18,

بالإضافة إلى ذلك يظهر قصور هذه النظرية من خلال إنكارها للطابع النظامي للشركة و الذي يترجم من خلال هذه النقطة في اعتراف المشرع بالمؤسسة ذات الشخص الواحد و المسؤولية المحدودة[1] التي تؤسس بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد، فهي لا تعتبر عقد فقط و إنما هي مؤسسة أيضا.

و بالرغم من الانتقاد الموجه لأنصار هذا التيار، إلا أن الأستاذ Schmidt يدافع عن موقفه في مواجهة النقد حول عدم المساواة بين المساهمين بقوله أن " الشركة لا يمكن أن تؤسس و لا يمكن أن تسير لمصلحة بعض الشركاء فقط"[2].

و يذهب إلى أبعد من ذلك في حد تعبيره أن "استبعاد المصلحة المشتركة من شأنه أن يمنح للأغلبية التسيير وفقا لمصالحهم لا غير، متجاوزين مصالح المساهمين الآخرين، و هو أمر غير منطقي و غير مقبول"[3].

وقد استحدث الأستاذ Schmidt للتوفيق بين المصالح المتناقضة الفردية للمساهمين فكرة مصلحة المساهم النموذج "L'actionnaire type"، فقد عزل مصلحة المساهم النموذج بطريقة موضوعية ومجردة وقاس عليها مصلحة الشركة، فربط مصلحة هذا الأخير في البحث عن الربح بصفته موظف الأموال بعيدا عن اهتمامه بالسلطة[4].

بالرغم من تمسك أنصار النظرية العقدية بأهمية المصلحة المشتركة ووصفها بأنها تمثل مصلحة عليا في قانون الشركات، غير أن هذا لا ينطبق على الواقع العملي، كما أن ذلك لا يؤدي إلى إنكار اختلاف المصالح بين المساهمين، أصحاب الأغلبية و الأقلية، و بذلك يصعب تصور إمكانية وضع الأغلبية تعريف لمصلحة الشركة يرضي جميع المصالح باختلافها.

---

[1]– المادة 564 من ق.ت.

[2]– أنظر في ذلك:

». D. Shmidt. Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op. cit. p. 3 : « Une société ne peut être crée et ne peut pas être gouvernée dans l'intérêt de certains associés seulement ».

[3]– أنظر في ذلك:.

D. Schmidt. ibid. p.5:« écarter l'exigence de l'intérêt commun donnerait licence aux majoritaires de gouverner en fonction de leurs seuls intérêts, en délaissant les intérêts des autres actionnaires, ce qui n'est ni raisonnable, ni admissible ».

[4] أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.81.

إن تعريف انصار النظرية التعاقدية فكرة مصلحة الشركة بأنها مصلحة المساهمين، يدفع ذلك للتساؤل عن مدى تطابقهما؟، أو بعبارة أخرى هل من الممكن الاستغناء عن إحداهما بحيث يكفي ذكر مصلحة الشركة دون ذكر مصلحة المساهمين، و العكس صحيح ؟

يرى الأستاذ Schmidt أن مصلحة الشركة تختلط بمصلحة المساهمين[1]، و يتبنى موقفه هذا من منطلق أن المصلحة المشتركة تتكون من عنصرين: البحث عن الربح و اقتسامه بين المساهمين، و أن هؤلاء يتخذوا القرارات التي تحقق مصلحتهم.

إن القرارات التي يتخذها المساهمين تمليها مصلحة الشركة و تتماثل مع مصلحة الشركة الصادرة من قبل جماعة المساهمين بحيث اعتمدوها لأنها تحقق مصلحتهم، و عليه يتداخل المصطلحين بينهما[2].

لكن لا يمكن التسليم بتداخل مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين بحيث أن هذه الأخيرة تؤسس الشركة وفقا لها و التي تكمن في السعي وراء تحقيق الربح و اقتسامها بينهم، تعد ضمن الأركان الموضوعية لانعقاد الشركة، و هي تمثل بذلك هدف ثابت. بينما مصلحة الشركة تسعى للتأقلم و المتغيرات التي تطرأ خلال ممارسة الشركة لنشاطها الاقتصادي، فتكون بذلك غير ثابتة من أجل تحقيق استمرارية الشركة.

يستنتج من خلال طرح أنصار النظرية التعاقدية لموقفهم حول مفهوم مصلحة الشركة، مدافعين عن المفهوم التعاقدي لهذا المصطلح و الذي يجعل الهدف من تبني فكرة مصلحة الشركة حماية مصلحة المساهمين لا غير. و في إطار ربط هذه المسألة بموضوع هذه الأطروحة سيتم التطرق إلى انعكاس المفهوم العقدي لمصلحة الشركة في مجال حماية أموالها و ائتمانها.

---

[1]– أنظر في ذلك:

D. schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme ,op. cit., p. 11

[2] أنظر في ذلك :

D. Schmidt, ibid., p. 11

ثانيا: انعكاس المفهوم التعاقدي لمصلحة الشركة في مجال حماية أموالها و ائتمانها

إن الشركة التجارية باعتبارها مجموعة من الوسائل البشرية و المالية تسخر لتحقيق مشروع ذو نفع اقتصادي، تمثل فيه الأموال أهمية كبيرة لنجاحها و استمراريتها. و لقد أولى المشرع حماية قانونية لها نظرا لارتباطها بالتنمية الاقتصادية.

يفسر أنصار النظرية التعاقدية تبني قانون الشركات حماية قانونية لمصلحتها، بأنه يعود لهذه الأخيرة مهمة حماية أموال و ائتمان الشركة المتمثلة في" حماية مصلحة المساهمين". و التي تجد مرجعها الأساسي في المصلحة المالية للمساهم، فيقع التزاما على المسيرين ممارسة صلاحياتهم في حدود المصلحة المشتركة للمساهمين.

إن الصلاحيات الممنوحة قانونا للمسير تفرض وضع تحت تصرفه أموال الشركة[1]، فيرجع لهذا الأخير، أثناء القيام بأعمال التسيير، إما تحقيق مصلحة المساهمين أو تحقيق مصلحته الشخصية. فمنح المساهمين لأجهزة التسيير كل السلطات للتصرف باسم الشركة[2] يقابله في ذلك التزامهم باستعمال أموال الشركة في تحقيق مصلحتها المرادفة، حسب أنصار هذا التيار، لمصلحة المساهمين.

كلما انحرفت مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين على حد تعبير الأستاذSchmidt، فإن ذلك من شأنه إقامة حرية أكبر للمسيرين، و أنهم بذلك ينؤون بأنفسهم عن مراقبة المساهمين لهم[3].

أما عن الجهة الموكل لها مهام تحديد مفهوم مصلحة الشركة، فيرى الأستاذ Schmidt أنه، وانطلاقا من اعتبار مصلحة الشركة تمثل مصلحة المساهمين، فيكون لهؤلاء الحق و السلطة في تحديد

---

[1]– أنظر في ذلك:

D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op. cit., p. 441

[2]– راجع في ذلك: المادة 2/638 من ق.ت. و التي تنص على تمتع رئيس مجلس الإدارة في شركات المساهمة بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، و التي تقابلها المادة 648 المتعلقة بمجلس المديرين لشركة المساهمة، المادة 577 ق.ت. و المتعلقة بسلطات مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

[3]– أنظر في ذلك:

D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme , op. cit., p17 .

الأفعال المطابقة لمصلحتهم، بحيث تعود لهم صلاحية تقدير الفعل الذي سبب لهم الضرر في إمكانية تجاوز– و قبول هذا الفعل المخالف لمصلحة الشركة[1].

لقد جانب هذا الطرح الصواب[2]، فمنح المساهمين سلطة تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة مع صلاحية الجمعية العامة إجازة ذلك الفعل في حالة تحقيق مصلحة مستقبلية للشركة، يؤدي ذلك إلى أن تطفوا من جديد مسألة عدم المساواة بين المساهمين. فإجازة الجمعية العامة لقرار أو تعريف الفعل المخالف لمصلحة الشركة، بالرغم من تفويت فرصة الربح لتحقيقه لمصلحة مالية مستقبلية، قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصلحة باقي المساهمين (المساهمون– المستثمرون)، و التي تترجم مصلحتهم في تحقيق الربح السريع.

من غير المنطقي تجاوز مسألة استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة بصفة تضر بمصلحة بعض (المساهمين– المستثمرين) و إن كانت تحقق مصالح البعض الآخر (المساهمون– المقاولون)، فالأخذ بفكرة سيادة مصلحة هؤلاء على مصلحة باقي المساهمين غير عادل، و يؤدي ذلك إلى نفور المستثمرين.

ثالثا: دور حوكمة الشركات[3] في تحديث النظرية التعاقدية

نظرا للانتقادات التي واجهتها النظرية التعاقدية نتيجة تفاوت مصالح المساهمين[1]، مما يدفع كل طرف إلى تحقيق منفعته على حساب منفعة الآخرين، فيجعل هذا الوضع أمام المسيرين إما تفضيل

---

[1]– أنظر في ذلك:

D. Schmidt Les conflits d'intérêts dans la société anonyme , op. cit., p444 .

[2] أنظر في ذلك: موقف القضاء من المفهوم التعاقدي لمصلحة الشركة من نفس الأطروحة، ص 41.

[3]– نشأ مفهوم حوكمة الشركات تاريخيا بعد ظهور نظرية الوكالة و ما تتضمنه من تعارض في المصالح بين إدارة المؤسسة و المساهمين، فظهرت لمواجهة الفجوة المتزايدة بين هذه، و هو ما أدى إلى إيجاد قوانين و قواعد تنظم العلاقة بينهم، و كان أول من أشار إلى ذلك الفقيهان (Adolph Berl, Gaden Means) في كتابهما "الشركة الحديثة و الملكية الخاصة"، لتضع النموذج لآليات عمل الشركة السليمة و التي تضمن أداء لوظيفتها و عدم الانحراف عن ذلك، فكان ذلك التاريخ ظهورا نظريا لمفهوم حوكمة الشركات. أنظر في ذلك: خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014–2015، ص.377

مصلحتهم الشخصية أو مصلحة أحد هذه الأطراف. فمن الصعب تعظيم كل هذه المصالح في نفس الوقت، مما يرجع ذلك سلبا على القرارات المتعلقة بالشركة و التي قد تحدث فجوة بين المساهمين والمسيرين، الأمر الذي تطلب تجديد قواعد النظرية العقدية من أجل ضبط التوازن بين مختلف المصالح داخل الشركة.

و لقد ازدهرت مصلحة المساهمين و لاقت رواجا واسعا مع قدوم الأفكار الأنكلوسكسونية المتعلقة بما يسمى بـــ: « Corporate Governance » و التي تضع مصلحة المساهم على رأس أولويات إدارة الشركات[2].

فالمفهوم المستكن في مبادئ حوكمة المشروع في انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية هو مفهوم المرادف للمساهمين، أي الشركة العقد، استنادا على مفهوم الملكية للشركاء و مفهوم الوكالة الممنوحة للمسيرين[3]. و على هذا الأساس، فالغاية من تفعيل حماية لأموال الشركة يرتكز على أولوية المساهمين "المالكين" في تحقيق المسيرين لمصلحتهم المشتركة بناءا على الوكالة الممنوحة لهم.

و يتعلق الأمر بإعادة فرض سلطة المساهمين المالكين على المسيرين، خاصة في ظل استغلال هؤلاء مكانتهم في الشركة من أجل إبعاد المالكين متحججين بخبراتهم من أجل احتكار السلطة و تحقيق مصالحهم، أو من خلال الخلط بين مناصب المالكين و المسيرين.

يتضح مما سبق أن نظام حوكمة الشركات قد جدد المفهوم التعاقدي لمصلحة الشركة من خلال تعزيز مفهوم المساهم المالك و إعادة تنظيم العلاقات داخل الشركة، مع سيادة مصلحة المساهم المالك.

لا يمكن التسليم بهذه النظرية في حماية أموال و ائتمان الشركة، ذلك أن تعريف مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين تحقق مصلحة اقتصادية جزئية خاصة بالمؤسسين فقط. بينما يتمثل الهدف من

---

[1] ينتقد جانب من الفقه هذا الطرح على أساس أن مصلحة الشركة ليست مرادفا لمصلحة المساهمين سواء كانوا أغلبية أو أقلية، إنما تعبر عن المصلحة العليا للشخص المعنوي متجاوزة مصلحة المساهمين، أنظر في ذلك:
M.Cozian, A. Viandiez, F. Deboissy, Droit des sociétés, 13 éme éd. Litec, 2000, France, p. 175.

[2]– أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.83.

[3]– أنظر في ذلك : عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات و مسؤولية مجلس الإدارة و الجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ، ص.42.

تأسيس الشركة في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله و الذي يتحقق من خلال دخول الشركة في علاقات مع الغير، بحيث تملي مرحلة تسيير الشركات و إدارتها امتداد هذه الفكرة لتشمل مصالح باقي المساهمين وحتى المتعاملين مع الشركة.

و عليه فإن التركيز على مصلحة المساهمين المالكين يسهل ذلك في تنظيم العلاقات بين هؤلاء، بينما لا يحقق الحماية القانونية لأموال و ائتمان الشركة. فمن غير المنطقي أن تكون الغاية من هذه الحماية هي مصلحة المساهم– المالك دون غيره، فذلك يحدث إخلال التوازن بين المصالح المختلفة المرتبطة بالشركة.

مما تقدم، يستنتج أن اعتماد النظرية التعاقدية في حصر مصلحة الشركة في فئة معينة – المساهمين– يؤدي ذلك إلى تجاهل مصالح أعضاء تساهم في إنجاح المشروع الاقتصادي و تؤثر سلبا على القرارات التي تصدر باسم الشركة، من خلال منح حرية أكبر للمسيرين في إدارة الشركة و استغلالهم لخبرتهم في تحقيق مصالح تتجاوز أعضاء هذه الشركة. و عليه يجب تمديد مصلحة الشركة لتمثل مصالح جميع أعضاء المشروع.

و في ظل قصور المفهوم التعاقدي لمصلحة الشركة في تحديد الهدف من تفعيل حماية قانونية لأموال الشركة و ائتمانها، أدى ذلك إلى طرح أنصار النظرية المؤسساتية موقفهم من فكرة مصلحة الشركة. و هو موضوع النقطة الموالية.

الفرع الثاني: التحليل الفقهي لأنصار النظرية المؤسساتية لفكرة مصلحة الشركة

إن المفهوم القانوني لمصلحة الشركة الذي يتبناه التيار التعاقدي يقابله مفهوم اقتصادي و الذي يمثل وجهة نظر أنصار النظرية المؤسساتية. و تنطلق هذه النظرية من الفكرة القائلة أن للشركة كيان خاص بها، « Entité propre» مستقلة عن شخصية الشركاء المؤسسين و المساهمين، هذا الكيان يتمثل بالشخصية المعنوية للشركة[1].

[1]– أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.29.

يضفي أنصار الطابع النظامي للشركة على مفهوم مصلحة الشركة الطابع المستقل عن الشركاء، فينبثق عن هذا الموقف نظريتين، أولهما تعتبر مصلحة الشركة تجسيدا لمصلحة المشروع، أما الثانية تجعل من فكرة مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي.

أولا: مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع الاقتصادي

لقد انطلق أنصار هذا الاتجاه من فكرة إنكار الطابع التعاقدي لعقد الشركة و التوجه إلى أنها نظام قانوني، و التي تجعل من مصلحة الشركة مصلحة المشروع الاقتصادي.

إن تأصيل النظرية المؤسساتية يرجع إلى القانون الإداري[1] و التي طورها في مجال قانون الشركات ما يعرف بفقه المشروع مدرسة « Rennes » [2] على رأسها الأستاذين "Paillusseau" و"Champaud" [3]، في محيط ساد فيه الفكر الوطني الاشتراكي[4]. فقد لاحظ الفقهاء الألمان أن الإشهار اللاحق لإبرام عقد الشركة يكون مصاحبا برقابة للسلطة القضائية. و منها استنتج أن الخواص غير قادرين بمفردهم على

[1]– و ذلك من خلال إضفاء الجانب الاجتماعي على الشركة و التي مصدرها النظرية العامة للمؤسسة التي نظمها العميد Maurice Haurion و التي مفادها أن المؤسسة هي" القبول من أجل استمرار مصلحة مشتركة من قبل أغلبية أعضاء و مجموعة أشخاص في تنظيم إجتماعي". و ينعكس ذلك في تفسير مصلحة الشركة على وجوب تجاوز مصلحة الشركاء من أجل تحقيق الاستمرارية للشركة. أنظر في ذلك: عبد الرحيم بنبعيدة ، المرجع السابق، ص. 45.

[2] هي مدرسة فكرية تنتسب في الأغلب لكلية الحقوق بجامعة (Rennes) الفرنسية، اتضح مهام هذه المدرسة بمقتضى الكتب والمقالات المنشورة خلال السنوات 1945 – 1960. و لقد ساهمت المصطلحات التي استعملها فقهاء هذا المذهب = يذكر على سبيل المثال"أداة تنظيم"، " التقنية"، إلى اعتماد موقف علمي مبتكر يقرب مادة القانون بعلوم التسيير بدءا من موقفهم في تعريف العقد بأنه تنظيم قانوني. أنظر في ذلك:

I.Tchotourian, Doctrine de l'entreprise et école de Rennes - La dimension sociétale et philosophique des activités économiques affirmée, éxtrait du site d'internet de l'université de Montréal : **https://pupyrus.bib.umontreal/ca** , le 20/11/2018 à 14 :32.

[3]– أنظر في ذلك وجدي عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص.34.

[4]– بالموازاة مع النظرية الفرنسية التقليدية نشأت النظرية الحديثة (الشركة – نظام) بألمانيا في محيط تاريخي ساد فيه الفكر الإشتراكي بزعامة "Otto Gierke"، و ينطلق هذا الرأي من تجاوز فكرة مفهوم (الشركة – عقد) إلى فكرة (الشركة– نظام). أنظر ذلك في: المهدي شبو، ، الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة، قراءة أولية للمهام المسندة للقاء في قانون الشركات الجديد، مجلة المرافعة، العدد 06،يونيو 1997، المغرب، ص. 74

إنشاء شخص جديد من أشخاص القانون. و تدخل السلطة العامة هنا، و إذا كان ضروريا، فإنه لا يخلق الشخص المعنوي الجديد و إنما يعترف رسميا بوجوده[1].

إن الاعتراف بالشخص القانوني يفرض توفير حماية قانونية لمصالحه. و بما أن القانون يعترف بالشخصية المعنوية للشركة[2] ، فإن هذه الأخيرة خصها المشرع بحماية قانونية. من هنا يطرح السؤال عن موقف فقه المشروع عن المصلحة الواجب حمايتها ؟

أ/ تعريف أنصار النظرية المؤسساتية لمصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع

إن عرض موقف أنصار النظرية المؤسساتية في تفسير مصلحة الشركة في المشروع ترتكز بالتسلسل من خلال النقاط التالية:

- إن منطق التحليل النظامي الذي تبناه أعضاء مدرسة Rennes، و بالأخص الأستاذ Paillusseau، بأن مصلحة الشركة ليست سوى مصلحة الشركة ذاتها[3]، مفاده التركيز على الجانب الاقتصادي(المؤسسة)، أكثر من الإطار القانوني(الشركة)، بحيث يعبر عن ذلك الأستاذ Paillusseau بإعطاء الشركة وظيفة التقنية القانونية التي تمنح للمؤسسة التنظيم و الوجود على الصعيد القانوني. فتتشكل بذلك المؤسسة من مجموع القواعد القانونية، و التقنيات و الميكانيزمات التي تمنح التنظيم القانوني. أما التنظيم الاقتصادي يهدف للإنتاج أو التوزيع، و عليه فإن الشركة تمنح الحياة القانونية للمؤسسة[4] و يسمح لها القيام بوظائفها.

إن تجاوز الأستاذ Paillusseau للطابع التعاقدي للشركة يرجع[5] إلى التطور الذي عرفه قانون الشركات من خلال إندماج فكرة التنظيم القانوني بفكرة النشاط الاقتصادي كأساس لتكوين الشركة، و

---

[1]– صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.28.

[2] المادتين 49، 417 من ق.م.

[3] أنظر في ذلك:

M. Aimée Moutthieu, op.cit. p.73

[4]– أنظر في ذلك:

J. paillusseau, La société anonyme technique d'organisation de l'entreprise,éd. Sirey, Paris, 1967, p. 45.

[5]– أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote, Recueil Dalloz, n°23, chron., 2008, p. 1564.

يتجلى ذلك من خلال فكرتين، أولهما أن الشركة لم تعد فقط تجمع أشخاص و أموال و إنما أيضا تجمع أموال وذلك نتيجة تبني قانون الشركات للشركة للمؤسسة ذات الشخص الواحد و المسؤولية المحدودة .

- أما الفكرة الثانية فتتمثل في عدم ملائمة المادة 1833 من القانون المدني الفرنسي[1] للتطورات التي عرفها قانون الشركات، بحيث تجمع – اشتراك– المساهمون و مصالحهم تعد الفكرة الأساس للشركة، غير أن مصالح الشركاء قد تتعارض و ذلك بوجود نوعين من الشركاء "مساهمون السلطة"، أي الذين يمارسون حق الرقابة، و " واضعي الأموال"، أي المساهمون المستثمرون الذين يقدمون الأموال.

إن صياغة المزج الذي يبدو بين مصلحة الشركة و مصلحة المؤسسة تعتمد أساسا على فهم المؤسسة بحد ذاتها[2]. و إن المؤسسة، من وجهة نظر مدرسة Rennes، فهي "كيان اقتصادي مستقل يجمع عدة مصالح"[3].

بإثارة الجانب الأساسي للمؤسسة يمكن ملاحظة نقطتين، أولاهما أن هذه الأخيرة لا يمكنها ممارسة نشاطها إلا من خلال أشخاص المسيرون الذين يمنحون مجهوداتهم و خبرتهم لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله المشروع، أو حتى من خلال تقديمهم للوسائل المادية و المالية، أما النقطة الثانية مفادها أن المؤسسة محور تجمع عدة مصالح، على سبيل المثال مصالح مقدمي الأموال، العمال، و مصالح الأشخاص الذين تربطهم مصلحة بالمؤسسة كالموردين و الزبائن[4]، كما تتضن أيضا مصلحة الجماعات

---

[1] يخص بالذكر الفقرة الأولى من المادة التي تنص بأن تؤسس الشركة لتحقيق المصلحة المشتركة للشركاء، بحيث تعتبر هذه الأخيرة المرجع القانوني الذي يدعم به أنصار النظرية التعاقدية موقفهم في تماثل مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء حصرا.

2 أنظر في ذلك:

J.-P. Berdah, Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions, tome 27 de bibliothèque de droit commercial, éd. Sirey, Paris, 1974, p. 198.

[3]– أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op.cit., p. 84.

[4] أنظر في ذلك:

J.-P. Berdah, op.cit., p 198.

المحلية التي تدفع لها ضرائب محلية و مصالح الضمان الاجتماعي الذي يهمه نجاح المشروع لتدفع له الاشتراكات الاجتماعية للعمال .

و يدافع الأستاذ Paillusseau عن موقفه في انصهار مصلحة الشركة في مجموع المصالح الفئوية، منتقدا بذلك موقف أنصار النظرية التعاقدية في حصر مصلحة الشركة في مصلحة المساهمين دون غيرهم و المتمثل في اقتسام الأرباح. و من هنا يتساءل الأستاذ Paillusseau عن حق أصحاب المصالح الأخرى في المطالبة بحقوقهم دون حصر ذلك في المساهمين فقط، فيحق للعمال المطالبة عن حقوقهم الحياة المهنية المكرسة للمؤسسة ؟ و أيضا عن حق الدائنين في المطالبة بتحصيل أموالهم المقدمة للمؤسسة ؟

صحيح أن الشركة تؤسس بمجموع الأموال التي يساهم بها المؤسسون من أجل تحقيق غرض الشركة و اقتسام الأرباح بينهم، غير أن الشركة لا تقف عند هذه المرحلة و إنما تستقبل عمال الذين يبذلون مجهودا في تنفيذ أوامر المسيرين لتحقيق الغرض المسطر، إضافة إلى الدائنين الذين يقدمون قروضا للشركة التي تساهم في تقوية الائتمان، إضافة للمسيرين الذين يعملون على اتخاذ القرارات التي تحقق غرض الشركة.

ما يمكن قوله في هذا المجال أن تحقيق حماية الشركة لا يمكن أن يقتصر في حماية مصلحة الشركاء فقط و إنما يجب أن تشمل حتى مجموع المصالح التي وجدت و ارتبطت بالشركة– المشروع الاقتصادي–، و إن تعارضت لأنهم يساهمون ككل في استمرارية و ازدهار الشركة. و عليه تترجم مصلحة الشركة في مختلف المصالح الفئوية. و بالتالي يتضمن المشروع دمج مصالح الشركاء المسيرين و العمال الأجراء و مصالح الضرائب و الدائنين من موردين و زبائن و غيرهم من الأشخاص الفاعلين في حياة و نشأة المشروع[1].

[1]– صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.30.

إن مصلحة الشركة تمثل القاسم المشترك في احترام و حماية مجموع المصالح المرتبطة بالمشروع. و يرجع على المسيرين الالتزام بوضع استراتيجية و اتخاذ القرارات التي تحقق ذلك[1]، فهي تمنح للكيان الاقتصادي الحياة و النمو الاقتصادي، و احترام هذه الفكرة تحقق للمؤسسة الاستمرارية[2].

يتمثل الدليل الذي يوضح هذه المسألة في البيئة التي تطور فيها شعار "مصلحة الشركة– مصلحة المشروع"، ما ميز هذه المرحلة سنوات الثمانينات هو تفاقم الأزمة الاقتصادية و الفشل الذريع الذي أصاب شركات المساهمة ذات الحجم الكبير أكثر فأكثر، فظهرت ضرورة حماية المشاريع التي أصبحت هشة بفعل المنافسة القوية[3].

يكمن تعبير مصلحة الشركة عن الوظيفة الاقتصادية للمؤسسة ببساطة في استمرارية المؤسسة ومردودها الاقتصادي[4]. و من هنا تظهر أهمية إلزام المشرع مسيري الشركات باحترام مصلحة الشركة[5].

و في إطار ربط التعريف الاقتصادي لمصلحة الشركة بموضوع الأطروحة، يطرح التساؤل عن موقف أنصار النظرية المؤسساتية عن المصلحة المراد حمايتها من التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة ؟

ب/ انعكاس مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع في مجال حماية أموال و ائتمان الشركة

يولي أنصار هذه النظرية أهمية كبيرة للجانب الاقتصادي في تحديد المصلحة المراد حمايتها، فيتم توسيع الحماية لتشمل جميع الفئات ذات الصلة بنشاط الشركة، و التي تكون هذه الأخيرة مركزا لوجود مصالح تربطهم.

---

[1]– أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, L’efficacité et la légitimité du pouvoir, Les petites affiches, n° 74, 19/06/1996, p. 36.

[2]– أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op.cit., p 83.

[3]– أنظر في ذلك: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42

[4]– أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op. cit. p. 84.

[5] المواد 554 ، 577، ق.ت.

بالرغم من تكريس المشرع نصوصا قانونية خاصة لحماية مختلف الأصناف الفئوية[1]، إلا أن تحقيق الحماية للمؤسسة يمثل الضمان لحماية مجموع المصالح. فخلاف ذلك يجعل من الحماية المكرسة بموجب اختلاف القوانين شكلية فقط[2]. لتمثل النصوص القانونية التي يتضمنها القانون التجاري حماية أفضل لهذه المصالح نظرا لتبني المشرع حماية قانونية وقائية و حتى جزائية لمصلحة خاصة – مصلحة الشركة–.

إن تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة المشروع لحماية أموال الشركة منوط بثلاثة نقاط كالآتي:

- إن رأس مال الشركة ليس ملكية مشتركة بين المؤسسين و الشركاء، و إنما يرجع حق ملكية رأس مال للشركة وحدها بصفتها شخص معنوي[3]. و ما يثبت و يؤيد عدم ملكية الشركاء لرأس مال الشركة نص المادة 1/436 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " لا يحق لدائني الشريك الشخصي أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم من أموال الشركة ".

---

[1] إلا أن الإعتراف بالمصالح المختلفة و تكوينها لم يكن قاصرا على القانون التجاري، مثل مصالح المستهلكين التي يتولى حمايتها قانون خاص القانون رقم 09–03 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ،ج. ر. 15 لسنة 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18–09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر. عدد 35 لسنة 2018، أو مصالح العمال بداخل الشركة، تذكر المادة 25 من الأمر رقم 95–25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25 سبتمبر 1995 ج.ر. عدد 55 لسنة 1995، و التي تخضع عملية انشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية و تنظيمها و سيرها للشركات الخاصة بشركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري – شركة المساهمة–، أما الفقرة الثانية من نفس المادة تنص أنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة على حسب كل حالة أن يشتمل على مقعدين اثنين –2– لصالح العمال يتم تعيينهما وفقا لما ينص عليه قانون علاقات العمل، أي أن يتم تعيينهما من قبل لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من سائر العمال، هذه الأخيرة المحددة في القانون رقم 90–11 و المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، ج.ر. عدد 17 لسنة 1990 المعدل و المتمم المتمم بالأمر رقم 96–21 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 9 يوليو 1996 ، ج .ر. عدد 43 لسنة 1996، بحيث خصص الباب 5 منه لمشاركة العمال. أما بالنسبة للدائنين فترجع حمايتهم للقواعد العامة و ذلك بموجب القانون المدني بحيث خصص الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان " ضمان حقوق الدائنين".

2 أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, L’éfficacité et la légitimité du pouvoir, op. cit., p. 28.

[3]– أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, L’éfficacité et la légitimité du pouvoir, op. cit., p.25

- الفصل بين سلطة التسيير و حق ملكية أجهزة التسيير لأموال الشركة: إن السلطات الممنوحة للشخص المكلف بالتسيير تقابلها التزامات، بحيث ينبغي عدم الخلط بين رأس مال الشركة و أموالهم الخاصة[1]. فيتولى تسيير أموال الشركة المسير المحدد قانونا حسب شكل الشركات التجارية. غير أنه يرجع له مهام تسيير الأموال دون الحق في تملكها و إنما يلتزم بتحقيق الهدف الذي أنشئت الشركة على أساسه.

- تتمثل الحماية بواسطة مصلحة الشركة أداة لحماية المصالح الفئوية[2]، و قياسا على ذلك إن حماية قانون الشركات للذمة المالية للشركة يشكل ضمانا أكبر للحقوق المالية للعمال في تقاضي أجورهم، والدائنين في تحصيل ديونهم و المساهمين في الحصول على الأرباح...

مما تقدم، يتبين موقف أنصار النظرية المؤسساتية حول مصلحة الشركة في انصهارها في مجموع المصالح الفئوية. بحيث يتضمن قانون الشركات الحماية للمؤسسة بواسطة فكرة مصلحة الشركة[3]، و بذلك يعترف قانون الشركات بالمصالح الفئوية، و بالنتيجة تحقيق الحماية للشركة و المتمثلة في ازدهارها و استمراريتها.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن أن يتحقق في أرض الواقع، بحيث التزام المسير باحترام مصلحة الشركة أثناء إدارته للشركة قد يترجم في تفضيل مصلحة على مصلحة أخرى، و ذلك بسبب تعارض هذه المصالح.

كما أن تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة المشروع يؤدي ذلك إلى تجاوز المصلحة الاقتصادية الداخلية –المصالح المرتبطة بالشركة مباشرة– و تبني حماية مصلحة اقتصادية أكبر تشمل مصالح علاقات مؤقتة بالشركة، فيحين وجود مصالح قائمة بوجود الشركة.

---

[1]– أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, L'éfficacité et la légitimité du pouvoir, op. cit., p.27

[2]– أنظر في ذلك:

J. paillusseau, Fondements du droit moderne des sociétés, JCP., éd.,1985, doctrine, p. 271

[3]– أنظر في ذلك:

J.Paillusseau, Les Fondements du droit moderne des sociétés, op.cit., p. 271.

كما وجه الأستاذ Schmidt عدة انتقادات لهذه النظرية، لكن سيتم التطرق إلى نقطة واحدة فقط ذات الصلة بموضوع الأطروحة و المتمثلة في منح المسير مركز استراتيجي يؤهل له التقلص من المسؤولية من خلال استغلاله لوظائفه التي توفر له معلومات وافرة عن الوضعية الحقيقية للشركة، فيستغل ذلك بتبرير أفعاله في تحقيق مصلحة فئة على مصلحة فئة أخرى[1].

و عليه فإن تبني التعريف الواسع لمصلحة الشركة لا يحقق الحماية الكفيلة لأموال الشركة، وسيتم التطرق إلى تعريف مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي.

ثانيا: مصلحة الشركة كمرادف للشخص المعنوي

إن إحاطة استقلالية مصلحة الشركة بمصلحة الشخص المعنوي يعني ذلك عدم استيعابها للمصلحة المشتركة للشركاء، المقاولين، بل و أكثر من ذلك عدم استيعابها للمصلحة الشخصية لأي من هؤلاء[2]. و يؤدي هذا الموقف إلى تجاوز الجدل الفقهي المثار حول عدم التوازن في حماية مصالح الشركاء و تباين الآراء حول مصلحة الشركاء الذين يمثلون الأغلبية أو الأقلية لتسموا مصلحة الشخص المعنوي و تستقل عن هؤلاء.

يؤكد جانب من الفقه[3] هذا الموقف بقوله: " لا تختلط بالضرورة مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء، سواء كانوا يمثلون الأغلبية أو الأقلية، فتتمتع الشركة بمصلحة ذاتية تتجاوز مصلحة الشركاء".

ترتكز مصلحة الشخص المعنوي على النظرية المؤسساتية للشركة، حيث يعبر الأستاذ Michoud عن ذلك بقوله:" إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمجموعة،[...] توافر شرطين: فيجب من جهة وجود مصلحة متميزة و منفصلة عن المصالح الفردية لأعضاء هذه المجموعة، و من جهة أخرى يجب أن

---

[1]– أنظر في ذلك:

D. Schmidt, La société et l'entreprise, Recueil Dalloz, 2017, p. 2383.

[2]– أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op. cit., p. 69.

[3] أنظر في ذلك:

M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, op.cit, p. 175. Ces auteurs écrivent : « l'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt des associés, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, la société à un intérêt propre qui transcende celui des associés »

يتوفر هذا المشروع الذي سعى لاكتساب الشخصية المعنوية على هيئة تكون لها صلاحية التعبير عن الإرادة الجماعية من خلال تمثيلها في العلاقات القانونية"[1].

إن تأصيل الشخصية المعنوية يكشف عن وجود ارتباط بين مصلحة الشركة و الشخصية المعنوية. و أكثر من ذلك، فحسب أنصار النظرية المذكورة أعلاه، تعتبر إحدى العناصر المكونة لها ويتضح ذلك من خلال:

أ/ نتائج تعبير مصلحة الشركة عن مصلحة الشخص المعنوي

إن تعريف مصلحة الشركة كتعبير عن مصلحة الشخص المعنوي تمثل التعريف الاصطلاحي له[2]، فمصلحة الشركة تعني مصلحة الشخص المعنوي كهيئة مستقلة عن أعضائها[3].

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك بحيث اشترط الأستاذ Michoud للاعتراف بالشخصية المعنوية ضرورة توفر مصلحة الشركة كمصلحة منفصلة عن الأفراد الشركاء[4]، لتكون بذلك مصلحة الشركة عنصرا مكونا للشخصية المعنوية.

يجد هذا الموقف مرجعا قانونيا له بالاستناد إلى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية[5]، الغرفة المدنية، و الذي يؤيد قرار محكمة الاستئناف " Riom" الذي يقضي بضرورة وجود مصلحة و حقوق للشخص المعنوي مستقلة عن مصالح و حقوق الأعضاء، بالنسبة للشركات المدنية و الشركات التجارية أيضا.

---

[1] أنظر في ذلك:

MICHOUD l. Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ ,1998, p. 318, cité par : B. Delcourt, op.cit., p.12.

[2] أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op.cit., p.64.

3 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit. p. 285 .

[4] أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.32.

[5] أنظر في ذلك:

Cass. Civ. 2éme chb .Civ., 28 Janvier 1954, consulté du site : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953231/ , le 20-08-2018, à 12 :04

ساند الأستاذ J. Mestre هذا الموقف، يرى في ذلك أن تأسيس الشركة ينشيئ شخص جديد له شخصيته المعنوية المستقلة و المتميزة عن المؤسسين، فبعد مرحلة التأسيس يكون للشركة حياة خاصة لها و تلعب دورا اقتصاديا، و بالتالي تتمتع بمصلحة خاصة تستدعي الحماية في حال حدوث تنازع بين مصالحها و المصلحة الخاصة بأحد الشركاء الفردية[1].

إن تفسير مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي يضمن ذاتية و استقلالية مصلحة الشخص المعنوي، و بالنتيجة استقلالية الذمة المالية للشركة و التي تستلزم توفير حماية قانونية لهذه الأخيرة.

ب/ تأثير حوكمة الشركات في تفسير مصلحة الشركة كمرادف للشخص المعنوي

لقد أدى التوجه نحو حوكمة الشركات في فرنسا إلى توجه عدة قوانين للاعتراف بذاتية مصلحة الشخص المعنوي. و يرجع الأصل في تحريك النقاش حول تعريف مصلحة الشركة تقرير Viénot وتقرير Bouton 2002[2]، بحيث تم تعريف مصلحة الشركة بأنها المصلحة العليا للشخص المعنوي بذاته، أي المشروع باعتباره كوحدة اقتصادية مستقلة يهدف إلى تحقيق أهداف خاصة به، متميزة عن تلك المتعلقة بأهداف المساهمين، الأجراء، الدائنين بما فيهم الضرائب، الموردين و الزبائن، لكن تتوافق مع المصلحة العامة المشتركة المتمثلة في استمرارية و ازدهار المشروع[3].

---

[1] أنظر في ذلك:

J. Mestre, Droit commercial, 24ème éd., L.G.D.J, France, 1999, p. 253.

[2] أنظر في ذلك :

I. Cadet, L'intérêt social, concept à risque pour une nouvelle forme de gouvernance, n°13, Ethique et gouvernance Management & sciences sociales, Juin et décembre 2012, p.16.

[3] – راجع في ذلك:

Rapport conjoint du C.N.P.F (Conseil National du Patronat Français) et A.F.E.P (Association Française des Entreprises Privées) sur le conseil d'administration des sociétés - cotée, p.8, consulté du site : **https://ecgi-global.fr**, le 05-01-2018, à 03 :02 . .

Remarque : « CNPF » Conseil National du Patronat Français a été modifié en 1998 à (MEDEF) Mouvement des entreprises de France, consulté du site **https://fr.wikipedia.org/** , le 05-01-2018, à 05 :00

كما نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من تقرير Bouton [1] على إلزام أعضاء مجلس الإدارة ممارسة مهامهم المحددة قانونا لصالح مصلحة المؤسسة.

بالإضافة إلى ذلك تضمن مشروع قانون Pacte [2]، اقتراح تعديل نص المادة 1833 من القانون المدني الفرنسي لتجسيد ذاتية مصلحة الشركة مضافة في فقرة مكملة لهذه المادة[3]، بحيث نصت المادة 61 من قانون Pacte على تسيير الشركة في مصلحتها مع الأخذ بعين الاعتبار المسائل الاجتماعية والبيئية المرتبطة بنشاطها[4].

في إطار استكمال إجراءات تعديل المادة 1833 من القانون المدني الفرنسي و الاعتراف بذاتية مصلحة الشركة، الأمر الذي يستدعي التساؤل عن موقف المشرع الجزائري من هذا التعديل؟ فهل سيسعى لتثبيت ذاتية مصلحة الشركة ؟

بالرغم من النقاش الذي عرفه مشروع Pacte و أهمية تبني فكرة ذاتية مصلحة الشركة، إلا أن الأستاذ Schmidt انتقد ذلك بحجة أن تبني هذا التعديل سيؤدي إلى إقصاء مصلحة الشركاء إلى مرتبة ثانوية، بالإضافة أن ذلك لم يقدم الوضوح لمصطلح مصلحة الشركة لعدم ادراج تعريف لها في نص المادة التي تضمنه هذا المقترح[5].

علاوة على ذلك، إن التمييز بين مصلحة الشخص المعنوي و مصلحة الشركاء أحدث ذلك هيمنة و سمو مصلحة الشخص المعنوي عن مصالح أعضائه، كما نتج عن ذلك استقلالية الذمة المالية

---

1 Rapport conjoint de l'A.F.E.P et du M.E.D.E.F de 1995, 1999 et 2002, sur le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2003, p.5 consulté du site : http://Paris-europlace.net, le 05-08-2018, à 03 :15

2 Loi n°2019-486 du 22 mai, loi pacte sur le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises adopté et voté par l'assemblement nationale pour la 2e fois le 15 mars 2019, confirmé la conformité par le conseil constitutionnelle le 22 mai 2019, consulté du site : www.legifrance.gouv.fr., le site www.assemblée-nationale.fr , le 15-06-2019, à 16 :33.

3 أنظر في ذلك:

J. Heimuch, Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social, rev. soc., 2018, p. 569.

[4] أنظر في ذلك:

D. schmidt, La société et l'entreprise, op-cit., p.p.2400- 2401.

5 أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op-cit, p 67.

للشخص المعنوي و التي تستدعي حمايتها قانونا، و من هنا يطرح التساؤل عن موقف أنصار هذه النظرية من تحديد المصلحة محل الحماية من التعسف في استعمال أموال وائتمان الشركة ؟

ج/ انعكاس مصلحة الشركة **كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي على حماية أموالها**

بالرجوع إلى أحكام المادة 50 من القانون المدني، يعترف القانون بحق تمتع الشخص المعنوي بذمته المالية. فكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء.

إن استقلالية الذمة المالية للشركة تحقق لهذه الأخيرة الحماية من التعسف في استعمال أموالها، بدءًا من فكرة عدم ملكية الشركاء لأموالها، و أيضا التزام المسيرين باحترام الفصل بين الذمة المالية للشركة و ذمتهم المالية الشخصية.

و الملاحظ أن هذا التوجه يمنح المسير سلطات أوسع في تولي مهمة تحديد مصلحة الشركة كمرادف للشخص المعنوي، مما قد يؤدي ذلك إلى تقدير مطابقة قرار التسيير لمصلحة الشركة، بينما يتضمن ذلك تعسف في استعمال أموالها، و بالنتيجة تعريضها للخطر.

علاوة على ذلك، فإن المسير الشريك يمكن أن يفضل مصلحة الشركاء عن مصلحة الشركة – الشخص المعنوي– ليعود بذلك إخلال التوازن بين المصالح، لكن في هذه الحالة يجعل من الشخص المعنوي هو الضحية.

مما تقدم، و بالرغم من أهمية الفصل بين الذمة المالية للشركة و الذمة المالية للشركاء، إلا أن حماية أموال الشركة بالاعتماد على تفسير مصلحة الشركة كمصلحة الشخص المعنوي لا تحقق الحماية الفعّالة، ذلك لأن الشركة لم تنشئ لتكون حياتها مستقلة عن حياة الشركاء و الفاعلين في الحياة الاقتصادية.

إن هيمنة و سمو مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء لا يمكن أن يحقق للشركة الغرض الذي أسست له بعيدا عن حماية الأشخاص المكونين لها، و عليه يظهر بذلك قصور النظرية النظامية في تقديم تفسير لمصلحة الشركة سواء في جانبها الاقتصادي أو القانوني، و الذي يؤدي إلى منح المسير سلطات قد تعرض حياة الشركة للخطر.

في ظل اختلاف آراء فقهاء النظريتين، التعاقدية و النظامية، ظهر جانب آخر من الفقه يحاول تقديم مقترح مفهوم يجمع بين النظريتين. ينادي أنصار هذا التيار الفقهي إلى اعتبار أن مصلحة الشركة ليس له مفهوم واحد، و إنما هي معيار مختلط « standard mixte » ، و التي توصف بأنها مفهوم ذو مضمون قابل للتغيير. فتبني هذا المفهوم يدل في طياته على صعوبات التعريف بهذا المصطلح، ليضفي عليه فكرة المعيار، كما هو متعارف عليه في القانون استعمال هذه الفكرة لتعطي المرونة على النصوص القانونية، و حتى يترك للاجتهاد القضائي مهمة وضع الأطر و إظهار حدود المفهوم في كل حالة من النزاعات التي تعرض عليه[1].

بالرغم من استمرار النقاش الفقهي حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة، إلا أن القضايا التي رفعت أمام القضاء و التي تثير موضوع مصلحة الشركة أدت إلى إشراك القضاء في إعطاء تعريف لها. ومن هنا يطرح التساؤل عن موقف القضاء في تحديد مفهوم مصلحة الشركة ؟

المطلب الثاني: التوجه القضائي في تفسير مصلحة الشركة

لقد أدى الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم مصلحة الشركة إلى ضرورة إشراك القضاء في تفسير هذا المصطلح للفصل في القضايا المعروضة أمامه، و التي تثير مسألة مصلحة الشركة.

في غياب اتفاق الفقه حول تعريف موحد لفكرة مصلحة الشركة، سيتم التطرق إلى موقف المؤسسة القانونية – القضاء– من النظريتين، العقدية و النظامية. و ذلك من خلال البحث عن موقف القاضي في تحديد المصلحة الواجب حمايتها من تجاوزات المسير بما يخالف مصلحتها (الفرع الأول)، ثم يليه عرض التطبيقات القضائية في إطار حماية مصلحة الشركة (الفرع الثاني).

1 أنظر في ذلك، وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.ص. 112– 113 .

الفرع الأول: موقف القضاء في تحديد مفهوم مصلحة الشركة

إن القضاء لم يقدم إلا القليل من التوضيح حول غموض مصطلح مصلحة الشركة[1]، بحيث لم يخصص تعريف محدد لها، و هذا ما يمنحه المجال لتحديد معالم هذه الفكرة على أساس كل قضية لوحدها[2]، خاصة بعد غزو هذه الفكرة المحاكم[3].

فيرجع للقضاء أثناء الفصل في القضايا التي يثير موضوعها التعسف في استعمال أموال الشركة إما ترجيح حماية مصلحة المساهمين، أي النظرية التعاقدية، أو حماية المشروع، أو مصلحة الشخص المعنوي و يتعلق الأمر بالنظرية النظامية.

و الملاحظ من التطبيقات القضائية أن أكثر الأمثلة التي تفسر مصلحة الشركة على أساس النظرية التعاقدية تتعلق بالاجتهادات القضائية المتعلقة بتعسف الأغلبية[4].

أما بالنسبة لتفسير مصلحة الشركة الذي يعتمد كإجراء للحماية الجزائية، فقد أخذ القضاء الجزائي بالتعريف الواسع[5]، بحيث رجح تفسير هذا المفهوم بالرجوع إلى النظرية النظامية.

إن القرار الصادر عن مجلس قضاء بباريس المعروف باسم قرار « Fruehauff »[6]، و الذي عبر عنه جانب من الفقه[1] أنه يمثل أحد القرارات القضائية التي ساهمت في تطور قانون الشركات، و الذي

---

[1]– أنظر في ذلك:

S.Rousseau, I.Tchotourian ,l« 'intérêt social » en droit de sociétés : regards transatlantiques, Rev. Soc. n°4, Oobre/Décembre 2009, p. 741

[2]– أنظر في ذلك:

B. Delcourt, op. cit., p. 6

[3]– أنظر في ذلك:

S. Rousseau, I. Tchotourian , op. cit., p.741.

[4] أنظر في ذلك:

C.Ghibaudo, L'intérêt de définir « l'intérêt de la société », pris du site : www.blogavocat.fr, mise en ligne le 14/01/2008, consulté le 20/05/2019, à 22 :44. 2019

[5] أنظر في ذلك:

M. Emma Boursier, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux: entre efficacité et clandestinité, analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, Rev. Soc. n° 2/2005, éd. Dalloz, p. 274.

[6]– راجع:

C.A Paris, 22 Mai 1965, JCP 1965, II, 14274 bis, conclusions de M. L'avocat général Nepveu ; Voir Jean Paillusseau, La société anonyme, op. cit., bas de page, p. 199.

ترجم موقف القضاء في تفسير مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع، بهدف منح هذه الأخيرة الحق في الاستمرارية.

و من أجل توضيح أكثر لهذه النقطة سيتم التطرق إلى التطبيقات القضائية الرامية لحماية مصلحة المشروع، و تليها النتائج المترتبة عن ذلك.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة

إن اسناد القاضي الجزائي مهمة تفسير مصطلح مصلحة الشركة و الذي ترجم في تفسيرها لمصلحة المؤسسة، يثير ذلك التساؤل عن دوافع و أسباب تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة الشركة؟(**أولا)**، و عن نتائج ذلك؟ **(ثانيا)**.

أولا: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة في مصلحة المشروع

يعتمد جانب من أنصار النظرية النظامية[2] لتدعيم موقفهم في تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة المشروع على القرار القضائي « Fruehauff»، إلا أن هذا الأخير ليس التطبيق القضائي الأول الذي ارتكز على هذا الأساس.

إن اعتماد القضاء الفرنسي على هذا المعيار يعود للقرار الصادر عن المجلس القضائي المؤرخ في 5 نوفمبر 1963[3]، و المعاصر للمرسوم التشريعي الصادر في سنة 1935 الذي أنشأ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، السالف الذكر، أي قبل النص على هذه الجريمة في قانون الشركات 1966. و لقد أشار القضاة في تسبيب قرارهم على نص المادة 38 منه على أساس أن مجال الحماية المقررة

---

1 أنظر في ذلك:

R.Contin, l'arrêt Fuehauf et l'évolution du droit des sociétés, recueil Dalloz, Sirey, 1968, chr., cahier 8, p. 50

[2] أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La société anonyme , op.cit. p.189

[3] – راجع في ذلك:

Cass. Crim. 5 novembre 1963, 62-90.643 : « … l'arrêt indique a bon droit, que cette thèse ne peut être soutenue, **le délit** prèvu par l'article 38 de la loi du 7 mars 1925 ayant été prévu **non dans l'intérêt des associes** des = =sociétés à responsabilité limitée, mais pour **protéger le patrimoine social dans l'intérêt de la société elle-même et des tiers**… »

بموجب هذه المادة لا يأخذ بمصلحة المساهمين، و إنما يحمي الذمة المالية للشركة لتحقيق مصلحة الشركة ذاتها و الغير.

أما بالنسبة للقرار الشهير « Fruehauff »، الذي تتخلص وقائعه كالآتي[1]: ارتبطت شركة فريهوف الفرنسية، التي تخضع لرقابة مجموعة مالية أمريكية، عقديا مع شركة السيارات برليني، فالتزمت بمقتضى هذا العقد بتسليم نصف مقطورات لفائدة جمهورية الصين الشعبية. فلما علمت الشركة الأمريكية الأم (فريهوف العالمية التي تملك نسبة 60 % من شركة فريهوف فرنسا) بوجهة العتاد، أصدرت أمر إلى فرعها الفرنسي بالتوقف عن تنفيذ العقد باعتباره يمس بمصالح الولايات المتحدة الأمريكية.

و بناءا على طلب المساهمين الفرنسيين الذين يمثلون الأقلية، تم تعيين مسير مؤقت بسبب أن توقيف هذا العقد يتعارض مع مصالح الفرع الفرنسي، فناهيك عن الخسارة التي تلحق بالفرع، كان فسخ العقد سيؤدي إلى تسريح أكثر من 600 عامل، مثلما صرح مجلس قضاء باريس.

و لمواجهة هذه المخاطر و بالمطابقة لمصلحة الشركة و بهدف المحافظة على وجودها، عين مجلس قضاء باريس مسيرا مؤقتا أوكله مهمة الحلول محل أجهزة التسيير الشرعية التي عطل عملها بسبب تعسف الأغلبية لأجل ضمان تسيير المشروع، ما دام مهددا في بقائه بالاختلاف الحاصل بسبب الشركاء و المسيرين.

الملاحظ أن غياب التفسير القانوني لمصلحة الشركة منح للقضاء السلطة في تقدير الظروف المحاطة بالشركة. فمن الناحية الاقتصادية، إن تنفيذ العقد في قضية الحال يجنب الشركة من أداء التعويض المالي لشركة الصين الشعبية، إضافة إلى تفادي تسريح عمال الشركة[2].

[1] صمود سيد أحمد، المرجع، ص.41.

[2] بما أن تفسير القضاة لمصلحة الشركة على أساس مصلحة المشروع هو قرار ذو خلفية اقتصادية و اجتماعية و حتى سياسية، لا يؤخذ هذا التفسير كقاعدة عامة، فماذا إن كانت إدارة شركة « Fruehauf » ذات أغلبية فرنسية؟ في الحالة العكسية فإن تدخل القاضي و لذات الاعتبارات السابقة سيتم تفسير مصلحة الشركة لمصلحة المساهمين " الأغلبية".

إن هذا القرار رجح الجانب الاقتصادي – المصلحة الاقتصادية للشركة– و العنصر الاجتماعي المتمثل في مصلحة العمال، و حماية حتى الاقتصاد الوطني نظرا للقوة الائتمانية للشركة، بالإضافة إلى المحافظة على العلاقة الاقتصادية مع الصين[1].

مما تقدم، تظهر أهمية مصلحة الشركة في حماية الشركة – المشروع الاقتصادي– و الدور الذي ساهم فيه القضاء في تجنب تقييد سلطة القاضي بإعطاء تعريف محدد لهذا المصطلح و يمنح بذلك للقضاء الدور الإيجابي في التأقلم و الظروف الاقتصادية في حماية الذمة المالية للشركة.

و من هنا يطرح التساؤل عن آثار دمج القضاء مصلحة الشركة في مصلحة المشروع ؟

ثانيا: نتائج تجسيد القضاء مصلحة الشركة في مصلحة المشروع

أ/ يؤدي التفسير الواسع الذي أدرجه القضاء لمصلحة الشركة إلى عدم إزالة موافقة المساهمين، سواء القبلية أو البعدية، للفعل الذي يشكل إساءة استعمال أموال الشركة[2]، و هذا ما تضمنه القرار الصادر عن المجلس القضائي في 8 مارس 1967[3]، و الذي أكد بموجبه أن موافقة الشركاء لا تمحو الطابع الإجرامي لتعسف المسيرين عن استعمال أموال الشركة، بحيث تضمن تسبيب هذا القرار أن القانون يضمن حماية الذمة المالية للشركة و حماية حقوق الغير على قدم المساواة مع حماية حقوق الشركاء.

ب/ إن حماية الذمة المالية للشركة لمصلحة الشخص المعنوي ينتج عنها إمكانية المتابعة الجزائية للمسير الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الواحد و المسؤولية المحدودة[4]، حيث أقر القضاء الفصل

---

[1] انظر في ذلك:

R.Contin, op.cit., p. 51

[2] أنظر في ذلك:

D. Schmidt, les conflits d'intérêt, op. cit., p. 445.

[3]– راجع:

Cass. Crim, 8 mars 1967, 65-93.757, « .. qu'en effet, l'assentiment des associes ne saurait faire disparaitre le caractère délictueux de prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les l'intérêt des tiers au même titre que les l'intérêts des associés… ».

4 المادة 3/564 من ق.ت. و التي مفادها: " يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل".

بين الذمة المالية للشركة و الذمة الشخصية للشريك، و هذا ما يعكس تجسيد القضاء لفكرة مصلحة الشركة بأنها " المصلحة العليا للشركة "[1].

ج/ وفقا لموقف القضاء في حماية أموال الشركة من التعسف في استعمال أموالها بواسطة مصلحة الشركة – مصلحة المشروع – و التي تضم مختلف المصالح الفئوية، فالأصل أنه يحق لهؤلاء اللجوء إلى القضاء و التأسس كطرف مدني بصفتهم ضحايا التصرفات الإجرامية للمسير في حق ذمة الشركة، مثلا "العمال". إلا أن القضاء الفرنسي رفض تأسس العمال و دائني الشركة كطرف مدني في الدعاوى الجزائية المعروضة أمامه، و هذا ما يؤكد موقف القضاء في تبني حماية جزائية لمصلحة الشركة– الشخص المعنوي[2].

و عليه فإن تجنب السياسة التشريعية إدراج تعريف لمصلحة الشركة يكمن في إشراك القضاء في حماية أموال الشركة. فإضفاء وصف "المرونة" على مصلحة الشركة تمنح القضاء تفسيره من الناحية العملية مع مراعاة الظروف المحيطة بالشركة.

نخلص بعد عرض مختلف وجهات النظر في تعريف مصلحة الشركة الفقهية منها و القضائية إلى ضرورة تحديد الرأي الخاص من هذا الجدل و الذي يرسم مسار هذه الأطروحة.

يمكن القول أن إحاطة أموال الشركة بحماية جزائية من التعسف في استعمالها يتحقق بحماية المشروع بذاته –النظرية النظامية– ،هي الأقرب للصواب، و ذلك لأن الأخذ بالنظرية التعاقدية –مصلحة المساهمين– تنظر لمصلحة الشركة كسبب موضوعي في العقد و تحقق بذلك مصلحة اقتصادية على المدى القريب.

---

[1] cass. Crim. 14/06/1993 , n°52-80.763, Bull. crim. n° 208, p. 526. Voir : E. Joly, C. Joly- Baumgartner, op.cit., p. 93.

[2] راجع:

Cass. Crim. 24 avr.66-93.249: " …que les créanciers de la société ne peuvent souffrir a raison de cette infraction que d'un prejudice qui, a le supposer établi, serait indirect et dont la réparation, des lors, ne pourrait être demandée qu'aux jurisdictions civiles, l'action civile devant les tribunaux répressifs étant un droit éxceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfèrmé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du code de procedure pénale.. » ; Cass. Crim. 29 Nov. 1991, Bull. Joly 1992, p. 405.

أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق. ص. 150.

بينما تحقق النظرية النظامية حماية اقتصادية على المدى البعيد باعتبارها سبب ذاتي في استمرارية الشركة. و نظرا لتمتع الشركات التجارية بمكانة هامة في الحياة الاقتصادية، فإن هذا الموقف يجعل من الشركة محور مختلف المصالح الاقتصادية (الاستثمار، حقوق المستهلكين، العلاقات الاقتصادية الدولية)، و حتى الاجتماعية منها من خلال المساهمة في الحد من مشكل البطالة (حماية العمال).

فخصوصية الحماية الجزائية لأموال الشركة تكمن في تبني قانون الشركات لمصطلح مرن يمنحه القضاء تفسيرا وفقا للظروف "المحيطة بالشركة"، بحيث يتأقلم هذا المصطلح و الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي هي في تغير مستمر.

مما تقدم تظهر الخصوصية التي أضفاها التساؤل عن مدى تأقلم النصوص الجزائية و صفة " المرونة و التغير" المصاحبة لمصلحة الشركة ، للبحث عن مكانه هذه الأخيرة في توفير الحماية للشركات التجارية؟

المبحث الثاني: هيمنة مصلحة الشركة في إدارة الشركات التجارية بين الوقاية و ضرورة المساءلة الجزائية

انطلاقا من فكرة أن مصلحة الشركة تتجسد في مصلحة الشخص المعنوي كما سبق تحديده، خول القانون للشخص الموكل له مهام إدارة الشركة صلاحيات واسعة لتحقيق غرضها. فيلتزم أثناء قيامه بمهامه بضرورة احترام استقلالية أموال هذه الأخيرة عن أمواله الخاصة.

و إن كانت السلطات المنوط بها القائم بالإدارة مؤسسة قانونا[1]، فتظهر مصلحة الشركة في مجال إدارة الشركات بمفهوم وظيفي يمنح لها صلاحية أن تسمو في مجال إدارة الشركات التجارية حماية لمصالحها. لتضفي عليها دور مزدوج في حياة الشركة، بحيث تمثل وجهتين لعملة واحدة فمن جهة تعمل على توفير حماية وقائية للشركة باعتبارها بوصلة مشروعية أعمال التسيير **(المطلب الأول)**، و في المقابل تعكس مصلحة الشركة دورها كحد للسلطات الممنوحة للمسير ليثير الانحراف عنها مسؤوليته

1 المادتين 554 و 577 من ق.ت.

الجزائية و التي أظهرت النصوص الجزائية العامة قصورها في مواجهة هذا النوع من الإجرام **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: الحماية الوقائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها

للشركة كشخص معنوي مستقل عن كيان الشركاء ذمة مالية مستقلة[1]. و نظرا لأهمية الأموال في حياة الشركات التجارية باعتبارها المحرك الذي يسمح باتخاذ المبادرات المالية لتحقيق المشروع الغرض الذي أنشئ من أجله، فتظهر أهمية تحقيق حماية قانونية لها.

لا يمكن لأي مشروع تحقيق تطور بمنأى عن تفعيل إدارة موحدة تضمن التناسق بين مختلف القرارات الإدارية، الأمر الذي أدى إلى تركيز سلطة القرار بأشخاص محددين و منحهم الصلاحية اللازمة لإدارة المشروع[2]. لكن قد يؤدي ذلك إلى استغلالهم الشخصية المعنوية كغطاء و استعمال السلطات الممنوحة لهم كسلاح لاستعمال أموال الشركة تحقيقا لمصالهم الشخصية.

و عليه تضمن التنظيم القانوني للشركات نصوص قانونية توفر حماية وقائية لأموال الشركة **(الفرع الأول)** عن طريق وضع نصوص تضمن التعايش بين هذه القواعد. فتظهر فكرة مصلحة الشركة كضابط لمشروعية أعمال التسيير كخلفية لتركيز السلطات في يد المسير، ليؤدي بالنتيجة إنكار مبدأ سيادة مصلحة الشركة في أعمال التسيير إلى إثارة مسؤوليته الجزائية. هذا بالنظر إلى الشخص المعنوي كضحية. لكن يختلف دور مصلحة الشركة في هذا المجال حسب الزاوية التي ينظر لها، فمن ناحية المسير فهي تشكل خطرا جزائيا لانحرافه عن احترام هذا المبدأ **(الفرع الثاني)**.

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص.264.

[2] أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La société anonyme, op. cit., p. 86.

الفرع الأول: مصلحة الشركة بوصلة إدارة الشركات التجارية

تشكل مصلحة الشركة مفهوما أساسيا و جوهريا في قانون الشركات. فمطابقة أعمال الإدارة لمصلحة الشركة تمثل معيار صحة هذه الأعمال[1].

إن الأساس القانوني لدور مصلحة الشركة في مشروعية أعمال الإدارة يرجع لنص المادة 544 من القانون التجاري و المتعلقة بإدارة شركة الأشخاص بحيث يمنح لمدير شركة التضامن القيام بكافة أعمال الإدارة "لصالح الشركة"[2].

تجدر الإشارة إلى أن الجريمة، موضوع هذه الدراسة، مجال تطبيقها منحصر في شركات الأموال[3] كما سيتم شرحه لاحقا. و من هنا يتعين البحث عن الأساس القانوني لهذه الفكرة في ظل شركات الأموال.

لقد منح المشرع الجزائري السلطة لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالقيام بكافة أعمال الإدارة شرط أن يتم ذلك لصالح الشركة[4]. أما بالنسبة لباقي أشكال شركات الأموال، فإن المشرع لم يتطرق لهذه المسألة. و من هنا يطرح التساؤل عن مدى اعتبار سكوت المشرع عن هذا الحكم إعفاء للمسيرين بالتزام مطابقة أعمالهم لمصلحة الشركة ؟

بالرجوع إلى النصوص الجزائية المتعلقة بقانون الشركات و التي تثير المسؤولية الجزائية لرئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها و مديروها العامون[5] عن انحرافهم عن مصلحة الشركة، يتضح ضرورة التزام أجهزة التسيير، دون استثناء، في ممارسة سلطاتهم في سبيل مصلحة الشركة.

بالرجوع إلى النصوص القانونية[1]، يتبين أن مصلحة الشركة ليست الوسيلة الوحيدة للحد من السلطات الواسعة لأجهزة التسيير، و إنما يرجع لموضوع الشركة أيضا الدور الحمائي في هذا المجال.

---

[1] أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 536.

[2] الملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "لصالح الشركة" و ليس مصلحة الشركة، لكن بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية، فاستعمل المشرع مصطلح «l'intérêt de la société».

[3] المواد: 4/800، 3/811، 1/840 من ق.ت.

4 المادة 577 من ق.ت.

[5] على سبيل المثال المادة 811 في فقرتيها 3 و 4 من ق.ت.

و من هنا يطرح التساؤل عن مدى كفاية تطابق أعمال الإدارة لموضوع الشركة في إضفاء المشروعية على هذه الأعمال، و هل يمثل ذلك قرينة على مطابقتها في هذه الحالة لمصلحة الشركة ؟

لقد ارتبط كلا المصطلحين، بموجب النصوص القانونية السابقة الذكر، بمهمة الحد من سلطات أجهزة التسيير. غير أن هناك مسألة تميز بين المفهومين و تجعلهما يستقلان عن بعضهما فيما يتعلق بالدور المنوط لهما. فيعود لأحدهما حماية مصالح مختلفة عما يحميه المفهوم الآخر، إذ أن مهمة موضوع الشركة تتمثل في حماية الشركاء أما مصلحة الشركة فتحمي الشخص المعنوي[2].

و يتضح مما سبق أن منح القانون السلطات الواسعة للمسير منوط باحترام موضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء، بالتناسق مع تطابق أعمال الإدارة لمصلحة الشركة باعتبارها معيار يحقق الحماية للشخص المعنوي.

يتحقق بذلك سيادة مصلحة الشركة في مجال التسيير حتى على إرادة الشركاء. و يترجم ذلك من خلال عدم إضفاء الموافقة القبلية أو اللاحقة للشركاء المشروعية على أعمال التسيير، بحيث لا ترفع الإجازة المتابعة الجزائية لمسيري الشركات في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[3]. وعليه فالمعيار الذي يحدد مدى مشروعية أعمال التسيير يتمثل في مصلحة الشركة التي تتجسد في مصلحة الشخص المعنوي.

منح القانون للمسير سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة و في إطار موضوعها مهتديا في ذلك بمصلحة الشركة التي تمثل الحد لسلطات أجهزة التسيير بحيث لا يمكنهم تجاوزه[4]. و بذلك تكتسب مصلحة الشركة دورها في توفير حماية وقائية لأموال الشركة من التعسف في الاستعمال و سيتم توضيح ذلك من خلال النقاط الآتية:

---

1 المواد 622، 2/638، 2/648، من ق.ت.

[2] صمود سيد أحمد، الرجع السابق، ص.106.

3 راجع في ذلك: ص 40 من هذه الدراسة.

4 أنظر في ذلك: عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص.213.

أولا: ارتباط مصلحة الشركة بإدارة الشركات التجارية

لقد توجه جانب من الفقه[1] إلى تعريف مصلحة الشركة بعيدا عن الطبيعة القانونية للشركة، بحيث أضفى عليها مفهوم وظيفي. و يرتكز الإطار المفاهيمي لمصلحة الشركة على مفهوم وظيفي، فلا يمكن تعريفها إلا من خلال الوظائف التي تؤديها[2]. فتأخذ وصف البوصلة في مجال التسيير باعتبارها قاعدة أخلاقية تتطلب الالتزام بها في إدارة الشركة، بحيث تفرض على المسيرين احترام مصلحة أعلى عن مصلحتهم الشخصية[3].

فتمتع المسير بالصلاحيات إنما الهدف منه هو دعم لتسيير شؤون الشركة[4]، و من هنا يتضح الارتباط بين مصلحة الشركة و التسيير باعتبارها المنهاج الصحيح لاستمرارية الشركة.

تعد أجهزة الإدارة الركيزة الأساسية التي يتوقف عليها مصير الشركة[5]، فالقائم بالإدارة هو المعبر عن إرادة الشركة، فيتمتع بسلطات تمنح له حرية المبادرة في عملية التسيير من أجل تحقيق غرض الشركة وضمان نجاحها و استمرارها.

لكن الخطر يكمن عندما تكون مصلحة المسيرين موجودة بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع مصلحة الشركة التي يمثلونها، فيمكن التخوف هنا من أن مسيري الشركات يستغلون مراكزهم لخدمة مصالحهم الشخصية، أو لخدمة مصلحة الشركة التي يمثلونها[6].

---

[1] أنظر في ذلك:

M..Aimée Mouthiou, op.cit. p.109.

[2] أنظر في ذلك:

Y. De Cordt, L'intérêt social comme vecteur de la réponsabilité sociétale, éd. Academia Bruylant, Belgique, 2009. p.32.

[3] أنظر في ذلك:

M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, op.cit, p.p. 142-143.

[4] أنظر في ذلك:

J.Paillusseau, La société anonyme., op.cit , p. 186.

[5] أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص.15.

[6] وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.219.

كما يظهر الخطر أيضا في عملية تسيير الشركات التجارية في تسخير الأموال ووضعها تحت تصرف المسير هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن قرارات و أعمال الإدارة ترتب حقوق للغير و التزامات على عاتق الشركة و التي تنفيذها يؤثر على أموال الشركة.

و من هنا تظهر أهمية و الزامية وجود معيار "مصلحة الشركة" يرشد المسيريين للقيام بأعمالهم على الوجهة الصحيحة و التي تضمن تحقيق المشروع لغرضه و تضمن استمراريته.

بما أن الموضوع الذي يتمحور حوله "مصلحة الشركة كمعيار مشروعية أعمال الإدارة" يتمثل في عملية التسيير، فإن المخالفة الجسيمة لقواعد التسيير السبب وراء ظهور مصطلح مصلحة الشركة كخلفية لمصطلح هذه العملية[1]، خاصة في ظل سكوت القانون الأساسي عن تحديد نطاق سلطات المسيرين مما يفتح المجال إلى توسيع سلطاتهم في إبرام عقود التسيير، الأمر الذي يتيح لهم فرصة استغلال هذا الوضع و الانحراف عن تحقيق مصلحة الشركة.

و من هنا تظهر أهمية تحديد مفهوم عقد التسيير باعتباره محل تدخل مصلحة الشركة كمعيار لتحديد مشروعيته من عدمه.

يأخذ مصطلح عقد التسيير مفاهيم مختلفة باختلاف فروع القانون المتضمن لهذا المصطلح. فبالنسبة للقانون التجاري، يجد هذا المصطلح صعوبة في تعريفه، و يرجع السبب في ذلك إلى التعقيد الذي يعرفه نظام المؤسسة في القانون التجاري. فهو يتعلق بالنشاط الاقتصادي للمؤسسة[2]. و يمكن تعريفه بأنه "مجموع العمليات التي تهدف إلى تحقيق موضوع الشركة"[3].

إن عقد التسيير من عقود أداء الخدمات. و يقع محل استغلال المؤسسة، أي مجموعة اقتصادية تحتوي على منقولات و عقارات، تسمح للمسير القيام بتصرفات متنوعة (تصرفات مادية، تصرفات

---

[1] أنظر في ذلك:

B.Y. Meuk B, De l'intérêt social dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'Ohada, Revue trimestrielle de droit et jurisprudence des affaires, n° 2, Juillet – Août - Septembre 2009, p. 61.

[2] أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La société anonyme, op.cit., 214.

3 أنظر في ذلك: مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.65.

قانونية)، تساهم في تنفيذ الالتزام بالتسيير الذي لا يتجزأ بالرغم من اختلاف التصرفات السالفة الذكر، فالالتزام بالتسيير واحد أما أعمال التسيير متعددة[1].

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري و بموجب المادتين 554 في فقرتها الأولى، والمادة 577 الفقرة الأولى التي تحيل للمادة السالفة الذكر، فقد استعمل المشرع مصطلح أعمال الإدارة .

أما بالنسبة لمضمون أعمال التسيير، فالتفسير الذي تبناه الأستاذ "Ph. Merle" موسع لعقود التسيير لتشمل أعمال الإدارة و أعمال التصرف[2]. و كلاهما يخضعان للتطابق مع مصلحة الشركة لإضفاء المشروعية لهذه الأعمال.

و نظرا لتعريف أعمال التسيير بأنها تلك التصرفات التي لا تدخل في صلاحيات هيئة المراقبة أو الجمعية العامة و إنما تعد بطبيعة الحال من اختصاص هيئة التسيير[3]. و اعتبارا أن عملية التسيير لما يتطلبه من عمليات محددة لا بد من وجود بوصلة ترشد المسيرين، خاصة و أن هؤلاء قليلا ما يكونوا من رجال القانون، و حتى تكون قراراتهم صائبة فهم بحاجة إلى معيار يحدد صحة الأعمال[4].

و من هنا يطرح التساؤل عن النتائج المترتبة عن المفهوم الوظيفي لمصلحة الشركة في حماية أموالها و ائتمانها؟

ثانيا: نتائج تطابق أعمال التسيير لمصلحة الشركة على الحماية الوقائية لأموالها و ائتمانها

كما سبق القول، إن المفهوم الأقرب للصواب في تحديد مفهوم مصلحة الشركة كهدف لحماية أموالها و ائتمانها يتمثل في حماية مصلحة الشخص المعنوي.

---

[1] أنظر في ذلك: سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القطب الجامعي بلقايد، وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص.42.

[2] أنظر في ذلك:

Ph. Merle, Droit commercial- sociétés commerciales, groupements sociaux-, 10éme éd. Dalloz, 1977, p. 168

3سبع عائشة، المسؤولية المدنية و الجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة و التجارة، العدد 7-2011، ص.63

[4] أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.558.

تجدر الإشارة أن سلطة التسيير التي يتمتع بها المسير ترتب آثارا على الذمة المالية – ذمة الشخص المعنوي–[1]، و تمثل في ذلك مصلحة الشركة كمعيار مشروعية أعمال التسيير، حماية وقائية لأموالها و ائتمانها. و يترتب عن ذلك النتائج التالية:

أ/ احترام مبدأ الفصل بين الذمة المالية للشركة و المسير

تتمتع الشركة – الشخص المعنوي– باعتبارها شخصا قانونيا بحقوق و واجبات، و تعتبر الذمة المالية إحدى مقوماتها[2] و التي فرض القانون حماية لها.

إن حماية الذمة المالية للشركة تجد أساسها و مرجعيتها من خلال الزامية الفصل بين السلطات الواسعة التي يتمتع بها المسيرين[3] في استعمال أموال الشركة تحقيقا لغرضها، و بين حق الملكية وفقا للقواعد العامة[4] الذي يمنح له الحق في التصرف.

إن أموال الشركة ليست موضوع ملكية، فالسلطة المعترف بها للمسير، مثلما تمنحه حقوق فإنها تفرض عليه التزامات أيضا، و المتمثلة في عدم الخلط بين ذمته المالية الخاصة و الذمة المالية للشركة[5].

إن الأموال التي توضع تحت تصرف المسير لا يعني ذلك ملكيتهم له، و إنما ترتب التزام على عاتقهم من خلال حظر تصرفهم باعتبار أموال الشركة هي أموالهم الخاصة.

الإشكال الذي يثار في هذه المسألة يتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد، خاصة إذا كان الشريك الوحيد هو مسير الشركة[6]، فهل يمكن تصور تطبيق مبدأ الفصل بين الذمم المالية في هذه الحالة؟

---

[1] أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La société anonyme., op.cit., p. 167.

[2] المادة 50 ق.م.ج.

[3] المادتين 554، 577 من ق.ت.

[4] المادة 674 ق.م.

5 أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir, op.cit. p.11.

6 المادة 564 في فقرتيها الثانية و الثالثة من ق.ت.

لتوضيح الإجابة عن هذا السؤال، سيتم التطرق إلى ميدان تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و الذي يشمل حتى المؤسسة ذات الشخص الواحد. ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية أيدت تطبيق هذه الجريمة حتى على الشريك الوحيد لهذه المؤسسة، ليؤكد بذلك استقلالية الذمة المالية للمؤسسة و الذمة المالية للشريك الوحيد[1].

و قد ورد في التسبيب القضائي لهذا القرار على أنه ليس باستطاعة الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الواحد الدفع بالتلازم الكامل بين ذمته المالية و ذمة الشركة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، لأن هذا الأخيرة ما إن تأسست حتى يصبح لها كيان متميز عن الشريك الوحيد و مصلحة مستقلة عن مصلحته[2].

يتضح مما سبق مدى أهمية الفصل بين السلطة و الملكية، فالسلطة حق ممنوح للمسير مكفول بالتزام الفصل بين الذمة المالية و الذمة المالية للشركة، فهو ليس مالكا لأموالها.

ب/ مبدأ هيمنة مصلحة الشركة على مصلحة المسير

بالرجوع إلى أحكام المادة 554 من القانون التجاري الملاحظ أن المشرع ربط بين السلطات الواسعة للمسير و ضرورة تسخيرها لصالح الشركة. لكن الخطر يكمن عندما تكون مصلحة هذا الأخير موجودة بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع مصلحة الشركة التي يمثلها. فيمكن التخوف هنا من أن مسيري الشركة يستغلون مراكزهم لخدمة مصالحهم الشخصية أم لخدمة مصلحة الشركة التي يمثلونها[3].

إن المركز القانوني و السلطات التي يتمتع بها المسيرون تتيح لهم إمكانية الاختيار بين تحقيق مصلحة الشركة أو مصلحتهم الشخصية. فتنبغي الإشارة في ذلك أن الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء تقابلها التزامات، و أن الانحراف عن تحقيق مصلحة الشركة تثير مسؤوليتهم الجزائية كما سيتم شرحه مفصلا لاحقا.

---

1 ورد هذا القرار:

Cass. Crim. Ch. Crim. 14/06/1993, 92-80.763 : « … Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que Guy x... est poursuivi pour abus de biens sociaux en qualité de gérant de l'eurl x..... »

[2] مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 103

3 علي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص.219.

إن هيمنة مصلحة الشركة في مجال تسيير الشركات التجارية تفرض احترام مبدأ استقلالية ذمتها المالية و أن يعبر ممثلوها على إراداتها تحقيقا لمصلحتها. فتكون بذلك قراراتهم تظهر مصلحة الشركة للواجهة باعتبارها بوصلة التسيير و تضفي عليها المشروعية. لكن كيف يمكن قراءة البوصلة الموجهة لإضفاء المشروعية على أعمال التسيير؟ فما هو المؤشر الذي يوجه السهم نحو الاتجاه الصحيح ؟

الفرع الثاني: انحراف أجهزة التسيير عن مصلحة الشركة مرجعية الخطر الجزائي

بالرغم من الانتقاد الموجه من جانب من الفقه[1] لوصف مصلحة الشركة كبوصلة لتسيير الشركات التجارية، فإنها تعتبر معيار مشروعية أعمال التسيير و التي تجد مرجعيتها من خلال التنظيم القانوني للشركات الذي يفرض جملة من الالتزامات و القيود تمثل الحد الفاصل بين حقوق الشركة باعتبارها – شخصا معنويا– المتمتع بسمو مصلحته و استقلالية ذمته المالية، و بين الحد من السلطات الممنوحة للقائمين بالإدارة.

إن الانحراف عن مصلحة الشركة مثلما يجعل من هذه الأخيرة ضحية التعسف في استعمال أموالها فهي تمثل في ذات الوقت الخطر الجزائي لمسيري الشركات التجارية. فالمسير الذي يتصرف لتحقيق مصالحه الشخصية يكون المسؤول الوحيد عن ذلك[2] لمخالفته القواعد القانونية و التنظيمية التي ترسم في ذلك مصلحة الشركة النطاق المحظور.

و ضمانا لتحقيق التسيير الحسن لأموال الشركة، يتضمن القانون الأساسي بصفة وقائية جملة من القواعد القانونية و التنظيمية التي تضمن ذلك[3]. أما في حالة تقاعس المسير عن احترام هذه القواعد و الانحراف عن مصلحة الشركة –المرشد لتسيير الأموال–، يمكن أن يلحق ذلك أضرار بالشركة و يجعل

---

[1] ينتقد الأستاذ « Schmidt » هذا المعيار من خلال تساؤله عن كيفية معرفة الوجهة الأصح بقوله "لا نعلم اتجاه الشمال"

« on ne sait pas où est le nord ». voire:. D. Schmidt, Les conflits d'intérêts, op. cit. p. 11.

[2] أنظر في ذلك:

Fédération des Industries Electroniques, électroniques et de communication, Guide Pratique, Le risque pénal dans l'entreprise, Avril 2017, extrait de site : https://spdei.fr/wp-content/uploads , p. 36, consulté le 29/11/2019 à 01 :58.

[3] أنظر في ذلك:

نفس المرجع ، ص.9

منها ضحية[1] للاستعمال التعسفي لأموالها وائتمانها. و عليه، فتسيير الشركات يفرض إدراج البعد القانوني لهذه العملية، و بالأخص الجانب الجزائي منه[2].

في مجال حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال، تبنى المشرع حماية وقائية– حماية ذاتية– من خلال فرض واجبات الملقاة على عاتق المسيرين **(أولا)**، كما جعل قيودا أمام سلطاتهم **(ثانيا)** تفاديا الانحراف عنها، و التي تثير مسؤوليتهم الجزائية.

أولا: واجبات المسير تحقيقا لسيادة مصلحة الشركة و استقلالية ذمتها المالية

إن مفهوم الشخصية المعنوية يؤدي إلى ميلاد شخص جديد له ذمة مالية مستقلة و مصالح متميزة يستلزم حمايتها[3]، فبالنظر إلى المكانة التي يتميز بها المسير باعتباره المترجم لإرادة الشركة، قد يتعسف في استعمال السلطات الممنوحة له لتحقيق مصلحة الشخص المعنوي. و ضمانا لمصلحة الشركة، تم تأطير المسير بجملة من الواجبات التي تمثل الحد الفاصل بين التسيير الصحيح للشركة و قيام المسؤولية الجزائية للمسير، و هي كالآتي:

أ/ واجب الولاء (loyauté) مؤسس القمع الجزائي لمخالفات النظام المالي لمصلحة الشركة4

إن تأصيل واجب الولاء (devoir de loyauté) يرجع إلى مبادئ و أفكار حوكمة الشركات (Corporate Governance)، و التي تكرس حدود لسلطات أجهزة الإدارة المرتبطة بوظيفة الإدارة[5].

تبنى القضاء الفرنسي واجب الولاء في عدة قرارات قضائية[1] فيمكن تأسيس دعوى مسؤولية المسير المخل بالالتزام بالولاء، و هي الحالة التي يتصرف فيها هذا الأخير بالمخالفة لمصلحة الشركة لتحقيق مصلحته الشخصية.

---

[1]– نفس المرجع ، ص. 41

[2] أنظر في ذلك:

Ph. Colin, J.P. Antona, F. Lenglart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, éd. Dalloz, 1996, Paris, p. 37.

[3] صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.245.

[4] أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op.cit. p.134.

5 أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.545.

يعرف جانب من الفقه[2] واجب الولاء بأنه الالتزام الملقى على عاتق المسير بالامتناع عن استعمال سلطاتهم، و المعلومات التي بحوزتهم بموجب مهامهم في تحقيق مصلحتهم الشخصية و المخالفة لمصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء.

و عليه، فإن واجب الولاء يلزم المسير الامتناع عن اختلاس أموال الشركة و خيانة ثقة الشركاء و الشركة، و قياسا على ذلك فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تثير فكرة مصلحة الشركة كحد لسلطات هؤلاء و الذي يفرض عليهم التصرف في جميع الحالات لتحقيق مصلحة أعلى من مصالحهم الشخصية[3].

ب/ الالتزام بعدم منافسة الشركة

إن التزام المسير اتجاه الشركة بعدم منافستها جانب آخر من جوانب واجب الولاء (Devoir de loyauté)، فالشركاء لا يعهدون إليه إدارة شؤون الشركة بينما يدعم شركة أخرى تكون له مصالح شخصية فيها[4].

يجب ألا يكون هناك تنازع بين مصالح المدير الشخصية و واجباته اتجاه الشركة، بمعنى ألا يكون للمدير شركة منافسة للشركة التي يقوم بإدارتها أو أن يعمل مديرا لشركة أخرى تنافس هذه الشركة[5]. و إن هذه التصرفات المخالفة للالتزام بعدم المنافسة تكون محل متابعة جزائية بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[6].

1- راجع في ذلك:

Cass. Com. 27 Février 1996 (Arrêt Vigrain), cité par :M.A. Mathiou, op. cit. p. 116.

2- أنظر:

H. Le Nabasque, Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés, R.T.D.Com., 1999, p. 273.

3 أنظر في ذلك:

M. Aimée Mouthiou, op.cit. P.134.

4 أنظر في ذلك:

P. Le Cannu, Droit des sociétés, 2s èd. Montchrestien, France, 2003, p. 783.

5 وحي فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص 75.

6 أنظر في ذلك:

P. Le Cannu, op.cit. p. 783.

إن مفاد هذا الالتزام أن يقوم المسير بتسيير أموال الشركة –الشخص المعنوي– لمصلحتها دون سواها، بحيث يجب أن تنصب كل أعمال الإدارة و التصرفات الإدارية في تحقيق مصلحة هذه الأخيرة "دون تفضيل مصلحة شركة أخرى تكون له مصلحة فيها مباشرة أو غير مباشرة[1]" و لقد ساهم القضاء الفرنسي في تطوير هذه الفكرة من خلال الحكم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المسيريين الذين يفضلون تحقيق مصالح الشركة المنافسة كما سيتم التطرق إلى الأمثلة القضائية في هذا الشأن لاحقا.

ج/ الالتزام بالمحافظة على أموال الشركة

يجب على المدير المحافظة على أموال الشركة، و عدم تبديدها أو التصرف بما يخالف غرض الشركة و ذلك لأنه لا يملك أصول الشركة من الناحية القانونية فهو مجرد وكيل يتصرف باسم الشركة ولحسابها[2].

إن إدارة المسير لأموال الشركة –الشخص المعنوي– المبني على أساس استقلالية ذمتها المالية تترجم في مجال تسيير الشركات التجارية من خلال ضرورة الفصل بين حق المسير في استعمال أموال الشركة و وضعها تحت تصرفه تحقيقا لغرضها، و بين الحد من سلطاته في عدم ملكيته لهذه الأموال.

و عليه فإن الفصل بين الذمة المالية للشركة و الذمة المالية للمسير تعتبر حماية وقائية للشركة في حماية أموالها، و في نفس الوقت هي خطر جزائي للمسير في حالة مخالفته.

إن القانون يقر حماية جزائية لأموال الشركة حتى و إن لم يتحقق الضرر في استعمال أموال الشركة، بحيث يقع الردع على تصرفات المسير التي تؤدي إلى الخلط بين ذمته الشخصية و ذمة الشركة، ليكون بذلك عدم احترام الطابع المستقل للذمة المالية للشركة هو أساس جرائم التعسف في

1 تجد هذه الفكرة مرجعها القانوني في نص المادتين 4/800، 3/811 من ق.ت.

2 وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص.92.

التسيير، و التي تقوم دون إحداث أي افتقار للشركة[1]، فتكون الجريمة مستهلكة حتى و لو بقيت هذه الأموال ضمن موجودات الشركة[2].

و بما أن أموال الشركة يقصد بها كل عناصر أصول ميزانية الشركة المكونة لموجوداتها والمخصصة لتحقيق أغراضها و محلها، و تشمل هذه الأموال عقارات الشركة و منقولاتها المادية أو المعنوية[3]، فإنه يحظر على المسير الاستعمال الشخصي لعقار مملوك للشركة، سواء كان للسكن أو استعماله كمرآب لسيارته، كما يمنع عليه استعمال مثلا سيارة الشركة في استعمالاته الشخصية سواء لنفسه أو لأحد أقاربه.

و ضمانا للحماية الوقائية لأموال الشركة ضد كل تعسف، يمتد التزام المسير في مجال المحافظة على أموال الشركة إلى حظر استعماله لأموال الشركة حتى و إن لم يحقق ذلك ضررا لها.

مما سبق، يتضح بأن الالتزامات الملقاة على عاتق المسير في مجال حماية أموال الشركة من التعسف تأخذ الطابع الأخلاقي الأدبي، فيكون بذلك أمام المسير أثناء القيام بمهامه المفاضلة إما باتخاذ القرارات التي تنصب في تحقيق مصلحة الشركة أو تحقيق مصلحته الشخصية، أو تفضيل مصلحة شركة أخرى يكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. كما يرجع لهذا الأخير الخيار في احترام استقلالية أموال الشركة أو التصرف و كأنه مالكا لهذه الأموال من خلال المزج بينها و بين أمواله الشخصية. و تتمثل في ذلك مصلحة الشركة باعتبارها قاعدة تتعلق بالواجبات الأدبية و الأخلاقية التي تفرض احترام المصلحة العليا على المصلحة الشخصية[4].

1 أنظر في ذلك: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.176.

2 بموسى عبد الوهاب، سلطات و مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على الطلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجلالي ليابس، 2002-2003، ص.113.

3 نفس المرجع، ص.114.

4 بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية –دراسة مقارنة– "، ط..1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016، ص.64.

ثانيا: القيود الواردة على سلطات المسير حماية لأموال و ائتمان الشركة

إن العمليات التي يقوم بها المسير و التي تحمل الشركة نفقات، تعد من التصرفات اليومية العادية التي تدخل ضمن نطاق تصرفاته[1]. لكن قد يبرم هذا الأخير عمليات تتحمل الشركة آثارها بينما تتحقق منفعة مالية خاصة به.

و ضمانا لحماية أموال الشركة من تحمل النفقات الشخصية للمسير، وضع المشرع جملة من القيود الواردة على سلطات هذا الأخير تضع حدا للتعسف في استعمال أموال الشركة و ائتمانها، لتوفر بذلك حماية وقائية للشركة، و تكون في نفس الوقت خطرا جزائيا يهدد المسير إذا تعدى هذه القيود.

قد ترد على سلطات القائمين بالإدارة أو المسيرين قيود تندرج في نظام الشركة و هي القيود التي تعرف بالقيود النظامية أو الاتفاقية[2]. لكن تخرج بعض الاتفاقيات عن التنظيم القانوني، إذ منع القانون صراحة عقد بعض الاتفاقيات نظرا لخطورتها و حددها على سبيل الحصر[3]، و هي الاتفاقيات المحظورة.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية، يلاحظ أن المشرع جعل مجال تطبيق الاتفاقيات المحظورة حصرا في شركات المساهمة[4]، دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد و شركة التوصية بالأسهم، خاصة و أن المشرع تدخل بموجب القواعد الجزائية لحماية أموال شركات الأموال من التعسف في الاستعمال دون غيرها كما سيتم توضيحه لاحقا.

فتقتصر الحماية القانونية الوقائية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الوحيد في تحديد الشركاء قائمة العقود التي لا يمكن للمسير القيام بها إلا بعد موافقتهم، و أيضا من

1 أنظر في ذلك :

A. Médina, op.cit. ; p.108.

2 صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.99.

3 أنظر في ذلك: بوقرود سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة و مديريها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص.22.

4 المادتين 3/628 و 671 من ق.ت.

خلال تحديد سلطاته و ذلك بإلزامه على تقديم طلب موافقة الشركاء كلهم أو بعضهم أو استشارتهم قبل إبرام بعض العقود أو تحقيق بعض العمليات الهامة[1].

إن قاعدة الحظر تخص فئة معينة من الأشخاص تتمتع بوضعية مميزة في شركة المساهمة –أجهزة التسيير– بحيث تمكنهم وضعيتهم هذه من الاستفادة من أموال الشركة أو من ائتمانها، و هو ما يمكن أن يصل إلى درجة إساءة استعمال أموالها، و هو فعل معاقب عليه جزائيا[2].

مما تقدم يتضح أن القيود الواردة على سلطات المسير في مجال حماية أموال و ائتمان الشركة تتمثل في الاتفاقيات المحظورة ، و سيتم توضيح ذلك من خلال تقسيم هذه النقطة من الدراسة إلى القيود الواردة على سلطات المسير حماية لأموال الشركة (أ)، و القيود الواردة على سلطات المسير حماية لائتمانها (ب).

أ/ القيود الواردة على سلطات المسير حماية لأموال الشركة

يدخل ضمن نطاق سلطات أجهزة التسيير إبرام عقود باسم الشركة و لحسابها، هنا يرد قيد على حرية التعاقد، فيقرر المشرع حماية قانونية وقائية لأموال شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة من التعسف في الاستعمال[3] أو ذات النظام المزدوج – مجلس المديرين–[4]، على أنه يحظر على كل أعضاء مجلس الإدارة، أو على أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص الاعتباريين أعضاء مجلس المراقبة[5]، من إبرام أي عقد قرض مع الشركة، أو أن يحصلوا منها على عقد فتح حساب جار لهم على المكشوف، أو بأي طريقة أخرى.

1 أنظر في ذلك: مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.25.

2 راجع في ذلك: مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة و التجارة، رقم 08–2012، ص.47.

3 المادة 3/628 من ق.ت. و الملاحظ أن المشرع لم ينص على الاتفاقيات الممنوعة بالنسبة لإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على عكس شركة المساهمة بمجلس الإدارة و مجلس المديرين.

4 المادة 671 ق.ت.

5 الملاحظ من إستقراء المادة671 من ق.ت.فقد استثنى المشرع الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة من الحظر القانوني تسهيلا للقيام بعمليات تجارية بين شركات المجموعة. أنظر في ذلك: مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في

الملاحظ أن العقود التي يشملها الحظر تنحصر في تلك التي تكون فيها الشركة في وضعية المقرض أو الكفيل فقط، و لا يشمل الحظر تلك العقود التي يكون فيها أطراف العقد في وضعية معكوسة، باعتبار أن غاية المشرع من ذلك هي حماية أموال الشركة دون سواها[1].

إلى جانب نصوص قانون الشركة السالفة الذكر، لقد أدرج المشرع الإتفاقيات المحظورة ضمن أحكام قانون النقد و القرض[2]، لتشمل مديري المؤسسات المالية[3] التي تتخذ شكل شركة المساهمة[4].

وسع المشرع من دائرة الأشخاص محل حظر منحهم المؤسسة المالية قروضا فضلا عن المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون، لتشمل الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، ليحذوا بذلك نفس موقف المشرع الفرنسي[5] ، في أن يشمل الحظر حتى أزواج المساهمين و أقاربهم من الدرجة الأولى[6].

لكن المشرع في إطار قانون النقد و القرض، قد أصاب في المقابل من خلال إلحاقه بالمديرين، أزواجهم و أقاربهم من الدرجة الأولى، و هؤلاء بالتحديد يمكن أن يكون لهم، و من خلال العلاقة العائلية (القوية) التي تربطهم بالمديرين، تأثيرا ملموسا على سير الشركة، مما يفيد إدماجهم ضمن طائفة

=شركة المساهمة، المرجع السابق، ص. 54، بينما لم يستثني الشخص المعنوي القائم بالإدارة من هذا المنع، على عكس نظيره المشرع الفرنسي الذي استثنى الشخص المعنوي القائم بالإدارة من منع إبرام الاتفاقيات المحظورة بموجب المادة :

Art.L. 225-43 du c. com.fr. : « a peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers..... »

[1] أنظر في ذلك:

J.Hémard, F.Terré, P. Mabillat, Sociétés commerciales, tome 1. Introduction, généralité, sociétés de personnes, sociétés à responsabilité limitées, sociétés anonyme : constitution, direction et administration, tome1, éd. Dalloz, 1972, p. 886.

[2] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 20 محرم 1439 الموافق ل 11 أكتوبر 2017- ج.ر. عدد 57، ص4، لسنة 2017.

[3] إن المؤسسات المالية يجوز لها القيام بالعمليات المصرفية بموجب المادة 72 من قانون النقد و القرض، باستثناء تلقي الأموال من الجمهور، و إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها و هذا ما تضمنه نص المادة 71 منه.

4 المادة 1/104 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

5 أنظر في ذلك نص المادة:

Art.L. 225-43 de c. de com. Fr.

6 المادة 2/104 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

الأشخاص المعنيين بالاتفاقيات المحظورة، و هذا الموقف كان على المشرع الجزائري توسيعه ضمن أحكام القانون التجاري إلى كافة شركات المساهمة مهما كان موضوعها[1].

تنحصر الفئة المحددة من الاتفاقيات المحظورة المرتبطة بأموال الشركة في عمليتي القروض و فتح حساب جاري:

1/ حظر أجهزة التسيير الاقتراض من الشركة

جعل المشرع عملية اقتراض المسير من الشركة ضمن فئة العمليات في شركات المساهمة، نظرا للخطر الذي تشكله على الذمة المالية لهذه الأخيرة.

إن الاقتراض يعد من العمليات المصرفية[2]، و التي عرفها المشرع بموجب قانون النقد و القرض السالف الذكر بأنها "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع ،كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، و تعتبر بمثابة عمليات القرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري..."[3]

اسنادا إلى عموم عبارة القرض الواردة في المادتين 3/628 و 671 من القانون التجاري[4]، يطرح التساؤل عن المقصود من عقد القرض، فهل يشمل جميع العمليات السالفة الذكر، خاصة و أن المشرع ذكر بجانب القرض عمليات تندرج ضمن عمليات الائتمان كالكفالة و الاعتماد الإيجاري، أم أنه يقصد عقد القرض بمعناه الضيق؟[5].

تؤدي القراءة السطحية للنص المنظم للاتفاقيات المحظورة، أن المقصود بعملية القرض هو عقد القرض بمعناه الضيق أي عقد سلف، فلا يقصد به عمليات الائتمان كما سبق تحديدها، فالمشرع ذكر

1 مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص.52.

2 المادة 66 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

3 المادة 68 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

4 أنظر في ذلك: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.247.

5 أنظر في ذلك: بوفرور سعيد، المرجع السابق ، ص.39.

إلى جانب القرض عمليات ائتمان أخرى ضمن الاتفاقيات الممنوعة، فلو قصد بالقرض عمليات الكفالة و فتح حساب جار لما أعاد ذكر هذه الأخيرة ضمن هذه التصرفات، كما أن المشرع بموجب نص المادة 671 من القانون التجاري استعمل مصطلح "يقترضوا" بدلا من "يعقدوا"، فيكون بذلك استعمل الفعل الدال على إبرام القرض دون سواه[1].

أما عن محل عملية الاقتراض، فهل تقتصر على النقود أم أنها تشمل أنواع أخرى من القروض؟

إن سكوت المشرع في تحديد محل عقد القرض تثير نقاش فقهي تتباين آراءه، بين مؤيد لتعريف ضيق لهذا العقد لينصب على النقود باعتبار هذه الأخيرة التي تؤثر مباشرة على أموال الشركة، بينما يذهب فريق آخر إلى توسيع محل عقد القرض[2]، ليشمل أنواع أخرى بحيث يسري نفس الحكم على القروض التي لا يكون محلها مبلغا نقديا و إنما نصيبا من الأسهم، تقدمها شركة المساهمة إلى القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة، حسب الحالة، على أساس قرض استهلاكي[3].

و عليه في إطار تجسيد الحماية الوقائية لأموال الشركة من التعسف فإن المشرع منع القائمين بالإدارة – مجلس الإدارة– و على أعضاء مجلس المديرين و مجلس المراقبة – إدارة شركة المساهمة بالنظام الحديث– الاستفادة من كل أنواع القروض، مهما كان محلها، نقودا أو أموالا عينية أخرى، و الأساس القانوني في ذلك هو استعماله عبارة " على أي وجه من الوجوه"[4].

2/ حظر فتح حساب جار على المكشوف بين أجهزة التسيير و شركة المساهمة:

فتح حساب جار على المكشوف يعد من العمليات الخاضعة للحظر في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة[5]، دون النص المتعلق بشركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين[1]، على غرار المشرع الفرنسي الذي أخضع هذا المنع لكلا نظامي الإدارة لشركة المساهمة[2].

1 أنظر في ذلك: بوفرور سعيد، المرجع السابق ، ، ص.39.

2 أنظر في ذلك:

J. Hémard, F.Terré, P. Mabilat, op.cit. , p.884.

3 مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة ، المرجع السابق، ص.58.

4 المادتين 3/628، 671 ق.ت.

5 المادة 3/628 ق.ت.

فضلا عن ذلك، يجب التنبيه أن العبرة من المنع خاصة بالحساب الجار على المكشوف وليس الحساب الجاري[3]، بحيث أن هذا الأخير يخضع لنظام الاتفاقيات الخاضعة للترخيص[4].

يعرف الحساب الجار من الناحية العملية بأنه "طريقة مبسطة تسمح بموازنة الديون المتقابلة ما بين شخصين، و ذلك بتأخير التسوية النهائية إلى تاريخ إقفال الحساب، بدفع رصيد يمثل الفرق بين ما هو لأحد الطرفين على الآخر، و ما لهذا الأخير على الأول"[5].

أما الحساب الجار على المكشوف هو محل المنع الذي يلزم الشركة بموجب بند في عقد الحساب الجار بتلقي أجهزة التسيير دفعات تفوق في مبلغها ما قيده سابقا في الحساب[6]. بحيث يشكل فعل تعسفي على أموال الشركة لتحقيقه مصلحة شخصية لأجهزة التسيير، و لمخالفته لمصلحة الشركة[7].

تظهر العلة في حظر عضو مجلس الإدارة من حصوله على قرض من الشركة بشكل عام، في أن هذا الأخير لو كانت له ضمانات كافية، ففي مقدوره الحصول على الائتمان من غير طريق الشركة، و إذا لم تتوفر فيه هذه الضمانات فليس من المرغوب فيه أن يحصل على قرض من الشركة[8].

---

1 المادة 671 ق.ت.

[2] Art.225-43, Art.L.225-91. c. com. Fr.

3 : مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة ، المرجع السابق، ص.47.

4 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. p.129

5 بوفرور سعيد، المرجع السابق، ص.47.

[6] قياسا على التعريف الذي قدمه محمد السيد الفقي، القانون التجاري، – الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك–، ط.1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010، ص. 326–327.

7 أنظر في ذلك:

A.Médina, op.cit. p.130.

[8] محمد علي سويلم، شركات الأموال –دراسة مقارنة– " بين التنظيم و التجريم و العقاب "، ط.1 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013 ، ص. 535

ب/ القيود الواردة على سلطات أجهزة التسيير حماية لائتمان الشركة

إلى جانب الحماية المقررة لأموال الشركة من خلال حظر الاقتراض و فتح حساب جار على المكشوف كحد لسلطات التسيير، خصص المشرع حماية وقائية لائتمان الشركة ضمن الاتفاقيات الممنوعة بموجب حظر ضمانات الشركة التزامات المسيرين اتجاه الغير[1].

إن النص القانوني يحظر على أجهزة التسيير أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير[2]، و ليس العكس فالغرض من المنع هو حماية ائتمان الشركة.

الملاحظ أن المشرع جمع بين مصطلحي الكفالة و الضمان، فما المقصود منهما؟

بالرجوع إلى القواعد العامة[3]، عرف المشرع الكفالة بأنها: "عقد يتكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه". يتحدد الحظر في تسخير الشركة لأموالها ضمانا لالتزامات القائمين بالإدارة اتجاه الغير.

أما بالنسبة لمصطلح الضمان الاحتياطي، فإنه نوع من أنواع الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية[4]: و هو أن تقدم الشركة " الضامن الاحتياطي" ضمانا لفائدة القائم بالإدارة " المضمون له" الوفاء بمبلغ الورقة التجارية عند حلول أجل الاستحقاق[5].

وقد خص المشرع ذكر الضمان الاحتياطي في النص القانوني المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة، بالرغم من ذكر مصطلح الكفالة، تأكيدا منه على حرصه بأن يشمل الحظر مثل هذا التصرف متى كان

---

[1] المادة 3/628 ق.ت. المتعلقة بشركة المساهمة ذات مجلس إدارة." كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير". و نص المادة 671 ق.ت. " كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضمانا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير" و المتعلقة بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة.

2 أنظر في ذلك:

J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, op.cit., p.886.

[3] المادة 644 من القانون المدني.

4 المادة 2/651 من القانون المدني و المادة 409 من القانون التجاري.

5 المواد المتعلقة بالسفتجة (المادة 389 و ما يليها من القانون التجاري)، أما المادة 469 من نفس القانون فتتعلق بالسند لأمر، و المواد من 497 إلى 499 من القانون التجاري بخصوص الشيك،

صادرا من الشركة. و العلة في ذلك صعوبة إخضاعه للجزاء الناجم عن إبرام اتفاقيات ممنوعة، لأنه التزاما مصرفيا يخضع لقاعدة " تطهير الورقة من الدفوع" و لمبدأ استقلالية التوقيعات.

و مما سبق، يتضح أن المشرع منع أجهزة التسيير تحميل الشركة الوفاء بالتزاماتهم الشخصية، احتراما لمبدأ سيادة مصلحة الشركة في مجال التسيير. و تظهر العلة من تجريم ذلك في شركة المساهمة على سبيل المثال، فبالرجوع إلى نص المادة 619 من القانون التجاري، يلزم المشرع مجلس الإدارة أن يكون مالكا للعدد من الأسهم تمثل 20 % من رأسمال الشركة كضمان لجميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، و الذي يعد أحد الضمانات الذاتية لمصلحة الشركة. فحاجة أحد أجهزة التسيير لكفالة الشركة يعكس ذلك عدم قدرتهم حتى على ضمان أعمال التسيير مثلما نص عليه المشرع.

و عليه تتجلى الحماية الوقائية لأموال و ائتمان الشركة من خلال وضع جملة من القيود على سلطات المسير في مجال التسيير، بالإضافة إلى ذلك، فرض المشرع على هذا الأخير جملة من الالتزامات أثناء قيامه بمهامه لتجنبه التعسف في استعمال أموال الشركة، و ذلك من خلال إحاطة مصلحة الشركة –بمفهومها الوظيفي– بإطار قانوني يوضح اتجاه البوصلة في التسيير الجيد للشركات التجارية.

لكن بالرغم من ذلك فإن هذه الحماية الذاتية لأموال الشركة ليست مطلقة، و إنما يظهر قصورها من خلال انحراف المسير عنها فهي تمثل خطرا جزائيا، يؤدي الإخلال به إلى إثارة مسؤوليته الجزائية.

و من هنا يطرح التساؤل عن مدى تجاوب القانون الجزائي بمفهومه الضيق في حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها وائتمانها؟

المطلب الثاني: قصور النصوص الجزائية العامة في قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

أمام المخاطر التي تنتج عن استغلال مسيري الشركات للشخصية المعنوية بمناسبة ممارسة سلطاتهم المخولة لهم بموجب القانون و التنظيم إلى استعمال أموال الشركة لتحقيق مصالحهم الشخصية، تظهر أهمية تفعيل حماية جزائية لمصالح الشركة.

لقد أدى قصور الحماية الوقائية من خلال تنظيم عمل سير الشركات التجارية إلى ضرورة تدخل المشرع بالأداة الجنائية في حياة الشركات التجارية. بحيث ينظر إلى القانون الجنائي في هذا الخضم على أنه قانون إدارة أو معالجة لأزمة معينة تحتاج إلى حل من نوع خاص كالحلول التي يضعها القانون الجنائي[1] .

مما لا يشك فيه أن تجد حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها من التعسف في الاستعمال مكانها ضمن نصوص القانون الجنائي بمفهومه الضيق – قانون العقوبات– **(الفرع الأول)**.

لكن سرعان ما أدت خصوصية مصلحة الشركة –ذلك المصطلح المرن و المتغير الذي يتأقلم والظروف المحيطة بالشركات التجارية– إلى الاضفاء على هذه القواعد القانونية الجزائية صفة –النصوص التقليدية– لقصورها في حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال، **(الفرع الثاني)**.

1 حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017–2018، ص.10.

الفرع الأول: الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة بموجب نصوص قانون العقوبات

إن السياسة الجنائية لكل دولة مرآة تعكس أوضاعها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، بحيث يتأثر القانون منذ الأزل بالمجال الاقتصادي[1]. فكل دولة تتبع منهاجا معينا في النشاط الاقتصادي. ونظرا لأهمية هذه الأخيرة، يلجأ المشرع إلى استخدام سلاح التجريم و ذلك لتفعيل الحماية في المجال الإقتصادي[2].

فالقانون الجنائي لا يتدخل إلا لحماية مجمل المصالح في المجتمع، و باعتبار الاقتصاد أحد هذه المصالح[3]، يلجأ المشرع إلى صياغة سياسية جنائية تشمل الحياة الاقتصادية بمختلف جوانبها، و التي تمثل الشركات التجارية جزء منها.

نظرا للدور المهم للشركات التجارية في تنمية الاقتصاد، تشكل الانحرافات المالية المرتكبة من المسير إلى ظهور عواقب وخيمة، الأمر الذي يستدعي حماية جزائية لأموالها و ائتمانها من التعسف في الاستعمال. مما يظهر مدى أهمية الردع في حماية الشركات بصفة خاصة و حماية الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

من الواضح أن طبيعة النظام الاقتصادي في الدولة يقتضي أن ينتهج المشرع سياسة جنائية[4] ترتبط بالسياسة الاقتصادية للدولة (أولا). فيعالج المشرع بعض فئات الجرائم بنصوص قانونية يتضمنها قانون

---

1 أنظر في ذلك:

F. Kirmann, Le principe de nécessité en droit des affaires, p .23, extrait de site **https://tel.archives-ouvertes.fr**, mise en ligne 27/09/2018, consulté le : 17/03/2019, à 23 :16.

2 سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية "بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد–تلمسان، السنة الجامعية 2011–2012، ص 391.

3 أنظر في ذلك:

F. Kirmann, op.cit., p 62, consulté le : 17/03/2019, à 00 :14

4 أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.30.

العقوبات الخاص[1]، بحيث يعتمد تقسيم هذا الأخير إلى أقسام تمثل الاعتداءات على الأموال[2] أحدها ، و التي تتضمن جريمة خيانة الأمانة التي ضمن نطاق تطبيقها ردع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (ثانيا).

أولا: مدى ارتباط النظام الاقتصادي بالسياسة الجنائية في ردع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تظهر أهمية التطرق إلى ارتباط النظام الاقتصادي بالسياسة الجنائية، لتوضيح التطور الذي عرفته هذه الأخيرة في حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال.

فيكون أمام الدولة إما اتباع سياسة اقتصادية توجيهية بحيث يتدخل في تنظيم العلاقات الاقتصادية و التدخل حتى في تحديد الأفعال الواجب الالتزام بها تحت طائلة العقاب و الجزاء، و هذا ما يعرف في النظام الإشتراكي، أو الاعتماد على السياسة الاقتصادية الحمائية بحيث لا تتدخل الدولة في شكل مباشر في النشاط الاقتصادي، بل تتدخل بإصدار قواعد حمائية و عرف هذا النظام في ظل الأنظمة الليبرالية[3].

إن الشركة كشخص قانوني تخضع للقانون و تلتزم به، فتتمتع بحماية جزائية باعتبارها حجر الزاوية في السياسة الاقتصادية المعاصرة. فتدخل المشرع بالأداة الجنائية في حياة الشركات التجارية لردع مظاهر الاعتداء على مصالحها، و من بينها حماية أموالها و ائتمانها، يعد المحرك الأساسي لها.

و من هنا يطرح التساؤل عن مدى تأثير النظام الاقتصادي في الجزائر في توجيه السياسة الجنائية لحماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال ؟

---

1 إن القانون الجنائي بمفهومه الواسع، يتضمن نوعين من القواعد، الموضوعية و الإجرائية، أما القواعد الموضوعية تنقسم إلى نوعين من القواعد؛ القواعد الموضوعية العامة التي تهتم بالأحكام العامة للجرائم و العقوبات، بينما يشمل قانون العقوبات القسم الخاص بدراسة كل جريمة على حدى و تبيان النشاط القانوني لها، و العقوبات المقررة لها، أنظر في ذلك: محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، "القسم الخاص"، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 3.

2 الفصل الثالث من ق.ع. تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأموال، من الباب الثاني المعنون ب الجنايات و الجنح ضد الأفراد.

3 أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.32-33 .

شهدت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطورا في طبيعتها. فالدولة الجزائرية كانت تعتمد، في دستور 23 فبراير 1989، على النظام الاشتراكي للمؤسسات، نظرا لتأميم معظم القطاع الخاص و نقل ملكيتها إلى القطاع العام الإشتراكي الذي كان مسيطرا بالمقارنة مع القطاع الخاص لغير المستغل. الأمر الذي يمكن القول معه أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كانت تدخل في إطار ما يسمى بالجرائم الاقتصادية خلال تلك المرحلة باعتبار أن الدولة هي المالك الوحيد للأموال في الشركات الاقتصادية[1].

لقد انعكست التطورات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر على المنظومة القانونية بحيث تبنى المشرع بموجب الأمر رقم 75-59 و المتضمن القانون التجاري السالف الذكر نمط جديد من الجرائم تحت عنوان " الأحكام الجزائية " و منها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة[2]. لكن سيتم التركيز من خلال هذه النقطة على الحماية الجزائية بموجب النصوص العامة.

لقد توجهت السياسة الجنائية في مرحلة النظام الاشتراكي إلى قمع استعمال أموال المشروعات الاقتصادية في غير مصلحة المؤسسة الذي يعد اعتداءا على المال العام. فيترجم الهدف من وراء قمع ذلك هو حماية المصلحة الاقتصادية العامة. بحيث تضمن قانون العقوبات، قبل التحولات الاقتصادية، جملة من النصوص القانونية لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في ظل النظام الاشتراكي.

تضمنت المادة 431 الملغاة[3] من الأمر 156/66[4] من الباب الثالث[5]، و المعدلة بموجب الأمر 69-74[1] من قانون العقوبات تجريم استعمال مدير أو رئيس لجنة التسيير أموال أو اعتماد المؤسسة، و

1 مختيش غالية، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص.4.

2 المادتين 4/800 ، 3/811 من ق.ت.

3 بالأمر رقم 75-47، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 7 جمادى الثانية 1395 الموفق ل 17 يونيو 1975 ، ج.ر. عدد 53 لسنة 1975.

4 الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، ج.ر. عدد49 لسنة 1966.

5 المعنون ب " الجنايات و الجنح ضد مؤسسات و استغلالات التسيير الذاتي، و المدرجة ضمن الفصل الثاني تحت عنوان " جرائم التعدي على أموال المؤسسات و استغلال التسيير الذاتي و على سير العمل فيها" و المعدل بموجب الأمر 75-47، و حور كما يلي " الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني.

استغلال التسيير الذاتي بسوء نية استعمالا يعلم بأنه مخالف لمصلحة المؤسسة، أو استغلال ذلك تحقيقا لأغراض شخصية أو لمحاباة أحد العمال أو إحدى مجموعات عمال هذه المؤسسة أو الاستغلال الذي يلحق بذلك أضرارا للدولة أو العمال.

الملاحظ أن قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في هذه المرحلة، و إن كانت تحتكر فيها المؤسسة العمومية النشاط الاقتصادي، تهدف السياسة الجنائية إلى حماية مصلحة المؤسسة و التي جسدها في مصلحة الدولة و العمال، كما اعتمد المشرع على تركيز المسؤولية و حصرها في أجهزة التسيير، بالإضافة إلى ذلك استعمل المشرع مصطلحات فضفاضة "مصلحة المؤسسة"، "اعتماد المؤسسة"، بالرغم من القيد الذي يرد على النص العقابي الذي يفرض قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي.

غير أن المرحلة التي شهدتها الجزائر نتيجة الأزمة المالية التي عرفتها في الثمانينات نتيجة تدهور أسعار النفط، أدى ذلك إلى التوجه نحو اقتصاد السوق المتمثل في تحسين النظام القائم والخروج منه بالتدريج، أي الانتقال من نظام اشتراكي موجه إلى نظام أكثر استعمال لقوانين الاقتصاد الرأسمالي عبر الإصلاحات الاقتصادية الجدرية[2].

و لقد ألغيت هذه الجريمة بموجب الأمر رقم 75-47 السالف الذكر، ليتبنى بذلك هذا الأخير جريمة خيانة الأمانة كأداة ردعية للتعسف في استعمال أموال الشركة، و التي تضمنته النقطة الموالية من هذه الدراسة.

1 المؤرخ في 5 رجب 1389 الموافق ل 16 سبتمبر 1969 ، و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 80 لسنة 1969، بموجب المادة 2 منه.

2 أنظر في ذلك: مختاري ملوكة، التحول نحو اقتصاد السوق في الجزائر " دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للاقتصاد و الإدارة، العدد 09، جانفي 2017، ص. 32.

ثانيا: تطبيق جريمة خيانة الأمانة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تعرف جريمة خيانة الأمانة بأنها إخلال بالالتزام و مضمونها هو اختلاس و تبديد مال منقول سلم للمؤتمن بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه أو وضع اليد عليه[1]، و لقد نص المشرع على هذه الجريمة بموجب المادة 376 من قانون العقوبات.

إن جريمة خيانة الأمانة تعتبر أداة قمع القانون الجنائي بمفهومه الضيق لردع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة. و هذا التوجه يتوافق و الأساس القانوني الذي اعتمد في تحليل الطبيعة القانونية للشركة كعقد بين الشركاء، بحيث يختاروا وكلاء من بينهم يفوضوا له سلطة على الذمة المالية للشركة[2].

و بذلك يتضمن قانون العقوبات القسم الخاص بموجب المادة 376 منه و التي تقابلها المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي قبل التعديل[3]، قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالاستناد إلى نظرية الوكالة (أ)، غير أن المشرع الفرنسي تجاوز هذه الأخيرة من خلال تعديل النص العقابي لجريمة خيانة الأمانة (ب)

أ/ جريمة خيانة الأمانة في مواجهة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالرجوع إلى نظرية الوكالة

نظرا لعدم وجود أحكام خاصة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في طيات القانون التجاري الفرنسي 1867/07/24، شيد القضاء بناء يمكن وصفه بالشجاع بأن طبق على المسيرين غير الشرفاء نص المادة 408 من قانون العقوبات و الخاص بجريمة خيانة الأمانة[4].

---

1 عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط .2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص. 267.

2 أنظر في ذلك:

Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2006, Paris –France, n° 1733, p. 704.

3 Art. 408 du code pénal français du 19/02/1810, Abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 372 jorf 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994, codifié par la loi n° 92-685 du 22-07-1992, jorf n° 169 du 23 Juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens.

4 صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 155.

بالرجوع إلى نص المادة 408 فإن عقد الشركة لا يظهر ضمنه[1]، و من هنا يطرح التساؤل عن موقف القضاء و الفقه الفرنسي عن مسألة تطبيق جريمة خيانة الأمانة على الشركات التجارية؟

لقد رفض مجلس قضاء الفرنسي بتاريخ 15 جانفي 1842 تطبيق نص المادة 408 على الشريك المسير لشركة التوصية، نظرا لانعدام الإشارة لعقد الشركة ضمن هذا النص، فتعسف هذا الأخير في استعمال أموال الشركة غير وارد في جريمة خيانة الأمانة على اعتبار أنه لم يسلم له الأموال على أساس الوكالة[2].

لكن سرعان ما تراجعت الغرفة الجنائية عن رأيها الأول في قرار صادر في 8 أوت 1845، "حيث أنه في القانون، عقد الشركة لا يستبعد التنصيص على وكالة في نفس المستند الذي تضعه الشركة و تحدد فيه حقوق الشركاء، فيمكن أيضا أن يتضمن السلطات الممنوحة لأحد المتعاقدين لتسيير و إدارة موضوع الشركة و لإدارة المصالح المشتركة ... و بالتالي فإن المسيرين يعتبرون وكلاء لشركاتهم و بأن القيم المملوكة التي سلمت لهم على أساس الوكالة..."[3].

و من تم لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق جريمة خيانة الأمانة على تعسف مسيري الشركات في استعمال أمواله، من خلال تكييف علاقة هؤلاء بالشركة إما على أساس تحديد الشركاء للوكلاء بموجب العقد، و في حالة سكوت عقد الشركة عن تحديد المسير، في هذه الفرضية يبحث القضاء في ظل القانون عن الأساس القانوني الذي يكيف بموجبه على الشخص الذي تصرف باسم الشركة على أساس عقد الوكالة[4].

و مما تقدم يتضح توجه السياسة الجنائية لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب قانون العقوبات بالاعتماد على نظرية الوكالة لتطبيق جريمة خيانة الأمانة، غير أنه تجدر الإشارة إلى تعديل

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., p.2

.

[2] Cass.crim, 15/01/1842, 1.p. 362, voire :A. Médina, op.cit., p.2

3 عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص.278.

4 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., p. 2.

المشرع الفرنسي لقانون العقوبات ليشمل ذلك نص جريمة خيانة الأمانة، و من هنا يطرح التساؤل عن تأثير ذلك على مجال قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

ب/ تأثير تعديل المشرع الفرنسي لجريمة خيانة الأمانة على قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن التعديل الذي طرأ على جريمة خيانة الأمانة بموجب المادتين 314-1 و 314- من قانون العقوبات السالف الذكر، و الذي ألغى بموجبه المشرع الفرنسي عقود الأمانة التي كان يشترطها بموجب النص القديم –المادة 408.

و تطبيقا لذلك أصبح مسيري الشركات عرضة للملاحقة على أساس جريمة خيانة الأمانة، كسحب مبالغ مالية من الشركة لصالح دائني المدير أو أفراد عائلته أو شركة أخرى، و أي تصرف يهدف إلى تحميل الشركة أي عبئ مالي كنفقات شخصية للمدير، أو إثبات التزام معفي للغير على حساب الشركة لصالحه أو صالح الغير[1].

كما وسع المشرع الفرنسي من محل تطبيق جريمة خيانة الأمانة لتشمل الأموال المنقولة و العقارية[2]، ليتشابه بذلك إلى حد كبير و النص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[3].

و من هنا تساءل جانب من الفقه الفرنسي[4] عن جدوى تعدد النصوص التجريمية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة؟

تجدر الإشارة إلى تطبيق القانون المقارن جريمة خيانة الأمانة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، من بينها القانون البلجيكي و الألماني[5]، و القانون اللبناني و المصري.

---

1 حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.52 ، ذكر ذلك في الهامش

2 المادة 314-1 المعدلة بموجب القانون رقم 92-1336 المؤرخ في 1992/12/16، و المتضمن قانون العقوبات.

3 Art 241-3,4° , art. 242-6,3°. du c.com.fr.

4 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., p.10

5 A. Médina, ibid., p.p. 5.6.

و في مقابل ذلك، فإن المشرع الجزائري أبقى على قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب قانون العقوبات بالاستناد إلى جريمة خيانة الأمانة دون أي تعديل لها، مما أدى ذلك إلى وجود قصور هذه الأخيرة في حماية الشركات التجارية من هذه التصرفات، و هذا ما سيتم التطرق إليه في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: أوجه قصور النصوص الجزائية العامة في حماية أموال الشركات التجارية

إن مواجهة تعسف المسيرين في استعمال أموال الشركة وفقا لجرائم القانون العام –جنحة خيانة الأمانة–، تشكل قصورا في حماية الشركات التجارية (أولا).فلا يتصور تحقق جريمة خيانة الأمانة إلا في إطار عدم تنفيد عقد من عقود الأمانة تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية، و مبدأ التفسير الضيق المترتب عليه بعقد الشركة مثلا[1].

كما أن إحاطة أموال الشركات التجارية بالحماية الجنائية وفقا للقواعد العامة لا يتلاءم و البيئة التي يرتكب فيها هذا النوع من الجرائم –بيئة الأعمال– (ثانيا).

أولا: عدم كفاية جريمة خيانة الأمانة في قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة:

إن جريمة خيانة الأمانة تحد من حماية أموال الشركة. إن نطاق المخالفة، رغم التفسير الواسع لقواعدها، لم يتمكن من أن يشمل كافة المخالفات المتعلقة بأموال الشركة و سمعتها[2].

بالرغم من التفسير الواسع للقضاء الفرنسي لهذه الجريمة لجعلها ميدان تطبيق التعسف في استعمال أموال الشركة، إلا أن بنيانها القانوني حال دون تفعيل حماية جزائية فعالة للشركات التجارية، لتشكل بذلك هذه المادة قصورا في مواجهة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة[3].

---

1 زكري وسي ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004–2005، ص.4.

2 بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.111.

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. p.3.

إن تعديل المشرع الفرنسي لجريمة خيانة الأمانة دون أن يحدث المشرع الجزائري أي تعديل بخصوص هذه الجريمة، يؤدي إلى وجود اختلاف في قصور هذه المادة في حماية الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في بعض العناصر دون غيرها و هي كالآتي:

أ/ العناصر المشتركة بين التشريعين الفرنسي و الجزائري:

يشترط المشرع الفرنسي[1] و على غراره المشرع الجزائري[2]، لقيام جريمة خيانة الأمانة تحقق الفعل المادي المتمثل في "الاختلاس"، و الذي يتحقق بأن يتضمن استعمال الأموال توجه الإرادة لتملكها و التصرف بتصرفات مالك الشيء[3]، و أن يحتوي الفعل على تحويل المال[4]، بحيث لا يترك لمالكها حق الاستعمال[5]. و ما يعاقب عليه المشرع في هذه الجريمة هو استبدال حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة ناقصة مؤقتة إلى حيازة تامة دائمة[6].

تركز المشكل الذي واجه المحاكم في تحديد الأخطاء التي يرتكبها المسير على حساب مصلحة الشركة و التي تشكل تصرفات منطوية على اختلاس و تبديد في معنى القانون الجنائي، فلم يتوان القضاء في تكييف أفعال التمليك لفائدة وكلاء الشركات (الاختلاس) أو لفائدة الغير (التبديد) على أنها مخالفات بالمطابقة مع نصوص قانون العقوبات[7].

لكن يمكن تهديد مصالح الشركة بمجرد الاستعمال التعسفي لأموالها (الاستعمال البسيط) و لو انتفت في الشخص فكرة تملكها أو تبديدها كأن يلزم مسير الشركة ببدل إيجار تافه أو الذي اقترض أموالا

---

1 Art. 341-1 du c. pén. fr.

2 المادة 376 ق.ع.

3 cass.crim..13/02/1984, , n°82-94/ 484, Bull.crim n°49, « …cet usage implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire de la chose ;.. »

4 Cass.crim., 02/04/1974, n°73-92.308,. : « … attendu que pour déclarer x... germaine coupable d'abus de confiance, les juges du fond énoncent qu'elle a détourne les dossiers et documents de la société publicité régionale, qui constituaient les fichiers de la clientèle, et qu'elle ne détenait que pour un travail salarie, à charge d'en faire un usage détermine;
qu'elle a, sciemment, remis ces documents a z..., qui les a utilisés au profit de la société allo-publi, dont il était le représentant… ».

5 Cass.crim. 09/04/1973, n° 72-93.372 :« .. qu'il suffit qu'elle ait été détournée, c'est-à-dire que le propriétaire ne puisse plus exercer ses droits sur elle, par suite, comme en l'espèce, des agissements frauduleux de celui qui ne la détenait qu'en vertu d'un des contrats limitativement détermines par la loi ;… »

6 بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.110.

7 صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.157.

بفائدة تعسفية مقابل عمولة يحصل عليها بسبب توقيعه على الاتفاقية باسم الشركة: في مثل هذه التصرفات يستثنى تطبيق جريمة خيانة الأمانة لافتقارها لعنصرها المادي[1].

و عليه احتراما للمبادئ العامة للقانون الجنائي "مبدأ الشرعية" و مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية، يخرج الاستعمال البسيط لأموال الشركة من مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة، مما شكل ذلك قصور قانون العقوبات في حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها.

إضافة إلى ذلك يركز نصي جريمة خيانة الأمانة في القانون الفرنسي و الجزائري إلى حماية أموال الشركة فقط، بينما مصلحة الشركة تتطلب حماية حتى ائتمانها[2]. فاستعمال ائتمان الشركة لا تشمله هذه الجريمة[3] .

ب/ قصور جريمة خيانة الأمانة بموجب القانون الجزائري:

تنص المادة 376 من قانون العقوبات أنه: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراءا لم يكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو ...".

من خلال استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع قد حصر تطبيق هذه المادة على عقود الأمانة، و أن ينصب محل الاختلاس على أموال منقولة، من هنا يتبين عدم كفاية جريمة خيانة الأمانة في حماية الشركات التجارية و سيتم شرح ذلك من خلال النقطتين الآتيتين:

1 بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.112.

2 إن ائتمان الشركة إلى جانب الأموال يمثلان محل الجريمة موضوع الدراسة، و سيتم لاحقا التفصيل في مصطلح الائتمان، لكن سيتم التطرق إليه بإيجاز في هذه النقطة، فيعرفه جانب من الفقه أنه الثقة و المصداقية التي تحصلت عليها الشركة من خلال تواجدها في حياة الأعمال و ممارستها لنشاطها الاقتصادي، أنظر في ذلك:

J. Laguier – Ph. Conte, Droit pénal des affaires, 9 éme, éd. Armand Colin, Paris, France , 1998, p. 337

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. p.3.

1/ اشتراط تسلم المال بموجب عقد من عقود الأمانة:

لجأ القضاء المقارن[1] لتطبيق جريمة خيانة الأمانة على الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالاستناد على عقد الوكالة الذي يجمع بين المسير و الشركاء، كما سبق شرحه، و لقد تأكدت صحة هذا التكييف القانوني لعلاقة المسير بالشركة و الشركاء عندما استعمله قانون الشركات التجارية صراحة في بعض أحكامه[2].

لكن يظهر قصور المادة في اشتراط تسلم المال بموجب عقد الوكالة في تطبيقه على الشركات التجارية " من خلال رفض بعض الفقهاء هذا التكييف بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، فحسب هؤلاء إن جاز اعتبار المجلس كجهاز جماعي وكيلا على الشركة و الشركاء، فإن هذه الصفة تنعدم في العضو بصفة منفردة"[3].

و لقد تجاوز المشرع الفرنسي هذه المسألة من خلال إلغاء قائمة العقود، كشرط لتطبيق هذه الجريمة بموجب تعديل المادة 314-1 من قانون العقوبات[4]، ليفتح المجال لجريمة خيانة الأمانة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دون اشتراط توفر عقد الوكالة.

2/ قصور جريمة خيانة الأمانة في حماية الأموال العقارية:

إن التعداد القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري جعل من الحماية الجزائية في جريمة خيانة الأمانة تقتصر على الأوراق التجارية أو النقود أو البضائع أو الأوراق المالية أو مخالصات ...[5].

(cass.crim, 13 Juin 1845, D.1845, 1,371) / (cass.crim, 8 Aout 1845,5. 1846, 1,59) voire : A. Médina, op.cit. p.1.

[2] بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 111.

3 نفس المرجع ، ص.111.

4 أنظر في ذلك:

E. Joly, C. Joly – Baumgartner, op.cit. p.31.

5 المادة 376 ق.ع.

و بذلك المادة 376 من قانون العقوبات تستبعد التعسف في استعمال العقارات و الأشياء المعنوية. بينما الهدف من تنظيم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة و سمعتها هو تحقيق حماية فعالة لكل موجوداتها و حتى سمعتها ضد تصرفات قد تهدد مصالحها[1].

و عليه يظهر النص التجريمي لخيانة الأمانة النقص في تحقيق حماية فعالة لأموال الشركة، فحصر الحماية في الأموال المنقولة دون العقارية منها يحمل المسير الذين يتعسف في استعمال عقارات الشركة إلى الإفلات من العقوبة. لكن قد تدارك المشرع الفرنسي هذا النقص بحيث شملت الحماية المقررة بموجب جريمة خيانة الأمانة في نص المادة 314-1 من قانون العقوبات حتى الأموال العقارية[2].

يتضح مما سبق وجود تباين في قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب جريمة خيانة الأمانة بين النصين القانونيين الفرنسي و الجزائري، يجعل القصور في هذا الأخير أكبر من القانون الفرنسي الذي تدارك النقص و عدل في البنيان القانوني لهذه الجريمة ليقترب أكثر من النص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و من هنا يطرح التساؤل عما إذا كان عدم كفاية جريمة خيانة الأمانة في قمع هذه التصرفات يؤدي إلى استبعادها نهائيا؟

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يستبعد تطبيق جريمة خيانة الأمانة، و إنما يلجأ لهذه النصوص الجزائية العامة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الذي يرتكب في المجالات التي لا يطبق فيها النص الجزائي الخاص بهذه الجريمة[3].

---

1 بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.113.

[2]Cass.crim 14/11/2000., n° 99-84-522 :" … qu'en effet, les dispositions de l'article 314-1 du code pénal s'appliquent à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel ;… »

[3] لقد حدد المشرع بموجب المادتين 3/800، 4/811 من ق.ت. مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، على التوالي لتخرج من نطاق تطبيقها شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ..، سيتم التطرق إلى هذه النقطة مفصلة في ص.ص. 135-146.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فبالرغم من التعديلات التي طرأت على جريمة خيانة الأمانة التي أصبحت أقرب لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، إلا أن جريمة خيانة الأمانة لا تزال تطبق، فهي تظهر كخلفية للنص التجريمي، و تطبق في الحالات التي لا يشملها هذا النص[1].

ثانيا: إثارة قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الجدلية بين قواعد القانون التجاري و قواعد القانون الجنائي العام

إن المصلحة محل الحماية الجنائية في قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتعلق بمصلحة ذات صلة بمواضيع القانون التجاري –مصلحة الشركة–، و الذي تتميز قواعده بالسرعة و الائتمان، فيتوجه المشرع في إطار هذه القواعد إلى تعزيز روح المبادرة نظرا للمجال الذي تمارس فيه الشركة نشاطها –بيئة الأعمال–، و التي هي في تطور مستمر، بينما تقابلها القواعد الجزائية العامة التي يعتمد مجال حمايتها على الحد من حرية التصرف – الأعمال غير المشروعة–، و قمعها بعقوبات جزائية.

إن هذه الجدلية القائمة بين قواعد القانون التجاري –قانون الشركات– وقواعد القانون الجنائي العام الذي تحكمه مبادئ أساسية "مبدأ الشرعية الجزائية"، و "مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي"، أبرزت صعوبة هذه الأخيرة في حماية الشركات من الانحرافات المالية للمسير.

نظرا لحجم المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إفلات المسير من العقاب بسبب قصور القواعد الجزائية العامة في مواجهة الظواهر المنحرفة في إطار عمل و تسيير الشركة، خاصة التعسفات المالية منها. مما أدى إلى ظهور فكرة التدخل الجنائي في محيط الشركات عن طريق جرائم خاصة بعيدا عن القواعد التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال، التي أضحت عاجزة عن الالمام بالأشكال و الأنماط الجرمية الجديدة و المتطورة[2].

و عليه يمكن القول، أن الاستعانة بالنصوص التقليدية الجنائية غير مجدي في الكثير من الأحيان نتيجة التطور الكبير في مجال الأعمال من جهة، و لأن الجاني (المسير) في بيئة الأعمال (الشركات)

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. p.1.

2 حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.3.

ذو خبرة و دراية كبيرة بطبيعة نشاطه المتشعب و المبعثر بين عدة قوانين مختلفة، فهو لا يلجأ للطرق التقليدية أو للعنف لارتكاب أفعاله كالنصب و خيانة الأمانة. و قد أطلق على مختلف الجناة في مجال الأعمال (المجرمين ذوي الياقات البيضاء على حد تعبير الأستاذ « Edwin Sutherlan » [1].

مما سبق يمكن تلخيص عوامل عجز القواعد الجنائية التقليدية في حماية أموال الشركة كالآتي:

أ/ تبني فكرة مصلحة الشركة نطاق الظواهر الإجرامية المستحدثة:

انطلاقا من فكرة الذمة المالية كمكون أساسي للشركة و الناتج عن اكتسابها للشخصية المعنوية[2]، و أن لموجودات الشركة بما فيها رأسمالها وظيفة قانونية أساسية و هي وظيفة الضمان[3]، تظهر أهمية إحاطة مصلحة الشركة بحماية جزائية من استغلال مسيري الشركات التجارية للشخصية المعنوية كغطاء للاستعمال غير المشروع لأموالها و الانحراف عن تحقيق مصلحتها.

فتعكس الحماية الجزائية لمصلحة الشركة في جعل الذمة المالية للشركة من مكونات الركن المادي في جرائم الشركات، مما أدى ذلك إلى استحداث جرائم لم تعرف في ظل النصوص الجزائية العامة.

و يترجم ذلك من خلال تجريم الاستعمال البسيط لأموال الشركة دون توجه إرادة المسير إلى التملك، فيتجاوز بذلك الانحرافات المعاقب عليها في قانون العقوبات، على سبيل المثال في تجريم فعل الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة، أو اللجوء إلى استعمال وسائل احتيالية للحصول على المال –جريمة النصب–، و غيرها.

كما يشكل الهدف الأساسي من حماية مصلحة الشركة في بقائها و استمراريتها و ازدهارها[4]، و من ثم الاهتمام بتحقيق حماية مصلحة الشركة كشخص معنوي، مما يؤدي ذلك إلى امتداد الحماية لتشمل المصالح ذات الصلة بالمشروع ذاته، فتضفي بذلك على هذه الفكرة صفة المرونة ، بحيث تتحدد

1 حسام بوحجر، المرجع السابق ، ص.32.

2 هاني دويدار، القانون التجاري : التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية و الصناعية– الشركات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 2008، ص.556.

3 أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص.556.

4 أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.36.

المصلحة التي ستدعي حمايتها وفقا للظروف الاقتصادية المحاطة بالشركات التجارية، على عكس القانون الجنائي العام و الذي تحدد فيه مسبقا المصلحة المراد حمايتها جزائيا.

مما سبق يتضح أن تفعيل حماية جزائية للشركات التجارية و التي تنتمي لعالم الأعمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة[1]، دعت إلى ضرورة تبني المشرع لفكرة تتلاءم و هذه البيئة من خلال إضفاء خصوصية تجعل منها الحد الفاصل بين مشروعية أو عدم مشروعية أعمال التسيير المالي، لتستحدث أفعالا إجرامية ستوجب التصدي لها بنصوص جزائية تتلاءم و بيئة الأعمال.

ب/ الظواهر الانحرافية المستحدثة المعتمدة على الصفة المهنية للجاني

إن التطور الاقتصادي الذي طرأ على المعاملات التجارية أدى ذلك إلى استحداث ظاهرة إجرامية، ترتكب من طرف أشخاص ذووا كفاءات تعرف بأصحاب الياقات البيضاء، و هي فئة من الجرائم المالية و التي أدرجها Edwin Sutherland سنة 1939 و باللغة الانجليزية تعرف ب « white collar crime»، و التي يصفها بأنها "جريمة يرتكبها شخص ذو مكانة اجتماعية عالية في سياق وظيفته"[2].

يرتكب الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من طرف أشخاص – المسيرين – يتوفر فيهم ميزات خاصة تجعل من مكانتهم المهنية، و كفاءتهم فرصة للانحراف في استعمال أموال الشخص المعنوي الذي كلفوا بتسييره لتحقيق مصلحته.

فجرائم الأعمال تخص أشخاصا تتوفر فيهم بعض الصفات الخاصة، سواء لجهة عملهم المهني أم لنفسية المجرم[3]. فهذه الجرائم خاصة بطائفة اجتماعية معينة، تمارس مهامها باحترافية و سرية، الأمر الذي يصعب اكتشاف أفعالهم المنحرفة[4].

1 أنظر في ذلك: زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015–2016، ص.6.

2 أنظر في الموقع الالكتروني:

https: //fr.wikipedia.org, consulté le 15/11/2018, à 02 :16

3 سمير عالية، هيثم سمير عالية، المرجع السابق، ص.44.

4 أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.66.

يضفى على فعل إساءة استعمال أموال الشركة –باعتباره من جرائم الأعمال–، وصف "إجرام مهني بالدرجة الأولى"[1]، يتمثل في خرق التنظيمات و القوانين الخاصة بالشركات التجارية من قبل أشخاص مهنيين ذوي نفوذ[2]. و غالبا ما يتمتع رجال الأعمال بصفات منها[3]:

- لديه القدرة على البدء في تطوير المشروعات.
- يجيد التعامل مع الشخصيات المختلفة ممن يتعاملون معه.
- القدرة على اتخاذ القرارات.
- القدرة النفسية على إدارة العمل و تحمل متاعبه.
- مهارة التنظيم و التخطيط.

تساهم كل هذه الصفات على فتح المجال أمام المسير لارتكاب أفعال مجرمة يصعب الكشف عنها، بحيث أنها تتم بطريقة تقنية، بعيدة تماما عن الأفعال المجرمة المعروفة في القانون الجنائي العام كالعنف مثلا.

و أمام جميع هذه الاعتبارات، تتطلب حماية مصلحة الشركة اللجوء إلى أسلوب حماية جنائية تتلاءم و الظروف المحيطة بمجال المعاملات التجارية– الشركات التجارية– و بيئة الأعمال، إضافة إلى ذلك ضرورة استيعاب و تأقلم النصوص الجزائية و الصفة التي يتمتع بها مرتكبوا هذه الخروقات التي تختلف عن صفات الأشخاص العادية التي ترتكب أفعال غير مشروعة خارج ميدان الأعمال.

---

1 أنظر في ذلك:

M.D. Marty, Droit pénal des affaires, 2eme éd. DUF, Paris, 1981. p.44.

2 أنظر في ذلك:

J. Larguier, op.cit., p.12.

3 عادل عامر، جرائم رجال الأعمال المالية و التجارية، ورقة بحثية مشارك بها في الندوة المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية و التجارية، بيروت، لبنان، 2–4 جويلية، انظر في ذلك الموقع الالكتروني:

https : //car.jj.org , consulté le 15/11/208, à 02 :31

و عليه فإن إقحام القانون الجنائي لحماية الشركات التجارية يتطلب ذلك توفر قواعد تتلاءم و خصوصية بيئة الأعمال و تتمكن من ردع المسيرين بصفتهم رجال أعمال أصحاب الياقات البيضاء.

و في الأخير يمكن القول، أن مصلحة الشركة بوصفها ذلك المصطلح المرن الذي يمنح المرونة لقواعد قانون الشركات، تمثل الحد الفاصل بين تفعيل النصوص الجزائية العامة الحماية لهذه المصلحة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها، و بين الاعتبارات التجريمية المستحدثة التي أضحت مجالا خصبا تجعل هذه الأخيرة ضحية لاستغلال المسيريين المجال الذي تمارس فيه الشركة مهامها –بيئة الأعمال–.

مما يفرض معه تجاوب السياسة الجنائية لهذه الظروف و إحاطة الشركات التجارية بحماية جزائية وفقا لقوانين خاصة تضمن التأقلم و خصوصية مصلحة الشركة باعتبارها هدف الحماية الجزائية من التعسف في استعمال أموال الشركة.

و سيتم التطرق إلى ذلك من خلال النقطة الآتية من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها بموجب نصوص جزائية خاصة

في ظل قصور القواعد الجزائية العامة في تقرير حماية جزائية فعالة للشركة في مواجهة انحراف مسيرها عن تحقيق مصلحتها، و استغلالهم لأموالها و ائتمانها التي عهدت إليهم بحكم السلطات الممنوحة لهم، تحقيقا لمصالحهم الخاصة، أدى ذلك إلى ضرورة سن نصوص قانونية جزائية تتأقلم و خصوصية البيئة التي ترتكب فيها هذه التعسفات "الشركات التجارية".

إن ارتباط هذا الفعل المنافي لمصلحة الشركة بمسألة التسيير المالي للشركات، و الذي يكتسب أهمية كبيرة في إنجاح المشروع الذي أنشئت من أجله ، تطلب ذلك قمع استغلال مسيري الشركات للشخصية المعنوية في تحقيق مصالحهم الخاصة إلى مواجهة ذلك من خلال الجمع بين القانونيين "التجاري و الجنائي"، من خلال إفراد نصوص جزائية خاصة لقمع مثل هذه التعسفات، لتشكل بذلك هذه الجريمة إحدى جرائم القانون الخاص **(المبحث الأول)**.

لقد أدى تبني قانون الشركات لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضمن نصوصه المتعلقة بالأحكام الجزائية إلى إضافة نوع من الخصوصية و التعقيد على هذه النصوص، فتضمن إطارها القانوني أحكاما خاصة بميدان تطبيق هذه الجريمة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: إفراد نصوص جزائية خاصة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تعد من جرائم التسيير البالغة الخطورة[1]، و المنصوص عليها في قانون الشركات، غير أن اهتمام فروع أخرى من القانون بنشاط الشركات أدى إلى وجود أحكام جزائية خاصة أخرى تبنت هذه الجريمة، مما أدى إلى وجود ازدواجية في النص التجريمي لقمع هذه الأخيرة **(المطلب الأول)**.

بالرغم من ذلك، فإن أول نص تضمن الأحكام الجزائية لهذه الجريمة تبناه قانون الشركات، ضمن جرائم التسيير التي اتسعت في طيات هذا القانون، الأمر الذي يتطلب في إطار دراسة هذه الجريمة ضرورة التمييز بينها و بين الجرائم المشابهة لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعدد النص التجريمي لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

نظم المشرع جريمة خاصة لحماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال ضمن القانون التجاري، و ذلك في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري من الكتاب الخامس المعنون ب " في الشركات التجارية"، بموجب المواد 800 في فقرتها الرابعة، المادة 811 فقرة الثالثة، و المادة 840 في فقرتها الأولى.

إلى جانب ذلك، تضمن قانون النقد و القرض السابق الذكر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان المؤسسات المالية و البنوك، في الكتاب الثامن المتعلق بالعقوبات الجزائية، و ذلك بموجب المادتين 131، و المادة 133.

في إطار تعريف الجريمة موضوع هذه الدراسة و التي اختص في تنظيمها نصوص تجريمية تنتمي إلى عدة فروع من القانون، مما أدى إلى ازدواجية النص التجريمي، و لتوضيح ذلك سيتم تقسيم هذا

[1] أنظر في ذلك:

Lamy Droit pénal des affaires, 2006, op.cit., p. 705

الموضوع إلى قسمين، فيتناول **(الفرع الأول)** تعريف الجريمة في إطار القانون التجاري، أما الثاني فيخصص لدراسة الجريمة وفقا لقانون النقد و القرض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب القانون التجاري

أصبحت هذه الجريمة رئيسية في قانون الشركات و في مجال الأعمال[1]، فهي نموذج لاندماج قانون الأعمال بقانون العقوبات[2]. و التي يرجع تأصيلها إلى القانون الفرنسي، فهي جنحة فرنسية محضة[3]، تم احتواءها على خلفية ظروف اقتصادية و سياسية[4].

على خلاف العديد من الدول التي لم تتبنى هذه الجريمة، و يذكر على سبيل المثال بلجيكا، إسبانيا[5]، مصر[6]، لبنان[1]، إلا أن المشرع الجزائري حذا نفس توجه المشرع الفرنسي، فبالرغم من اختلاف الأسباب التي أدت إلى نشأة هذه الجريمة، إلا أن القانون التجاري نص على هذه الجريمة.

---

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Abus de biens sociaux, rép.pén..Dalloz, Janvier 2009,p.2.

2 أنظر في ذلك:

D.Rebut, Abus de biens sociaux, rép.soc.Dalloz, Juin 2002, n° 43., p.2.

3 أنظر في ذلك:

E. Joly, C.Joly-Baumgartner, op.cit,p2, Lamy Droit pénal des affaires, 2006,op.cit., n°1725, p.702.

4 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, Droit pénal des affaires, 2ème éd., L.G.P.J., France, 2009 p.203.

5بالنسبة لبلجيكا تبنت قمع التعسف في استعمال أموال الشركة بناءا على نص المادة 492 مكرر من قانون العقوبات لسنة 1997، أما إسبانيا دخلت هذه الجريمة حيز تنفيذ بموجب تعديل قانون العقوبات في 25 ماي 1996 بموجب المادة 295، أنظر في ذلك:

Lamy Droit pénal des affaires, 2006, op.cit, n° 1726,p.703.

[6] بالنسبة للمشرع المصري، فالحماية الجنائية لأموال الشركات التجارية من التعسف في الاستعمال يتم المعاقبة عليه وفقا لقانون العقوبات بتوافر أركان جريمة خيانة الأمانة بموجب المادة 341. أنظر في ذلك، شاكر مطلع حمود الحربي، الحماية الجنائية للشركات التجارية في مرحلتي الحياة و الانقضاء في النظام السعودي " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري و البحري، جامعة عين شمس، مصر، 1436هـ- 2015 م، ص.251.

و عليه سيتم من خلال النقاط التالية التطرق إلى النصوص التجريمية لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في ظل القانون الفرنسي (أولا)، ثم يليها القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: تطور جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في القانون الفرنسي

سبق القول أن الجريمة محل هذه الدراسة نشأت في ظل أزمة سياسية– اقتصادية في فرنسا، ما يعرف بقضية "Stavisky " ، و هي جريمة ذات طابع خاص[2]، لارتباطها بأزمات حادة هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنها ترمز إلى مرحلة من التغيرات[3]، خاصة أنها منذ سنوات في استمرار دائم تحت الأضواء لمواكبة المستجدات و التي أصبحت تعرف ب"الشؤون" السياسية– المالية[4].

تعرف هذه الجريمة أنها استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي، تحقيقا لمصالحه المباشرة أو غير المباشرة[5]. تم النص عليها بموجب المادة 437 من المرسوم–التشريعي 8 أوت 1935[6]، و ذلك باقتراح من السناتور"V. Lesaché"[7]، و الذي ساهم في

---

1 لم يخصص المشرع اللبناني قانون خاص لقمع إساءة استعمال أموال و ائتمان الشركة في القانون التجاري اللبناني، إنما تضمن قانون العقوبات المادة 671 لجريمة إساءة الائتمان لقمع هذه الجريمة، أنظر في ذلك، وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 600–601.

[2]يرجع الهدف من وراء سن هذه الجريمة هو ضمان حماية العملة (الفرنك)، كما أن مكافحة هذا النوع من الجرائم يضمن حماية أكبر للادخار الذي يعزز و يدعم تطور الأعمال، و هذا ما تضمنه التقرير الذي سبق صدور المرسوم التشريعي الصادر في 08 أوت 1935، أنظر في ذلك:

Lamy Droit pénal des affaires, 2019, éd. Lamy, France, n° 1225, p.455

3 أنظر في ذلك :

E. Joly et C. Joly- Baumgartner, op.cit., p.1

4 أنظر في ذلك:

M. Véron, Droit pénal des affaires, 6ème éd., Armand Colin, France, 2005, p.175.

[5] أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. p1

[6] أنظر في ذلك:

P. Colin, J.-P. Antona, F. Lengartop-cit., p.38.

[7] إن الاقتراح المقدم من قبل Lesaché بتاريخ 1932/02/04 تزامن مع مشروع قانون رقم 4502 بتاريخ 1935/01/19، و الذي تضمن أحكام مشابهة لاقتراحات السيناتور أنظر في ذلك :

A. Médina, op.cit , p.3.

مساعدة الحكومة الفرنسية الخروج من الأزمة الاقتصادية التي عرفتها في تلك المرحلة، إلى جانب عدم استقرار بيئة الادخار نتيجة الفضائح المالية الكبرى التي تسبب فيها رجال السياسة.

استحدثت المادة 15 من القانون رقم 24 جويلية 1867 هذه الجريمة، و التي تم تعديلها بموجب المرسوم التشريعي 08 أوت 1935، بحيث تضمنت المادة 45 منه تطبيق هذه الجريمة على شركة المساهمة، بينما أدرج المرسوم–التشريعي 30 أكتوبر 1935 تطبيق هذه الجريمة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

الملاحظ من خلال الأسباب و الأهداف السالفة الذكر التي أنشأت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، أنها تركز على ضمان حماية للاقتصاد، و (حماية العملة)، و أيضا حماية (المستثمرين) من خلال ضمان حماية المدخرين، مما يؤكد أن الهدف من خلال الحماية الجزائية لهذه الجريمة لا يتمثل فقط في حماية الشركاء، و إنما يشمل جميع الفاعلين في حياة الشركة، و التي تجتمع كلها في تحقيق ازدهار المشروع الذي أنشئ من أجله.

شهدت بذلك المنظومة القانونية الفرنسية جريمة يتضمن تعريفها القانوني مصطلحات فضفاضة، تفتح المجال لإعطاء تفسيرا قانونيا واسعا[2]. و هذه الأخيرة كانت محل انتقادات على أساس أنها تجعل من التصرفات البسيطة للمسيرين من مكالمة هاتفية، السفر خارج المجال الوظيفية، و غيرها تدخل في نطاقها[3].

و بالرغم من ذلك فإن المشرع الفرنسي أبقى على نفس النص التجريمي بموجب المادتين 241 الفقرة الثالثة، و المادة 242 في فقرتها السادسة في ظل تعديل القانون التجاري رقم 66–537 في 24 جويلية 1966، مع إضافة عبارة "أو مؤسسة أخرى"، مما أدى إلى توسيع نطاق تطبيق الجريمة على

---

1 أنظر في ذلك

Lamy Droit pénal des affaires, 2019, op.cit,,p n° 1225, p.455.

[2] أنظر في ذلك:

Ph. Colin, J.-P. Antona, F. Lerglart, op.cit, p.39

[3] أنظر في ذلك:

Le Figaro, 29 Novembre 1994, article de J. de Saint-victor, note de Ph. Colin, J.-P. Antona, F. Lerglart, op.cit, p.39.

تعسف استعمال المسيرين لأموال و ائتمان الشركة من خلال انحرافهم عن مصلحة الشركة لتفضيل مصلحة مؤسسة تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة معها.

أما التعديل الثاني الذي أدرجه القانون التجاري هو ذاتية العقوبة المقررة لهذه الجريمة بينما كانت العقوبة بناءا على النص القديم من نفس عقوبة الاختلاس[1]، و المتمثلة في الحبس من سنة إلى 5 سنوات، و غرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 2.500.000 فرنك و المعدلة إلى عقوبة 5 سنوات و غرامة مالية 40.000 فرنك، و هذه الأخيرة تعادل الغرامة المالية[2] 375.000 يورو.

إضافة إلى ذلك عدلت المادة 30 من القانون 2013-1117 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2013، و المتعلق بقمع التعسف الضريبي و الجرائم الاقتصادية و المالية هذه المادة من خلال تشديد العقوبة بتوافر الظروف المشددة، يذكر على سبيل المثال ارتكاب الجريمة بناءا على حساب جاري في الخارج لتصل العقوبة إلى الحبس 7 سنوات و غرامة مالية 500.000 أورو[3].

و بناءا على ما تقدم، فإن التطور الذي عرفته جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في فرنسا جعل من هذه الجريمة حسب تعبير جانب من الفقه[4] أنها الجريمة الأكثر انتشارا في جرائم الشركات التجارية، نظرا للنقاشات التي عرفتها هذه الأخيرة. إلى جانب القضايا المرفوعة أمام القضاء و التي هي في تزايد مستمر، بحيث قدرت الاحصائيات بارتفاع الأحكام من 300 سنويا إلى معدل 400 إدانة في نهاية 1980[5].

1 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2019, op.cit., n° 1227, p.456, A. Médina, op.cit, p.3.

2 بناءا على تحويل العملة الفرنسية من الفرنك إلى يورو، تم تبني النص لقيمة الغرامة بعملة يورو.

3 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2019, op.cit., n°1230, p.456.

[4] أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit, p.175 et C. Amboise-Castérot op.cit., p.447

[5] أنظر في ذلك:

L'entreprise.n°107, septembre 1994. P.88. note : Ph. Colin, J.-P. Antona, F. Lergart, op.cit, p.39.

كما بلغت عدد القضايا لسنة 2014 ب 407 قضية، و في سنة 2015 سجلت 377 قضية، أما القضايا المسجلة في سنة 2016 بلغت 328 قضية[1]. بينما يصفها جانب آخر من الفقهاء[2] هذه الجريمة أنها مجهولة نوعا ما من المسيرين.

مما تقدم يمكن القول أن الظروف التي اجتمعت في نشأة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في فرنسا، أدت إلى تبني قانون الشركات لجريمة ذات طبيعة خاصة، تضمنت مصطلحات واسعة بخلاف النصوص التجريمية بموجب القوانين الجزائية العامة، و التي ترتكز على التفسير الضيق للنصوص الجزائية.

و على الرغم من ذلك، فإن هذه الجريمة لم يستغني عنها المشرع الفرنسي بزوال الظروف التي أدت إلى التجريم، و إنما أبقى عليها نظرا لارتباطها بحماية مصلحة الشركة، هذه الأخيرة التي تضمنت من جهة حماية مصالح الشركاء و أيضا المستثمرين و الاقتصاد الوطني.

ثانيا: تطور جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في القانون في القانون الجزائري

لقد تبنى المشرع بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري[3]، نمط جديد من الجرائم ضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت عنوان "الأحكام الجزائية"، و من بينها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

أفرد المشرع حماية جزائية لمصلحة الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4] من تعسف مسيرها بسوء نية في استعمال أموالها أو قروضها استعمالا يعلمون بأنه مخالف لمصلحة هذه الأخيرة، تلبية لمصالحهم

---

1 أنظر في ذلك الموقع الالكتروني:

www.liberation.fr , consulté le 14/04/2018, à 13 :43.

[2] أنظر في ذلك:

Eva Joly, Caroline Joly-Baumgartner, op.cit, p.4.

.

3 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ج.ر. عدد 101 لسنة 1975، تجدر الإشارة إلى أن الجريمة كانت سارية المفعول قبل صدور القانون التجاري بناءا على سريان التشريع الفرنسي الذي كان ينص على هذه الجريمة.

4 المادة 4/800 ق.ت.

الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. حدد المشرع العقوبة المقررة لهذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة مالية من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما قرر المشرع نفس العقوبة لقمع تعسف رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون[1] ،لاستعمالهم بسوء نية أموالها أو سمعتها استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة، تحقيقا لمصالحهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

نص المشرع على ذات الجريمة لقمع مصفي الشركات التجارية[2]، الذي يستعمل بسوء نية أموال أو ائتمان هذه الأخيرة التي تجري تصفيتها، استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة لتحقيق مصلحته الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

تضمن تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[3] تعديل مبلغ الغرامة بالرفع منها إلى مبلغ من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

الملاحظ من خلال الصياغة القانونية لهذه الجريمة، بموجب المواد 800/3 و المادة 840/1 من القانون التجاري استعمال المشرع مصطلحات مختلفة للتعبير عن نفس محل الجريمة "الائتمان"، فتضمنت المادة 800 مصطلح "القروض" بينما استعمل مصطلح "السمعة" في المادة 811، أما المادة 840 فقد اعتمدت على مصطلح "الائتمان". بينما النص باللغة الفرنسية يتوحد مصطلح "crédit" بالنسبة للمواد السالفة الذكر.

إن المصطلح الأقرب للصواب هو مصطلح الائتمان، يتبين ذلك من خلال الهدف من هذه النصوص التجريمية، و المتمثل في حماية مصلحة الشركة، هذه الفكرة الذي تبناها قانون الشركات القائم

1 المادة 3/811 من ق.ت.

2 المادة 1/840 من ق.ت.

3 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-79 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 27 لسنة 1993.

على الثقة و الائتمان، و اللذان يمثلان عامل رئيسي في البيئة التي تباشر فيها الشركات التجارية مشروعها "بيئة الأعمال".

و من ثم فإن تعسف مسيري الشركات التجارية في استعمال الملاءة المالية للشركة و قدرتها على الوفاء في تحقيق مصالحهم الشخصية يعبر عنه أكثر مصطلح "الائتمان".

إضافة إلى ذلك، تأخذ الجريمة موضوع هذه الدراسة وصف جنحة[1]، فاستعمال المشرع لعبارة سجن لتحديد العقوبة في المادة 800 من القانون التجاري، يكون بذلك جانب الصواب، فالأصح هو عبارة حبس و التي تضمنتها المادتين 811 و المادة 840 من ذات القانون.

أما عن الجانب التطبيقي للجريمة محل هذه الدراسة في الجزائر، فكما سبق القول، أنها لم تعرف طريقها إلى المحاكم، بحيث ربط جانب من الفقه[2] ذلك بالتوجه الاقتصادي السائد إلى غاية 1990 و المعتمد على الاقتصاد الموجه. لكن حتى في ظل الاصلاحات التي عرفتها المنظومة القانونية الجزائرية للتوجه نحو اقتصاد السوق، تبقى هذه الجريمة مجهولة نوعا ما، على الرغم من أهميتها في حماية الاقتصاد الوطني.

الدليل على ذلك هو القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا[3]، بحث تضمن تسبيب القرار على قصور قضاة الموضوع المعروض أمامهم قضية تتعلق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، بحيث اكتفوا بالخبرة دون مناقشة العناصر الأساسية للأفعال المرتكبة، على ضوء ما اشترطه القانون لقيام أركان هذه الجريمة.

تتطلب هذه الجريمة الخروج عن قاعدة التفسير الضيق للنص التجريمي، و الذي يقتضي تعريف المصطلحات المرنة التي تشكل أركانها ، كما سيتم شرحه بالتفصيل لاحقا، إلا أن المحاكم الجزائرية لم تشهد بعد اجتهادا قضائيا في هذا المجال.

---

1 المادة 2/5 من ق.ع.

2 Tayeb Belloula, droit pénal des sociétés commerciales, éd. ème Dahleb, Algérie, 2009, p.345.

3 الملف رقم 450220 غرفة الجنح و المخالفات، قرار صادر بتاريخ 2008/12/31، العدد الثاني 2008– مجلة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب قانون النقد و القرض

إن تجريم الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لم يقتصر على القانون التجاري فقط؛ و إنما سن المشرع حماية جزائية لمصلحة البنوك و المؤسسات المالية من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها، بموجب نص قانوني خاص و المتمثل في قانون النقد و القرض (أولا).

ليشكل بذلك التعدد في النصوص التجريمية لقمع هذه الجريمة ،الأمر الذي يثير مسألة التكييف القانوني لهذه الجريمة (ثانيا).

أولا: الحماية الجزائية لأموال و ائتمان البنوك و المؤسسات المالية

نظم المشرع المسؤولية الجزائية لمسيري البنوك و مسيري المؤسسات المالية بموجب قانون النقد و القرض، ضمن الكتاب الثامن تحت عنوان "العقوبات الجزائية". و ذلك لأهمية هذا النشاط في الاقتصاد الوطني، و مدى خطورة الجرائم المرتكبة في هذا القطاع[1].

يقر المشرع عقوبات توقع على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، عن استعمالهم بسوء نية أموال أو ملك المؤسسة استعمالا منافيا لمصلحة هذه الأخيرة تحقيقا لمصلحتهم الشخصية، أو لرعاية شركة اخرى أو مؤسسة تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[2].

تتميز العقوبات المقررة بموجب قانون النقد و القرض؛ أنها ذات طبيعة مشددة نظرا لأهمية و حساسية القطاع المصرفي في النسيج الاقتصادي[3]. كما جاء في المادة 131 الفقرة الأولى منه ما يلي " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات، و بغرامة من خمسة ملايين

1 قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 227.

2 المادة 1/131 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

3 قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 230.

(5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة".

كما تختلف العقوبة التي أقرها المشرع بموجب قانون النقد و القرض عن العقوبة التي حددها بموجب القانون التجاري، بحيث إلى جانب العقوبة السالبة للحرية و العقوبة المالية، نص المشرع على إمكانية معاقبة مرتكب الجريمة بالحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، أو العديد من هذه الحقوق، و من المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس (5) سنوات على الأكثر[1].

تجدر الإشارة أن محل الجريمة بموجب المادة 131/1 المذكورة أعلاه تضمنت مصطلحي "أموال" و "ملك المؤسسة"؛ و هذا الأخير يختلف عن النص تجريمي بموجب القانون التجاري.

لجأ المشرع في إطار إحاطة البنوك و المؤسسات المالية بحماية جزائية لمصلحتها من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها إلى النص على ظروف مشددة للعقوبة، و المتمثلة في قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا التي تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها[2].

تأخذ الجريمة موضوع الدراسة وصف الجناية بتوفر الظرف المشدد ، بحيث حدد المشرع العقوبة بالسجن المؤبد، و بغرامة مالية من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).

ترجع علة التشديد في العقوبة لهذه الجريمة لارتباط نشاطها الرئيسي بتجميع الأموال التي توظفها في تحقيق و دعم الائتمان، و بذلك فإن الانحراف عن تحقيق مصلحتها يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

مما تقدم يمكن القول بأنه على الرغم من اختلاف العقوبة المقررة للجريمة من القانون التجاري و قانون النقد و القرض، إلا أن ذلك لا يمنع من نفي تعدد النصوص لقمع نفس الجريمة.

1 المادة 3/131 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

2 المادة 133 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

ثانيا: ازدواجية الأحكام الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن ازدواجية الأحكام الجزائية لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يثير مسألة تنازع القوانين أثناء عملية التكييف القانوني[1]، لتحديد النص التجريمي الواجب للتطبيق.

إن تعدد التكييفات يعني أن واقعة إجرامية واحدة يمكن أن يعطى لها عدة أوصاف، و هذا التعدد قد يكون مادي أو معنوي أو ظاهري[2].

بما أن البنوك و المؤسسات الملية تأخذ شكل الشركة المساهمة[3]، تعدد الأحكام القانونية المنظمة لتعسف رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك تجاري في استعمال أموالها أو ائتمانها، فيخضعوا للمساءلة الجزائية بموجب أحكام المادة 811/3 من القانون التجاري و المتعلق بتطبيق هذه الجريمة على الشركة المساهمة و المؤسسات المالية المذكورة أعلاه.

كما تخضع نفس الواقعة الإجرامية إلى تطبيق المادة 131/1 من قانون النقد و القرض، ليتحقق بذلك التعدد الظاهري (الصوري)، و الذي يعرفه جانب من الفقه[4] أن يرتكب الشخص فعلا واحدا يقبل عدة أوصاف، و يخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص.

تطرق المشرع للتعدد الصوري بموجب نص المادة 32 من قانون العقوبات[1]، و عالج هذه المسألة على أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها. و عليه فإن النص

1 التكييف القانوني عملية قانونية يقوم بها القاضي للبحث عن الاسم القانوني الواجب إضفائه على الواقعة الإجرامية المعروضة عليه، و بهذه العملية يتخذ الفعل الوصف القانوني الخاص به. أنظر في ذلك: محمود عبد ربه محمد العبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003، ص. 11.

2 سليمة عبدي، ازدواجية النص التجريمي (خيانة الأمانة، الاختلاس و سوء استعمال أموال الشركة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 7، سبتمبر 2015، ص. 330.

3 المادة 1/83 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

4 احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002، ص.268. كما يعرف جانب آخر من الفقه التعدد الظاهري أنه: " إمكانية أن يكون الفعل الإجرامي الواحد محلا لعدة تكييفات قانونية، بحيث يمكن أن يخضع لأكثر من نص قانوني مجرم" ، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.506.

التجريمي الواجب التطبيق لهذه الواقعة الإجرامية نص المادة 131/1 من قانون النقد و القرض، لأن العقوبة المقررة في هذا النص هي الأشد.

الملاحظ مما تقدم أن الهدف من ازدواجية النص التجريمي لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يكمن في إحاطة البنوك و المؤسسات المالية بحماية جزائية خاصة نظرا للسياسة المتبعة في هذا القطاع و أهميته في النشاط الاقتصادي.

فيجمع نفس الأحكام الجزائية التي تخضع لها سائر شركات المساهمة، مع تشديد العقوبة تحقيقا للردع، إلى درجة أخذ هذا الفعل وصف الجناية في حالات محددة وفقا للمادة 133 من قانون النقد و القرض.

مما تقدم يمكن القول أن توجه السياسة الجنائية في الجزائر، على غراره المشرع الفرنسي إلى إفراد نص تجريمي خاص لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، يضفي على هذه الجريمة خصوصية من خلال تبني القانون التجاري لأحكام جزائية تتأقلم و خصوصية بيئة الأعمال.

الملاحظ من خلال النص التجريمي لقمع هذه الجريمة أن المشرع وضع أحكام جزائية موحدة في نفس الفقرة للجمع بين التعسف في استعمال أموال الشركة و التعسف في استعمال ائتمانها، و هي الفقرة الرابعة من المادة 800، و الفقرة الثالثة من المادة 810 من القانون التجاري.

تثير هذه النقطة التساؤل عن مدى وحدة هذه الجريمة التي يدرج اختلاف موضوعها "الأموال و الائتمان" في نفس الفقرة ؟، أم تستقل إحداهما عن الأخرى؟

---

1 جسدت المحكمة العليا المفهوم الذي تضمنته المادة 32 من ق.ع. في قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1981/06/11: " إذا كان الفعل الواحد يحتمل عدة أوصاف تعين على قضاة الموضوع تكييفه بالوصف الأشد، طبقا لمقتضيات المادة 32 من قانون العقوبات و إلا ترتب على ذلك النقض..."، انظر في ذلك:
جبلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج.1، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1996 ،ص 237

يعتمد بعض الفقهاء[1] في دراستهم لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال من خلال ادراج في طياتها دراسة التعسف في استعمال الائتمان، و الذي يعبر فيها أن الواقعة الإجرامية الأولى تحتوي الثانية.

بينما توجه جانب آخر من الفقه[2] إلى إدراج عدة أنواع من التعسف (الأموال، الائتمان، الأصوات، السلطات) تحت عنوان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فيوسع بذلك نطاق هذه الجريمة، لتمثل بذلك التعسف في استعمال ائتمان الشركة نوع من أنواع جرائم التعسف في إدارة الشركات التجارية.

أما عن موقف المشرع الجزائري على غراره المشرع الفرنسي، فإن النصوص التجريمية لقمع هذه الجريمة تحتوي على عدة فقرات، و قد خصص فقرة واحدة تجمع بين نوعي التعسف محل الدراسة، و بالتالي يمكن القول بأن إرادة المشرع توجهت إلى التلازم بين مصطلحي "الأموال" و "الائتمان" ليشكلان نفس الجريمة بموجب و حدة التعريف القانوني مع اختلاف محل هذه الأخيرة.

بما أن محل الجريمة موضوع هذه الدراسة عالجهما المشرع في نفس الفقرة، و يخضعان لنفس التعريف القانوني سيتم التطرق إلى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة كجريمة واحدة في إطار التمييز بين هذه الأخيرة و الجرائم المميزة لهما في النقطة الموالية لهذه الدراسة.

المطلب الثاني: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن الجرائم المشابهة لها

تتوجه السياسة الجنائية إلى حماية أموال الشركات التجارية من استغلال مسيرها للشخصية المعنوية كغطاء للاستيلاء على أموال هذه الأخيرة.

تعد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة إحدى الجرائم التي سنها المشرع لحماية أموال الشركات، لتشكل بذلك موضوع هذه الجريمة نقطة تشابه بينها و بين جرائم الاستيلاء على أموال الشركة، الأمر التي تستدعي تمييزها عن هذه الأخيرة **(الفرع الأول)**.

---

1 أنظر في ذلك:

P. Gattegno, op.cit., C. Ambroise-Castérot, op.cit.

2 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., A. médina , op.cit., E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit.

بينما تمثل مصلحة الشركة باعتبارها الهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نقطة التشابه بين هذه الجريمة، و الجرائم التي تبناها القانون التجاري حماية لمصلحة هذه الأخيرة؛ فهل يكفي وحدة هدف هذا التجريم في تماثل هذه الجرائم، أم أنه توجد معايير أخرى تكشف عن تباينها؟ **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جرائم الاستيلاء على الأموال

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تعد من النصوص الجزائية الخاصة المستحدثة التي تثير المسؤولية الجزائية لمسيري و القائمين على إدارة الشركة، غير أن هذا النص التجريمي لم يحجب النصوص الجزائية العامة، أو النصوص الجزائية الخاصة الأخرى من تفعيل حماية للشركات من هذه التصرفات غير المشروعة.

تتعدد الجرائم التي تثار فيها المسؤولية الجزائية للمسير إلى المدى الذي تقع مسؤوليتهم ضمن فروع عديدة من القانون، من ضمنها القانون الجنائي، فبالإضافة إلى الجرائم الخاصة قد يرتكب أيضا جرائم القانون الجنائي[1]. و بذلك تتنوع مصادر حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في استعمالها التي تقع ضمن نصوص جزائية عامة، و نصوص جزائية أخرى خاصة مكملة، و التي تقع تحت مسمى جرائم الاستيلاء[2].

تتعدد صور جرائم الاستيلاء، و سيتم التركيز في هذه النقطة من الدراسة على الجرائم المجاورة للجريمة موضوع الأطروحة، و التي تختلف في تبويبها ضمن المجوعة الجنائية المختلفة التي تتناول هذا

1 أنظر في ذلك:

D.Gibirila, Responsabilité pénale des dirigeants sociaux, éd. Francis lefebvre.2016. France, p 55.

2 تعد جريمة الاستيلاء على الأموال إحدى الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، بحيث يقوم الشخص بسلوك منافي لنزاهة عمله، و واجبه المتطلب منه، و بدلا أن يكون أمينا على هذه الأموال و تنميتها يقوم بالاستيلاء عليها لحسابه الخاص، أنظر في ذلك: سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019، ص 11.

الموضوع، و المدمجة ضمن قانون العقوبات (أولا)، و القانون التجاري (ثانيا)، و أيضا قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (ثالثا).

أولا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و صور جريمة الاستيلاء على الأموال طبقا لقانون العقوبات

لقد كفل المشرع حماية جزائية لقمع جرائم الاعتداء على الأموال بموجب قانون العقوبات، و بما أن نطاق هذه الجرائم يقتصر في جرائم الاعتداء على الذمة المالية للأشخاص الخاصة، سواء كانت طبيعية أو معنوية، و التي تهدد بالخطر حقوق الغير ذات القيمة المالية، التي يكون فيها الحق محل الاعتداء ثابت لغير المدعى عليه[1]، فإن أموال الشركات التجارية تدخل في نطاق هذه الحماية الجزائية.

تضمن قانون العقوبات في القسم الخاص الفصل الثالث منه تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأموال"، جريمتين تدخل في نطاق جرائم الاستيلاء، و المتمثلة في جريمة خيانة الأمانة (أ)، المنصوص عليه بموجب القسم الثالث، و أيضا جريمة إخفاء الأشياء (ب) التي تضمنها القسم السادس منه.

بالرغم من افراد المشرع نصوص تجريمية عامة تدخل في نطاقها حماية أموال الشركة من التعسف في الاستعمال، لكن و في إطار الحرص على توفير حماية جزائية كافية تم توسيع السياسة الجنائية لتوفير حماية خاصة لمصلحة الشركة بموجب نص جزائي خاص، مما يدفع للتساؤل عن دور هذه النصوص في توسيع نطاق الحماية الجزائية لهذا الحق؟ أم أنها تثير إشكالات قانونية في التطبيق للنص التجريمي العام و الخاص؟

أ/ الحدود الفاصلة بين جريمتي خيانة الأمانة و التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة

سبق التطرق لجريمة خيانة الأمانة من زاوية قصورها في حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف في الاستعمال، بينما سيتم دراستها في هذه النقطة باعتبارها النص التجريمي العام الذي يثير

1 أنظر في ذلك: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط. 3، دون تاريخ النشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص.6،3،1.

مسؤولية المسير أو القائم بالإدارة المتعسف في استعمال أموال هذه الأخيرة، ليشكل بذلك التعدد الوصفي لنفس الفعل بين نصي جريمة خيانة الأمانة[1] و الجريمة محل هذه الدراسة.

1/ موقف الفقه:

تعرف جريمة خيانة الأمانة بأنها "كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمهما لمال منقول سلم للجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالك المال أو حائزه"[2].

بما أن هذه الجريمة تدخل في نطاق تطبيقها حماية أموال الشركة من التعسف في الاستعمال، و في هذا السياق تعرف أنها قيام المسير باختلاس الأموال المنقولة التي سلمت إليه بصفة مشروعة من خلال خيانة الثقة بصفته وكيلا عن الشركة[3]، و ذلك بموجب تحويل صفته من حائز إلى صاحب ملكية.

أما بالنسبة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادتين 800/4 و 811/3 من القانون التجاري و التي تقابلها المادتين 241-4/3 و المادة 242-3/6 من القانون التجاري الفرنسي، على نصوص جزائية خاصة تهدف لحماية مصلحة الشركة.

تعرف هذه الجريمة على أنها استغلال من يملك السلطات في الشركات التجارية المحددة قانونا ،للشخصية المعنوية كغطاء لاستعمال أموالها و ائتمانها، بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة تحقيقا لمصالحه الشخصية.

انطلاقا من التعريفين المدرجين أعلاه لجريمة خيانة الأمانة و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يتضح التقارب بينهما، و ذلك ليس مصادفة[4]، و إنما تعد الجريمة موضوع الدراسة مشتقة

---

1 نص المشرع الجزائري على جريمة خيانة الأمانة بموجب المواد من 376 إلى 379 من قانون العقوبات، و التي تقابلها المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

2 محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 162.

3 لجأ القضاء الفرنسي لنظرية الوكالة لتطبيق جريمة خيانة الأمانة على مسيري الشركات، بموجب القرار الصادر بتاريخ 1945/08/08، لكن ينبغي الإشارة أن تعديل المشرع الفرنسي لنص المادة 408 من قانون العقوبات نتج عنه إنهاء شرط توافر عقد من عقود الأمانة ، و الذي أدى إلى تجاوز هذا القرار القضائي.

4 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., p 30.

من جريمة خيانة الأمانة[1]، لتشكل بذلك التطور القانوني لها. فيذهب جانب آخر من الفقه[2]، إلى وصف الجريمة محل الدراسة ما هي إلا جريمة خيانة الأمانة متخصصة.

لقد أدخل المشرع الفرنسي تعديلا على جريمة خيانة الأمانة بموجب المادة 314-1 من قانون العقوبات السالف الذكر. بحيث وسع من مجال تطبيقها من خلال إلغاء شرط القائمة المحددة لعقود الأمانة، و إضافة مرونة أكبر لهذا النص في حماية الأموال دون حصرها على الأموال المنقولة فقط، أضفى هذا التعريف الواسع لجريمة خيانة الأمانة مقاربة أكثر لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[3].

و هذا ما أدى بجانب[4]من الفقه إلى القول أن هذا التعريف المستحدث للجريمة يمكنه احتواء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ليشكل وحدة التكييف بينهما.

كما ذهب فريق آخر من الفقه[5] إلى أبعد من ذلك من خلال التساؤل عن مدى ضرورة إفراد نصين قانونيين لقمع نفس الفعل؟ بينما يرى فريق آخر من الفقه[6] في ظل تضخم جرائم الشركات، أن جريمة خيانة الأمانة لم تعد تستوعب ذلك، معبرا عن قصور هذه الجريمة في ضرورة استبعادها.

بحيث أصبحت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تقمع القضايا التي كانت سابقا من اختصاص جريمة خيانة الأمانة، و ذلك نظرا للترابط القوي بين الجريمتين[7].

---

1 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2019, op.cit., n° 1273, p.463.

2 أنظر في ذلك:

G. Beaussonie, La dématérialisation de l'abus de confiance, AJ Pénal, éd.Dalloz, Mai 2017, p.216

3 أنظر في ذلك:

Eva . et C. Joly-Baumgartner, op.cit., p.30.

4 أنظر في ذلك:

L.Godion, abus de confiance et abus de biens sociaux, Rev.Soc. Avril-Juin 1997, p.289.

5 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., p.1.

6 أنظر في ذلك:

L. Hugueney, note Annie Médina, op.cit., p.2.

7 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, La réception et la cohérence des considérations économiques relative à l'abus de biens sociaux », Petites affiches 19 mai 2005, n° 99. P.36.

إن تباين آراء الفقهاء حول مدى التقارب في الطبيعة القانونية بين جريمة خيانة الأمانة، و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، يدفع ذلك للتساؤل عن مدى تميز هذه الأخيرة بالاستقلال القانوني لحماية مصلحة الشركة من التعسف في الاستعمال؟

يفصح البنيان القانوني لكلتا الجريمتين للتعرف على مدى التقارب بين الجريمتين (أ/1)، غير أن دقة نص الجريمة محل هذه الدراسة تبرز أوجه الاختلاف لتجاوز الخلط بينهما (أ/2).

أ/1 جريمة الاستعمال لأموال الشركة الصورة الرمزية لجريمة خيانة الأمانة

إن قصور جريمة خيانة الأمانة في حماية أموال الشركة جعل من النص التجريمي الخاص لا يتعدى أن يكون الإطار القانوني الجديد لهذه الجريمة[1]، لتمثل جريمة خيانة الأمانة التطور القانوني للجريمة موضوع الدراسة.

تعتبر الجريمتين قريبتين من بعضهما البعض إذ تعمل كل منهما تحت إطار قمع جرائم تسيير أموال الغير، فتتجه لمعاقبة التصرفات غير المشروعة للأشخاص المكلفين بتسيير أموال الشركة.

إن التزام المسير المحافظة على أموال الشركة يعتبر عنصر تقارب بين الجريمتين، بحيث يلتزم هذا الأخير في إطار عقود الأمانة (الوكالة) برد الشيء المسلم إليه إلى مالكه (الشركة)، و يقابل ذلك التزامه بتسيير أموال الشركة في إطار مصلحة هذه الأخيرة.

كما يشكل التقادم نقطة تشابه بين الجريمتين، تتقادم جنحة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 8 من قانون الاجراءات الجزائية بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة، و بما أن هذه الأخيرة هي جريمة وقتية تقع بمجرد وقوع فعل اختلاس المال المسلم المؤمن عليه، فتسقط الدعوى العمومية بعد مرور المدة المذكورة من هذا الوقت.

أما بالنسبة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، فإن هذه الأخيرة بوصفها جنحة تتقادم لمرور ثلاث سنوات من وقوع الفعل المجرم، لكن بما أن تعريفها القانوني تضمن مصطلح

1 أنظر في ذلك:

G. Beaussonie, op.cit., p.216.

"الاستعمال"، حدد القضاء الفرنسي نقطة انطلاق التقادم هو اليوم الذي يظهر فيه الفعل المجرم أو يتم فيه معاينته[1].

أ/2 عناصر الاختلاف بين الجريمتين

- **موطن النص التجريمي:**

إن جريمة خيانة الأمانة تنتمي إلى النص العقابي في مادته 376 من قانون العقوبات، بينما النص التجريمي الخاص بالجريمة محل الدراسة تضمنه القانون التجاري كما سبق تبيانه.

- **نطاق تطبيق الجريمة:**

إن جريمة خيانة الأمانة أوسع نطاقا من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بحيث حدد المشرع الشركات التجارية نطاق تطبيق هذه الأخيرة، و التي حصرها في نوع محدد و الذي سيتم شرحه لاحقا بالتفصيل، بينما يتسع نطاق تطبيق جريمة خيانة الأمانة على مختلف أشكال الشركات.

تضمن البنيان القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة صفة الفاعل كركن مفترض، فحدد الأشخاص المسؤولون بصفة حصرية دون غيرهم، عكس جريمة خيانة الأمانة التي تحقق حماية أكبر لأموال الشركات دون اشتراط توفر صفة في الجاني.

ترمي جريمة خيانة الأمانة إلى قمع تصرفات العمال الذين يختلسون أموال الشركة في إطار تنفيذ عقد العمل[2]، كما يدخل في نطاق تطبيق هذه الجريمة الشخص المعنوي بتوافر شروط قيام المسؤولية

---

1 Cass. Crim, 7 décembre 1967, 66-91.97 : « …..Au motif que la prescription ne commence a courir qu'a la date ou le délit "est apparu ou a pu être constaté" et ne bénéficierait pas au prévenu qui aurait commis des actes de dissimulation de ladite infraction….. »

2 مثال ذلك أن يوضع تحت تصرف عامل بالشركة آلات للطباعة، فيستغلها لمصلحته مع حرمان الشركة من الانتفاع بها، لا بد من الإشارة إلى أن ارتكاب عامل لجريمة خيانة الأمانة قد يتم الخلط بينها و بين ارتكابه لجريمة السرقة، بحيث يكمن الاختلاف في عنصر علم المجني عليه، فالأموال في جريمة الخيانة تسلم من المؤمن (المجني عليه) إلى المؤمن عليه (الجاني)، بينما في جريمة السرقة فيتم تحويل ملكية أموال الشركة دون علم أو رضى المجني عليه.

الجزائية للشخص المعنوي[1]، بينما تقصي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و الذي سيتم التطرق إليه لاحقا[2].

- **الهدف من التجريم:**

إن جريمة خيانة الأمانة تهدف إلى حماية الملكية[3]، بحيث يضم بنيانها القانوني ركن الاختلاس، هذا الأخير الذي يعرف أنه تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك[4].

يعتمد القضاء الفرنسي في تمديد خصائص جريمة خيانة الأمانة في كل فعل اختلاس يمنع الضحية من ممارسة حقوقها على الأشياء[5].

أما بالنسبة للهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يتمثل في حماية مصلحة الشركة من العنصر الذاتي -المصلحة الشخصية للمسير-، هذا المصطلح المرن كما سيتم شرحه يضفي على هذه الجريمة خصوصية في الخروج عن القواعد العامة، من خلال تدخل القاضي الجزائي في تفسير النص الجزائي، مواكبا في ذلك المتغيرات الاقتصادية التي تحكم البيئة التي تمارس فيها هذه التصرفات غير المشروعة -بيئة الأعمال-.

- **الطبيعة القانونية للجريمتين:**

إن جريمة خيانة الأموال تعد من جرائم الأموال، فيشترط لقيام المسؤولية الجزائية للمسير فيها إلحاق ضرر بالشركة من خلال حرمانها من ممارسة حق الملكية على أموالها.

---

1 المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

2 راجع في ذلك ص.162 من الأطروحة.

3 أنظر في ذلك:

B.Bouloc et P. Lombard, Guide Pénal de l'artisanat, du commerçant et du chef d'entreprise, éd.Plon, 2000, p.347.

4 محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 163.

5 أنظر في ذلك :

Crim., 15 mai 1968, 67-91.368 : « … qu'en effet, l'article 408 du code pénal n'exige pas, comme élément constitutif du délit d'abus de confiance, que le prévenu se soit approprie la chose confiée, ni qu'il en ait tire un profit personnel ; ……».

فهي تعد من جرائم الاستيلاء، ليشكل بذلك السبب وراء تجريم هذا النص هو انحراف المسير بأموال الشركة المؤمن عليها عن الغرض المحدد له، من خلال استبدال صفة المؤمن له إلى صفة صاحب ملكية، و المرجع القانوني هو نص المادة 376 من قانون العقوبات و المتمثل في "إضرار بمالكيها".

أما بالنسبة للجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة فهي لا تعد من جرائم الاستيلاء على الأموال، و السبب في ذلك هو عدم اشتراط تحقيق الضرر في هذه الجريمة، لتصنف بأنها –جريمة سلطة–[1].

تقوم مسؤولية المسير ضمن نطاق تطبيق هذه الجريمة بسبب استغلاله للسلطات الممنوحة له قانونا في تسيير أموال الشركة، من خلال الدمج بين الذمة المالية لهذه الاخيرة و ذمته المالية، ليكفي بذلك الاستعمال البسيط لارتكاب الجريمة و لو لم يلحق ضررا بها ، كما سيتم شرحه بالتفصيل لاحقا[2].

- **محل الجريمتين:**

يختلف المحل الذي يكون الركن المادي في الجريمتين؛ فالموضوع محل الحماية في جريمة خيانة الأمانة وفقا للقانون الجزائري يتمثل في وقوع التصرفات غير المشروعة على الأموال المنقولة المملوكة للغير (الشركة). أما بالنسبة للقانون الفرنسي فتعديل المادة 314–1 من قانون العقوبات الذي يوسع من مجال تطبيق هذه الجريمة باستعماله عبارة "أي مال".

لكن القضاء الفرنسي رفض تطبيق هذا النص على الأموال العقارية[3]، لتبقى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة النص التجريمي الذي يقرر الحماية الجزائية لمصلحة الشركة لجميع أموال الشركة دون استثناء، و التي تشمل كل العناصر التي تكون رأس مال الشركة بما في ذلك المنقولة و المعنوية،

---

1 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, op.cit., 2006, n° 1732, p.705.

[2] راجع في ذلك: ص.130، 134 ، 179 من الأطروحة.

3 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, Droit pénal des affaires, op.cit., p.204.

إضافة إلى حماية ائتمان الشركة و الذي يتمثل في ملاءتها المالية و قدرتها على القرض أو الضمان أو الوفاء[1].

- **العقوبة:**

إن العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج؛ كما يجوز الحكم بعقوبة تكميلية وفقا لنص المادة 19 من قانون العقوبات، و المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 منه.

أما عقوبة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات، تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. و الملاحظ أن عقوبة الجريمة محل الدراسة هي أشد من عقوبة جريمة خيانة الأمانة.

2/ موقف القضاء:

إن الاجتهاد الفقهي في وضع الحدود الفاصلة بين جريمتي خيانة الأمانة و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في جانبه النظري يضع حد للبس في التمييز بينهما، و رغم ذلك تبقى الجريمتين تثير الجدل أمام المحاكم، و كان للقضاء الفرنسي اجتهادات لمواجهة الواقع العملي.

سيتم عرض جملة من التطبيقات القضائية التي توضح صعوبة التمييز بين الجريمتين محل المقارنة في جانبه التطبيقي.

- **صعوبة التمييز بين الجريمتين في الجانب التطبيقي:**

قرار صادر عن محكمة استئناف باريس المؤرخ في 31 ماي 1983، الذي اعتبر أن تصرفات مدير شركة بعدم مطالبته للشركة الأخرى المدينة لهذه الاخيرة بالعمولات المستحقة الأداء، تدخل في

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc et P. Lombard, op.cit, p.128.

مجال جريمة خيانة الأمانة، بينما تم نقض هذا القرار من قبل محكمة النقض على أساس أن سلوك هذا المدير يخضع لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[1].

- **فعل إجرامي يخضع لتكييفين مختلفين**

قرار صادر عن محكمة استئناف « Aix-en-Provence » بالحكم على رئيس جمعية بأحكام جريمة خيانة الأمانة، و الحكم على رئيس شركة المساهمة لارتكابه جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وذلك على نفس الفعل المجرم و المتمثل في دفع عمولات وهمية لوسطاء لشراء مباريات، و رشوة حكم المباراة[2].

إن التقارب بين الجريمتين لا يشكل حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، بحيث تم نقض القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس عن الغرفة 9 ، المؤرخ في 14 ديسمبر 1987 و الذي قضى ببراءة رئيس شركة تجارية الذي قام باختلاس الأموال المسلمة إليه و المؤتمن عليها بردها، و المرتكبة في 1976 و 1977 على أساس صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

و تم نقض هذا الأخير على أساس أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به لاعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يجب توافر وحدة الموضوع بين الدعوتين الجديدة و القديمة (وحدة الركن الشرعي المادي)، بينما في القرار المطعون فيه نظرا لانعدام وحدة السبب و الأطراف، فيجب متابعة رئيس الشركة على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[3].

---

[1] Cass.crim 24 avril 1984, Ch. Crim., du 24 avril 1984, 83-92.675 : «…que ces faits, qualifiés par la poursuite de détournement d'actif et requalifiés par le tribunal en abus de biens sociaux, constituent bien des détournements d'actifs, l'intention frauduleuse se déduisant nécessairement des circonstances de l'espece, le délit de détournement d'actif etant caractérise aussi bien dans le cas ou les faits de détournement ou de dissipation sont anterieurs a la date de cessation des paiements que dans le cas ou ils lui sont postérieurs ;.. »

أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 228.

2 CA Aix-en-Provence 04/06/1998, jurisdata n° 041421, JCP.(E) septembre 1998, n°37, P.1380 J. C. P. septembre 1998, V.2757,P.1514, note S. Cimamonti, voire : E. Joly, C. Joly Baumgartner, op.cit., p.38.

3 Cass.crim, 02 avril 1990, n° 88-81-264 : « .. " alors que l'exception de chose jugée ne peut être invoquée que lorsque le fait sur lequel est fondée la seconde poursuite est identique, tant dans ses éléments légaux que matériels, à celui qui a motivé la poursuite ; qu'il n'y a pas identité de cause et de parties entre une poursuite pour détournement de fonds remis au titre d'un contrats limitativement énumérés, à l'article 408 du code pénal, et une poursuite pour usage abusif de biens sociaux réalisé à des fins personnelles, contre l'intérêt de la société, et que rien ne s'opposait à ce que le prévenu soit sanctionné pour un fait nouveau " ;.. »

مما تقدم، سيستنتج أن جريمة خيانة الأمانة باعتبارها النص التجريمي العام، الذي كان محل متابعة التصرفات غير المشروعة لمسيري الشركات التجارية قبل صدور النص التجريمي الخاص "جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، يجعل منها تظهر كخلفية لهذه الأخيرة لقمع التعسفات التي تخرج عن نطاق تطبيقها.

لكن بخصوص نقاط التقارب بين الجريمتين، يثار التساؤل عن مدى جواز المتابعة الجزائية بموجب جريمة خيانة الأمانة بينما تتوافر في حيثيات القضية أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة؟

وفقا لمقتضيات مبدأ الخاص يقيد العام، فالنص الواجب التطبيق هو جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة خاصة و أن الغاية من وضع هذا النص بالرغم من وجود نص عقابي عام هو إضفاء خصوصية على موضوع حماية أموال الشركة، و المتمثل في تبني هذه الجريمة مصطلحات فضفاضة "مصلحة الشركة"، و "المصلحة الشخصية"، لتمنح للقاضي تفسير النص العقابي و الخروج بذلك عن القواعد العامة كما سيتم شرحه بالتفصيل لاحقا[1].

إن التمييز بين الجريمتين كما سبق التطرق إليه يعكس موقف المشرع الجزائري في جانبه النظري. أما عن الجانب العملي، بما أن الجريمة محل الدراسة لم تعرف طريقها إلى المحاكم، بالتالي يتابع القائمين بالإدارة في شركة المساهمة و المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في استعمالهم لأموال الشركة، بالطريقة التي تتقارب و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال هذه الأخيرة بتطبيق جريمة خيانة الأمانة.

أما بالنسبة للعناصر التي تميز هذه الجريمة عن جريمة خيانة الأمانة فإن عدم تطبيق هذه الجريمة يؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب، و بالتالي يؤدي ذلك إلى قصور الحماية الجزائية لأموال الشركة في الجزائر.

[1] راجع في ذلك ص.ص. 233-242 من الأطروحة

ب/ جريمة إخفاء الأشياء الملحقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

نص المشرع الجزائري على جريمة إخفاء الأشياء ضمن القسم السادس من الفصل الثالث المعنون "بالجنايات و الجنح ضد الأموال"، بموجب المادة 387 منه، و التي تقابلها المادة 311-12 من قانون العقوبات الفرنسي.

تعرف هذه الجريمة أنها قيام الجاني بعد اكتمال أركان الجريمة الأصلية بالحيازة العلنية للشيء المتحصل عليه منها، و إخفائه عمدا لهذا الشيء مع علمه بأن هذا الأخير المسلم له ناتج عن ارتكاب جناية أو جنحة.

تسري على جريمة إساءة استعمال أموال الشركة كغيرها من الجرائم أحكام الإخفاء[1]، و يقصد باقتران الجريمتين هو قيام شخص بإخفاء أموال الشركة عن طريق "الاحتجاز أو بدافع المصلحة"[2] و الاحتفاظ بهذه الأموال الناتجة عن دمج مسيري الشركة بين الذمة المالية لهذه الأخيرة و ذمته الخاصة، عن طريق استعمالها بما يخالف مصلحتها، تحقيقا لمصالحه الشخصية.

بالرغم من أن إخفاء الأشياء بوصفها الجريمة الملحقة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة -الجريمة الأصلية-، تحتفظ هذه الجريمة باستقلالها القانوني[3]، و ذلك في النقاط الآتية:

1 فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002-2003، ص.225.

2 الإخفاء عن طريق الاحتجاز و يتعلق بالحيازة المادية التي تكون عادة شخصية، أما الإخفاء بدافع المصلحة فيقصد بها الاستفادة من محصول الجريمة دون أن تكون ثمة حيازة مادية، أنظر في ذلك : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص -جرائم الفساد- جرائم المال و الأعمال- جرائم التزوير. ط.15، 2014-2015، دار هومة-الجزائر، ص 233.

3 أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit.2006 n° 1812. P.729.

- **صفة الجاني**

تختلف صفة الجاني في الجريمتين، فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تسري إلا على فئة محددة قانونا. بينما لم يشترط المشرع بموجب المادة 387 من قانون العقوبات توافر صفة معينة، و إنما استعمل عبارة "كل من أخفى".

و هنا يثار تساؤل بخصوص هذه النقطة، فهل يمكن متابعة القائم بالإدارة في شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة بجريمة إخفاء الأشياء؟

الأصل أن الجاني الأصلي يختلف عن مقترف الإخفاء، حتى لا يوصف الفعل الواحد بأكثر من وصف، ذلك أن الجاني –المسير– قد يحتفظ بالشيء الناتج عن جريمته[1]، غير أن جانب من الفقه[2]، يعتبر ذلك نوع من المشاركة اللاحقة في الجرائم، لكن لا يمكن الأخذ بهذا القول ذلك أن الفاعل الأصلي لا يمكنه الجمع بين صفة الفاعل الأصلي و الشريك.

- **الهدف من التجريم**

تتجه إرادة المشرع في إفراد نص تجريمي خاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في توفير حماية جزائية لمصلحة الشركة، هذا الأخير و كما سبق الشرح أنه مصطلح مرن يتأقلم و الظروف الاقتصادية المحيطة بالبيئة محل نشاط الشركات التجارية –بيئة الأعمال–.

بينما تتوجه إرادة المشرع في تجريم إخفاء الأشياء إلى قمع حيازة الأشياء ذات المصدر غير المشروع جناية أو جنحة، –بالنسبة للجريمة محل الدراسة تأخذ وصف "جنحة"–.

1 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص 224.

2 أنظر في ذلك:

W..Jeandidier, op.cit., p.20.

إن وصول الشيء في يد الشخص الذي يخفيه سواء استلمه مباشرة من الجاني الأصلي أو من شخص غيره[1]، فإن ذلك لا يشكل فعلا مخالفا لمصلحة الشركة، و إنما فعل غير مشروع ناتج عن مخالفة المسير لمصلحة هذه الأخيرة.

- **محل الجريمتين:**

إن محل الحماية الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يتمثل في كل العناصر التي تكون رأس مالها بما في ذلك المادية و المعنوية، إضافة إلى حماية ائتمان الشركة و الذي يتمثل في ملاءتها المالية و قدرتها على القرض أو الضمان أو الوفاء[2].

أما بالنسبة لجريمة الإخفاء، فقد استعمل المشرع مصطلح "الأشياء" فلا يوجد في ظل قانون العقوبات ما يعرف هذا المصطلح، أما بالرجوع إلى القواعد العامة، فقد تضمن القانون المدني[3] تعريفها بموجب المادة 682 بأنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

و عليه فإن الأشياء هي الحق الذي يمكن للشخص استعماله أو تملكه، لكن يبقى هذا المصطلح يشكل غموض، و يمكن توضيحه أكثر من خلال المصطلحات التي تليه، و المتمثلة في الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصل عليها.

فيقع الاختلاس بمجرد تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، أما التبديد يتمثل في تغيير الحيازة المؤقتة إلى حيازة نهائية و يكون بعمل ظاهر قانوني أو مادي مما سهل إثباته رغم تعذر استرداده لهذا الشيء من حيازة عارضة مؤقتة إلى حيازة دائمة بقصد التملك للشيء[4].

---

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص 222.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, op.cit, p.128.

3 المادة 682.ق.ع.

4 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص 222.

و عليه، فإن المشرع حدد الأشياء التي يمكن أن يتم إخفاؤها بموجب الاختلاس أو التبديد التي تمنح للشخص التصرف فيه كصاحب ملكية، و من بين الأمثلة الاستفادة من كرم المسير المقدم في شكل هدايا، رحلات سفر، أو مزايا أخرى، أو تسلم سيارة ملك للشركة و تسجيله باسم الغير[1].

و السؤال الذي يطرح هل يمكن إخفاء عقارات متحصل عليها من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

إن فعل الإخفاء يتم بكل نشاط مادي يقوم به الجاني يؤدي إلى الاتصال الفعلي بالشيء موضوع الإخفاء[2]، و بما أن الشخص محل المتابعة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فنشاطه الإجرامي لا يشترط تملك أموال الشركة، و إنما يكفي الاستعمال البسيط.

و عليه فإن العقارات المملوكة للشركة لا يمكن للمسير نقل ملكيتها للجاني لجريمة الإخفاء، فلا يتحقق ذلك في ارتكاب الجريمتين، لكن قد يقع المال المخفي على العقار من خلال استفادة الجاني في جريمة الإخفاء من الأموال المسلمة إليه من الجريمة الأصلية و شراءه لعقار، أو تتم من خلال استفادته من بدل إيجار عقار ملك للشركة.

كما يثير هذا الموضوع التساؤل عن إمكانية وقوع فعل الإخفاء الملحق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على أموال معنوية؟

أصبح من الممكن الإخفاء المعنوي المتمثل في الانتفاع بالشيء، و هذا كان محل قرار قضية « Carignon »، بحيث تمت إدانة « A. Carignon » بصفته رئيس بلدية « Grenoble » بسبب استغلاله لشقة بباريس تحت ستار عقد ايجار دون دفع بدل ايجار، و ذلك مقابل منح مالك الشقة خدمة المياه لهذه المدينة ، بالإضافة إلى استفادته من رحلة بحرية مع عائلته تمت على متن سفينة مستأجرة مقابل تقديم امتيازات خدمة المياه، هذا التطبيق الواسع لجريمة الإخفاء،[3].

1 B. Bouloc, Abus de biens sociaux, répertoire de droit pénal et de procédure pénal, cahier de l'actualité, 2009-1., P.17.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 179

[3] Cass.crim du 27 octobre 1997, 96-83.698 .

- **التقادم:**

إن جريمة الإخفاء بالرغم من أنها تبعية للجريمة الأصلية كما سبق توضيحه، إلا أنها تعد جريمة مستقلة عن سابقتها، و يترجم ذلك من خلال تقادم الجريمتين كما سيتم شرحه.

إن قيام أحد الأشخاص المتابع قضائيا على أساس ارتكابه جنحة الإخفاء اللاحقة بجريمة الاستعمال التعسفي في أموال الشركة الطعن بالنقض في القرار الصادر في حقه بالإدانة، و ذلك على أساس تقادم الدعوى العمومية في القضية المتبع على أساسها.

بحيث في حيثيات هذه القضية، أن تاريخ ارتكاب الفعل المجرم تم شهر مارس 1990، بينما تم مباشرة الدعوى العمومية في أولى إجراءاتها في شهر مارس 1993، وفقا للقانون تتقادم الجنح بمرور 3 سنوات، فإن ذلك يضع حد للمتابعة القضائية، غير أن قرار الغرفة الجنائية جاء عكس ذلك[1].

في قرارها المؤرخ في 06 فبراير 1997، أكدت الغرفة الجنائية أن جريمة الإخفاء التبعية بالضرورة للجريمة التي تشكل مصدر الأموال محل الإخفاء، فإن تقادم الإخفاء المرتبط بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يبدأ سريان مدة التقادم قبل اكتشاف الجريمة الأصلية و معاينتها في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية[2].

و عليه فإن التاريخ الذي يبدأ بموجبه سريان مدة التقادم في القضية أعلاه هو شهر جوان 1992، و بالنتيجة فإن الأفعال المتابع بها لم تتقادم[3].

من نتائج استقلال تقادم الجريمتين رغم التبعية أن يظل الإخفاء معاقب عليه حتى في حالة تقادم الجريمة الأصلية خاصة، إن كانت هذه الأخيرة جريمة وقتية[1].

---

1 أنظر في ذلك:

J.- F. Renucci, Dernières précisions jurisprudentielles en matière d'abus de biens sociaux, Recueil Dalloz 1997, p.334.

2 أنظر في ذلك:

M.Véron, op.cit., n° 218, P.196.

3 أنظر في ذلك:

J.- F. Renucci, op.cit., P 334.

بالنسبة لتقادم الجريمة الأصلية – جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة– باعتبارها جريمة وقتية، لجأ القضاء الفرنسي إلى تأجيل التقادم فيها إلى غاية تاريخ اكتشاف الفعل المادي، بينما تتقادم جريمة الإخفاء باعتبارها جريمة مستمرة فتتقادم من اليوم الذي يكتمل فيه تسلم الشيء و احتجازه حتي و إن تقادمت في هذا التاريخ الجريمة الأصلية[2].

و عليه فإن تقادم جريمة إخفاء الأشياء المرتبطة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يسري التقادم على هذه الجريمة إلا بعد اكتشاف الجريمة الأصلية. و عليه يجب على قضاة الموضوع تحديد الجريمة الأصلية لجريمة الإخفاء، لأنها جريمة بالتبعية[3].

نستنتج مما تقدم، أن جريمة الإخفاء بوصفها جريمة تبعية لجريمة أصلية (جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة) لا يعني ذلك وقوع الخلط بينهما، فجريمة الإخفاء هي جريمة مستقلة لا تقع إلا بعد ارتكاب الجريمة الأصلية[4].

سبق التطرق إلى العناصر التي توضح أوجه التفرقة بين الجريمتين، غير أنه لا بد من الإشارة أن توافر صفة المسير في مرتكب فعل الإخفاء لا يعني ذلك الخلط بين الجريمين، بحيث تم متابعة مسير شركة على جنحة إخفاء الأشياء و ذلك لاستمراره في الاستفادة من أجرة بعد استقالته دون تقديم أي عمل للشركة مع علمه أن مصدر هذه الأموال فعل غير مشروع[5]. و عليه، إن الترابط بين جريمة الإخفاء و الجريمة الأصلية تبقى قائمة غير أنها لا تؤدي إلى تماثل بينهما[6].

---

1 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op.cit., P.219.

2 أنظر في ذلك:

D. Gibirila, op.cit. P.69.

3 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op.cit. P.219.

4 أنظر في ذلك:

J.-F. Renucci, op.cit., P.335.

5 Cass.crim.28 mars 1996 n° 95-80.395 : « attendu que, s'il est de principe que la prescription du recel de choses commence à courir du jour où la détention a pris fin, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure dès lors qu'il n'est ni établi ni allégué que philippe x... ait cessé de détenir les fonds recelés et que le prévenu, ayant eu connaissance de leur provenance frauduleuse, la qualification de l'infraction originaire est, en l'espèce, indifférente ;… ».

6 أنظر في ذلك:

J.-F.Renucci, op.cit., P.334.

و بالنتيجة لما سبق عرضه، فإن اقتران جريمة إخفاء الأشياء بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يشكل الهدف من التجريم إحدى العناصر الجوهرية لاستقلالهما القانوني، فالجريمة محل الدراسة تهدف إلى حماية مصلحة الشركة، هذا الأخير الذي يضيف خصوصية لهذه الجريمة تميزها عن الهدف من التجريم إخفاء الأشياء المتمثل في قمع التصرفات غير المشروعة.

إن وصف جريمة الإخفاء بأنها جريمة ناتجة عن الاستعمال التعسفي لأموال الشركة توسع من مجال قمع استغلال أموال الشركة، لكن ليس بناء على وحدة الفعل المجرم، بحيث تبقى جريمة الإخفاء قائمة بحد ذاتها و أركانها مستقلة عن الجريمة موضوع هذه الدراسة.

و مما تقدم، يستنتج أن تبني القانون الجنائي للشركات فكرة مصلحة الشركة ،و سن نصوص قانونية لقمعها (جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة)، تضفي على النص التجريمي الخاص بها خصوصية تميزه عن جرائم الاستيلاء على الأموال النصوص، و المعاقب عليها ضمن النصوص الجزائية العامة.

لكن يطرح التساؤل، عما إذا يشكل وحدة النص التجريمي (القانون التجاري) تماثل جريمة الاستعمال التعسفي و الجرائم المشابهة لها؟

هذه المسألة هي محل دراسة النقطة الموالية.

ثانيا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن الجرائم المشابهة لها وفقا للقانون التجاري

شكل القانون التجاري وحدة النص المرجعي لجريمتي الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، بحيث خصص المشرع الباب الثالث المعنون ب "في التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس" من الكتاب الثالث، الذي يتضمن للأحكام العامة للإفلاس، بحيث تطرق المشرع إلى جرائم التفليس المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة و المديرين، تحت عنوان "في الجرائم الأخرى" ضمن الفصل الثاني منه.

نص المشرع على نظام الإفلاس في صورته الجزائية التي تثير المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة[1] في شركة المساهمة، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

قد تشكل الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس نقطة تماثل و الركن المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و التي تسببت في انهيار الشركة الناتج عن انخفاض أصولها أو تفاقم ديونها[2].

تتداخل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و التفليس بالتدليس، عن طريق اختلاس الأصول في حالة امتداد الاستعمال التعسفي لائتمان الشركة إلى مرحلة التوقف عن الدفع، أو في حالة استعمال الوسائل المؤدية للإفلاس للحصول على أموال[3].

و تتحقق هذه الحالة من خلال لجوء المسير إلى الإلقاء على عاتق الشركة التزامات تثقل خصوم الشركة، كاللجوء إلى القروض بفوائد كبيرة و مثقلة بتأمينات ضخمة تؤثر سلبا على ملاءتها المالية، و قدرتها على الضمان أو الوفاء.

تشكل عناصر أخرى لجريمة التفليس التقارب بينها و بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، خاصة بالنسبة لقيام الجاني بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعمال وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، أو مسك حسابات وهمية، – هذه العناصر تشكل صور جريمة

1 الأصل أن إفلاس الشركة لا يعد سببا للمساءلة الجنائية للمسير إذا شكلت عوامل لا إرادية خارجة عن إرادته في التوقف عن الدفع، لكن تثار مسؤوليته جزائيا إذا استند التوقف عن الدفع إلى أفعال التقصير أو التدليس و ذلك حماية للائتمان و الثقة اللازمة في المعاملات.

2 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.198.

3 أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit., 2006, n° 1748, P.707.

التفليس بالتقصير–)[1]، إلا أن هذه الأفعال لا تتطابق و الجريمة محل الدراسة إلى حد كبير بالمقارنة مع التفليس بالاختلاس و التبديد[2]، بحيث سيتم التمييز بين الجريمتين على أساس هذا العنصر الأخير فقط.

نص المشرع على جريمة التفليس بالتدليس بموجب المادة 379 من القانون التجاري على أنه: "في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتدليس على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة مساهمة و المسيرين لشركة ذات مسؤولية محدودة، و بوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو ألحقوا جزءا من أصولها...".

إن قيام جريمة التفليس بالتدليس يتم باختلاس الأصول و التي يتطلب أن يأخذ فيها السلوك الإجرامي صورة أفعال إيجابية ،إما عن طريق الاختلاس أو التبديد، و الذي يتحقق بموجب استعمال أموال الشركة التي يتولى إدارتها، كما يشترط في الجاني أن يمتلك جزء من الأصول و لا يكفي استعمالها فقط، بذلك يأخذ هذا الفعل وصف التعسف في استعمال أموال الشركة، و الذي يجعل جريمة التفليس مشابهة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[3]، لكن تختلف الجريمتين في عناصر أخرى (أ)، مقابل ذلك يطرح التساؤل عما إذا كانت أوجه التشابه بين الجريمتين يطرح مشكل التكييف و الخلط بينهما؟ (ب).

أ/ أوجه الاختلاف بين جريمتي الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و جريمة التفليس

- **على مستوى الشرط الموضوعي لجريمة التفليس**

بالرجوع إلى نص المادتين 378 و المادة 379 من القانون التجاري اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توفر شرط موضوعي المتمثل في التوقف عن الدفع، بقوله "في حالة توقف الشركة عن الدفع..".

1 إن المشرع الجزائري يقسم جريمة التفليس إلى صورتين، التفليس بالتقصير، و التفليس بالتدليس، بينما ألغى المشرع الفرنسي هذا التقسيم بموجب قانون سنة 1985 و لم يعد يوجد إلا جريمة واحدة –جريمة التفليس–، أنظر في ذلك: قدوري حميد، مسؤولية القائم بالإدارة في حالة إفلاس شركة مساهمة–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس– 2018– 2019، ص.264.

2

3 أنظر في ذلك:

Droit de l’entreprise, l’essentiel pour comprendre, éd, Lamy,2004- 2005, P114.

عرف المشرع الفرنسي التوقف عن الدفع في المادة 3 في الفقرة 1 من القانون 85-98 المؤرخ في 25 جانفي ،1985 بقوله "التوقف عن الدفع يكون في حالة الاستحالة التي يكون فيها التاجر غير قادر على مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للتصرف"[1].

أما عن الطبيعة القانونية لواقعة التوقف عن الدفع من الناحية الجزائية فهي شرط مفترض في الجريمة للعقاب، بحيث يجب أن تقع الأفعال المجرمة التي تضمنتها المادة 374 القانون التجاري بعد التوقف عن الدفع، فلا تقع الجريمة إلا إذا سبقها هذا الشرط[2].

لا بد التنويه أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 225 في فقرتها الثانية من القانون التجاري، يأخذ في التفليس بالتفليس بنظرية الإفلاس الواقعي في القضايا الجزائية، فيمكن رفع دعوى عمومية دون صدور حكم بالتوقف عن الدفع من القاضي التجاري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي تضمن قانون 85-98 تعديل بخصوص هذا الشرط، و الذي يتطلب لمباشرة الدعوى العمومية إلزامية رفع دعوى قضائية مسبقة أمام القسم التجاري أو القسم المدني المختص[3]، ليجعل من هذا الأخير قيد من قيود الدعوى العمومية[4].

و في مقابل ذلك، لا يشترط المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي هذا الشرط في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

- **على مستوى المجال الزمني لارتكاب الجريمة:**

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعد من جرائم تسيير الشركات التجارية المتعلقة بنشاط و تسيير عملها، فتقع أثناء ممارسة هذه الأخيرة لنشاطها، أما بالنسبة لجريمة التفليس بوجه عام، و التفليس بالتدليس محل المقارنة فإنها تقع بعد التوقف عن الدفع.

1 أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.215.

2 أنظر في ذلك: قدوري حميد، المرجع السابق، ص.243.

3 أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, 2006, n° 1750, P.708.

4 أنظر في ذلك: قدوري حميد، المرجع السابق، ص.244.

و عليه، فإن العامل الزمني يحدد الفاصل بين الجريمتين، إذا تزامنت الأفعال المجرمة لتوقف الشركة عن الدفع فإنها تخضع لتكييف جريمة التفليس، أما إذا سبقت هذه الأفعال مرحلة التوقف عن الدفع فتشكل بذلك جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و لهذه الأسباب تفرض محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع تحديد تاريخ ارتكاب فعل الاختلاس محل المتابعة. ففي قضية متابع فيها مسير شركة على أساس التفليس باختلاس الأصول لم تحدد محكمة الاستئناف تاريخ هذه الأفعال. إذا تمت في مرحلة التوقف عن الدفع، مما أضفى الشك حول التكييف القانوني لهذه الأفعال، و ذلك لأنها لم تحدد الأساس القانوني لقرارها القضائي[1].

- **على مستوى نطاق الجريمتين:**

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أكثر اتساعا من حيث مجال التطبيق. ذلك أنه يكفي الاستعمال البسيط لأموال الشركة الذي يشكل الركن المادي لهذه الأخيرة. بينما جريمة التفليس بالتدليس فقد حدد المشرع بموجب نص المادة 379 من القانون التجاري الأفعال التي تدخل في نطاق تطبيق هذه الأخيرة على القائمين بالإدارة أو المديرين بعد توقف الشركة عن الدفع و المتمثلة في "....يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقروا...".

و عليه فلا يمكن للاستعمال البسيط لأموال الشركة أن يتم تكييفه على أساس جريمة التفليس باختلاس أموال الشركة.

- **من حيث الهدف من التجريم:**

إن الهدف من قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يتمثل في حماية مصلحة هذه الأخيرة، فيذهب جانب من الفقه[2] إلى القول أن هذه الغاية من التجريم تشكل نقطة تقارب بين الجريمتين، بينما العكس صحيح. ذلك أن الأخذ بفكرة مصلحة الشركة وفقا للنظرية المؤسساتية التي تجعل من الدائنين عنصر من عناصر هذه الحماية تظهر الاختلاف في هدف التجريم بين الجريمتين.

1 cass.crim.22 mai 1995, Pourvoi n° 494-84-918, Voire : M. Véron, op.cit., P.199.

2 أنظر في ذلك:

E. Joly, et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P. 48.

فالحماية المقررة في الجريمة محل الدراسة –ضمنها الدائنين– تتم أثناء سير و عمل الشركة و دون اشتراط إلحاق ضرر بها، فيتم بذلك تشجيع المستثمرين –واضعوا الموال–، بينما الهدف من الحماية الجزائية بموجب جريمة التفليس إنما يهدف إلى حماية الائتمان، فالتنظيم القانوني للإفلاس يهدف إلى تمكين مجموع الدائنين من تحصيل أموالهم.

- **على مستوى إلحاق الضرر بالشركة**

يقترب الفعل الإجرامي للجريمتين، لكن التدليس عن طريق اختلاس أصول الشركة يلحق ضرر بها[1]، بينما هذا الأخير ليس شرطا لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما سيتم شرحه لاحقا[2].

- **من حيث الركن المعنوي**

إن استقراء النصوص التجريمية للجريمة محل الدراسة، نص المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي على توجه إرادة المسير في استعماله لأموال و ائتمان الشركة إلى تحقيق مصلحة شخصية مباشرة كانت أو غير مباشرة.

بينما لا يتضمن النص التجريمي للتفليس بالتدليس على هذا الشرط، مما يجعل من نطاق تطبيق هذه الجريمة أكثر اتساعا من الجريمة محل الدراسة، لكن تحقيق المصلحة الشخصية قد يقع في العديد من أفعال الاختلاس، و كمثال عن ذلك: دفع الجاني ديونه الشخصية من أموال الشركة[3].

1 أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit., 2006, n° 1750, P.709.

[2] راجع في ذلك: ص. 179 من الأطروحة.

3 (cass.crim, 15 mai 1984, Bull.crim, n° 172, Voire: Droit de l'entreprise., op .cit., p. 1143.

- **من حيث العقوبة:**

إن عقوبة جريمة التفليس بالتدليس أشد من العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة، بحيث أحال المشرع عقوبة التفليس إلى نصوص قانون العقوبات ضمن المادة 383 ، و المتمثلة في الحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

و عليه فإن التمييز بين الجريمتين يتمثل في المصلحة الشخصية التي تكون القصد الجنائي الخاص في الجريمة محل الدراسة، إلى جانب ذلك يشكل الأخذ بفكرة مصلحة الشركة وفقا للنظرية المؤسساتية التي تجعل من الدائنين عنصر من عناصر هذه الحماية، فيظهر بذلك الاختلاف في هدف التجريم بين الجريمتين.

ب/ أوجه التقارب بين الجريمتين

سبق التطرق إلى نقاط تمييز الجريمتين، و في مقابل ذلك توجد عناصر قد تثير التعدد الظاهري للنصوص.

أما بالنسبة لصفة الجاني، على الرغم من إدراج جانب من الفقه[1] لهذه النقطة كفارق بين الجريمتين، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 379 التي حدد بموجبها المشرع صفة الجاني، فتطبق هذه الجريمة على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين للشركة ذات مسؤولية محدودة.

و بالتالي فإن مجال تطبيق هذه الجريمة من حيث الأشخاص محل المساءلة للشركات التجارية، يشكل نقطة تقارب بينها و بين نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، المحددة في المواد 800/4، 811/3، 840/1 من القانون التجاري.

1 أنظر في ذلك:

E. Joly, Et C. Joly-baumgartner, op.cit., P.46.

يشكل الحيز الزمني –التوقف عن الدفع– الفارق بين الجريمتين، لكن قد تشمل المتابعة القضائية لكلا الجريمتين، نظرا لامتداد الأفعال المجرمة التي تأخذ وصف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى ارتكاب اختلاس أصول الشركة المتسببة في التوقف عن الدفع[1].

على نقيض ذلك، فإن التوقف عن الدفع لا يعتبر محل إجماع القضاة[2] باعتباره الحد الزمني الفارق بين الجريمتين، بحيث يذهب القضاء الفرنسي إلى تكييف الاختلاس المرتكب قبل التوقف عن الدفع على أساس جريمة التفليس باختلاس أصول الشركة، في حالة إذا ما أدت هذه الأفعال إلى التوقف عن الدفع[3]، بينما في قرار صادر عن محكمة الاستئناف تم اقصاء جريمة التفليس قبل التوقف عن الدفع[4].

تتقارب الجريمتين محل المقارنة، بالرغم من توافر نقاط التمييز التي سبق ذكرها، فقد أثبت الواقع العملي في قضايا مطروحة أمام القضاء الفرنسي إلى إعادة تكييف قضية من جريمة التفليس إلى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، على أساس توافر القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة "تحقيق مصلحة شخصية"[5].

مما تقدم، يمكن القول أن تجاوز استغلال القائمين بإدارة شركة مساهمة، و المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأموال الشركة في تحقيق مصالحهم الشخصية المفضي إلى وقف التنفيذ يؤدي إلى الخلط بينها و بين جريمة التفليس.

و في مقابل ذلك، تختلف الجريمتين من حيث الهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و المتمثل في حماية "مصلحة الشركة" ، الذي يضفي خصوصية على أركان هذه الجريمة هذا من جهة ،

---

[1] أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit., 2016, n° 1754, P.709.

2 إن التوقف عن الدفع مسألة موضوعية يرجع تحديدها لقضاة الموضوع.

3 أنظر في ذلك:

Cass.crim. 05/10/1992, 91-86.770 : « .. " alors que le délit de banqueroute commis par détournement d'actif n'est constitué que si les faits de détournement commis antérieurement à la date de cessation des paiements se sont poursuivis postérieurement à la cessation des paiements ; qu'en se bornant à relever que la cessation des paiements était la conséquence des détournements sans constater que ceux-ci s'étaient poursuivis postérieurement à l'état de cessation des paiements, l'arrêt attaqué n'a pas légalement justifié sa décision " ;.. ».

4 Cass.crim. 24 oct.1983, n° 82.92.894. Voire : Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit., P.709.

5 أنظر في ذلك:

Lamy, Droit pénal des affaires, op.cit., 2006, n° 1755, P.710.

و من جهة أخرى تشكل مرونة هذا المصطلح، بالإضافة إلى مصطلح "المصلحة الشخصية" المجال الذي يتيح للقاضي الجزائي تفسير النص العقابي بما يتلاءم و الظروف المحيطة بالشركة التجارية.

يستنتج من ذلك أنه و بالرغم من تقاربهما إلا أنهما تتميزان عن بعضهما، فالفصل بينهما يعزز السياسة الجزائية بأحكام قانونية تقمع المسيرين لإنكار مبدأ الفصل بين الذمم و عدم التزامهم بالمحافظة على أموال الشركة.

لا بد الإشارة إلى أن إثارة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و جريمة التفليس بالتدليس لمسألة التعداد الظاهري للنص العقابي يظهر موقف المشرع الجزائري من الناحية النظرية فقط، أما عن الواقع العملي فلا تثار هذه المسألة نظرا لعدم تطبيق الجريمة محل الدراسة في الجزائر. مما يشكل ذلك قصور في حماية أموال الشركة، بحيث يفلت من العقاب القائم بإدارة شركة المساهمة أومسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يؤدي تعسفه في استعمال أموالها إلى إفلاسها ، كما يفلت من العقاب في حالة استعمال أموال هذه الأخيرة قبل تاريخ التوقف عن الدفع، و الذي يخرج عن نطاق تطبيق جريمة خيانة الأمانة باعتبار هذا النص الذي يسري على هذه التجاوزات في الجزائر.

ثالثا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن الجرائم المشابهة لها وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته

تضمن القانون رقم 06-01 و المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته[1] جريمة الاستيلاء على الأموال في الماد 29، و المتضمنة جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو شرعي.

تضمنت المادة 5/1 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها[1] إخضاع إنشاء هذه الأخيرة و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

[1] المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ج.ر عدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-08 المؤرخ في 4 شوال 1443 هـ الموافق ل 5 ماي 2022، ج.ر. 32 لسنة 2022.

كما نص المشرع بموجب نص المادة 26 من الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[2] على تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الجزائية لأجهزة شركات رؤوس الأموال على أعضاء مجلس المديرين و مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المراقبة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تثير هذه الجريمة ازدواجية النص التجريمي بينها و بين الجريمة محل هذه الدراسة. فالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تأخذ شكل شركة المساهمة وفقا للمادة 1/5 من الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه، فهي تخضع لأحكام المادة 3/811 من القانون التجاري، و تخضع لأحكام جريمة الاختلاس المنصوص و المعاقب عليها في القانون رقم 01/06 المذكور آنفا. و بذلك تعدد الأوصاف لفعل إجرامي واحد بالنسبة لاستعمال مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية لممتلكاتها بشكل تعسفي، فيمكن أن يكيف هذا الفعل على أنه جريمة اختلاس، كما أنه عنصر في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[3].

و عليه يطرح التساؤل عن التكييف القانوني لتعسف مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية في استعمال أموالها، فهل يخضع لتكييف الاختلاس وفقا لقانون 06-01، أم لتكييف القانون التجاري على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

بالرجوع إلى القواعد العامة، و طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات فإن النص الواجب التطبيق هو عقوبة الاختلاس المحددة في نص المادة 29 من الأمر 06-01، و ذلك لأن عقوبة هذه الأخيرة هي الأشد والمتمثلة في عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، و ذلك لأنها الأشد مقارنة بعقوبة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و المتمثلة في عقوبتي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحداهما.

---

1 المؤرخ أول جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت 2001 عدد 47. لسنة 2001، المعدل و المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 21 صفر 1429 الموافق ل 28 فبراير 2008، ج.ر. عدد 11 المؤرخ في 2 مارس 2008.

2 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25 سبتمبر 1995، ج.ر. عدد 55 لسنة 1995.

3 أنظر في ذلك: حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2012-2013، ص.180.

مما تقدم يلاحظ أن قيام المسؤولية الجزائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن التعسف في استعمال أموال الشركة تتداخل و جرائم أخرى تختلف مواطن نصوصها التجريمية بين النصوص الجزائية العامة و الخاصة. إلا أنها تتميز عنها نظرا للهدف من افراد نص خاص بها –المواد 4/800 و 3/811 و 1/840 من القانون التجاري–، و المتمثل في الحماية الجزائية لمصلحة خاصة "مصلحة الشركة".

إضافة إلى ذلك، يساهم البنيان القانوني للجريمة الذي يتضمن مصطلحات مرنة "الاستعمال"، "مصلحة الشركة"، "المصلحة الشخصية"، على غرار الركن المفترض، إلى إضفاء خصوصية على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تميزها عن هذه الجرائم من حيث طبيعتها القانونية، فتخرج من دائرة جرائم الاستيلاء إلى جريمة سلطة.

و من هنا يثار التساؤل حول الجرائم التي تتميز بنفس هدف التجريم "مصلحة الشركة" عما إذا يحقق ذلك التطابق بينها و بين الجريمة محل هذه الدراسة؟

تتضمن النقطة الموالية الإجابة عن التساؤل.

الفرع الثاني: التمييز بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و الجرائم المشابهة لها وفقا لوحدة هدف التجريم

نص المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي ضمن القانون التجاري على أربعة جرائم التسيير التي تهدف إلى الحماية الجزائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها، إلى جانب التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات تحقيقا لمصالحهم الشخصية سوء نية.

إلى جانب وحدة الهدف من التجريم، تتشابه هذه الجرائم أيضا في وحدة النص التجريمي و وحدة الفعل المجرم، فتتفق هذه الأخيرة في أركان مشتركة باستثناء اختلاف موضوعها، مما يجعل ذلك التمييز بينهم مسألة صعبة.

تضمنت المادة 5/800 [1] جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات من القانون التجاري و المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، على أنه 'يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم هذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد نص المشرع عن هذه الجريمة بموجب المادة 4/811 [2] من القانون التجاري على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع نص على جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات في نفس الفقرة، مما يثير التساؤل عن منهجية المقارنة بين جرائم التعسف في التسيير؟

هل تجرى المقارنة بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و جريمتي التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات معا؟ أم تتم مقارنة الجريمة محل الدراسة عن كل جريمة على حدى؟

يتوجه جانب من الفقه[3] إلى القول أن التعسف في استعمال الأصوات ما هو إلّا حالة خاصة لجريمة التعسف في استعمال السلطة.

في مقابل ذلك يعتبر غالبية الفقه[1]، أن جريمة التعسف في استعمال الأصوات جريمة مستقلة تماما عن جريمة التعسف في السلطة.

---

1 تقابلها المادة 241- 3، 5° من القانون التجاري الفرنسي.

2 تقابلها المادة 242- 6، 4° من القانون التجاري الفرنسي.

3 أنظر في ذلك:

W.Jeandidier, op.cit., 1996, n° 259, P.285.

أما عن موقف المشرع فإن النص عن الجريمتين في نفس الفقرة لا يعني ذلك تطابقها، و إنما فصل المشرع بينهما بعبارة "أو"، و عليه سيتم دراسة التمييز بين الجريمة محل الدراسة و الجريمتين المذكورتين أعلاه كلا على حدى، (أولا) تمييزها عن جريمة التعسف في استعمال السلطات، (ثانيا) التمييز بينها و بين جريمة التعسف في استعمال الأصوات.

أولا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جريمة التعسف في استعمال السلطات:

عرفت السلطات بأنها مجموع الحقوق المخولة لمسيري الشركات بموجب القانون الأساسي للشركة[2]. و لقد نظم القانون مسألة توزيع السلطات بيت مختلف أعضاء الشركة[3]، بحيث ألزم المشرع ممارسة هذه الأخيرة في حدود موضوع الشركة.

و عليه إن السلطات هي تلك الامتيازات المرتبطة بممارسة وظيفة إدارة شركة أو هي سلطات تسيير شركة التي يملكها كل مسير بموجب وظيفته، و الأصل أن يستعمل المسير هذه السلطات المخولة له لتحقيق مصلحة الشركة دون سواها و في ما عدا ذلك تقوم الجريمة[4].

يستخلص من خلال تعريف جريمة التعسف في استعمال السلطة بوجود تداخل بينها و بين الجريمة محل الدراسة، يظهر ذلك من خلال استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة المخالف لمصلحة هذه الأخيرة، و الذي يتم بموجب الامتيازات المرتبطة بممارسة وظيفته في الإدارة.

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.63.

2 أنظر في ذلك:

J.Larguier, op-cit., P.307.

3 نص المادة 577 من ق.ت. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، و نص المادة 638 من ق.ت. بالنسبة لشركة المساهمة التي تخضع للإدارة بمجلس الإدارة، و المادة 648 من ق.ت. الخاصة بإدارة شركة المساهمة بمجلس المديرين و مجلس المراقبة.

4 زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.55.

تأخذ هذه الجريمة وصف الجريمة الأم لجريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة[1]، باعتبارها جريمة الأوسع النطاق[2]، ليشكل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مظهر خاص لجريمة التعسف في استعمال السلطة[3].

و عليه فإن استعمال المسير للسلطات المخولة له قانونا أو بموجب القانون الأساسي في الانحراف باستعمال أموال و ائتمان الشركة عن مصلحة هذه الأخيرة، يوسع من نطاق أوجه التشابه بين الجريمتين لتأخذ وصف التماثل (أ)، و في مقابل ذلك فإن نص المشرع على الجريمتين محل المقارنة في فقرتين مختلفتين، إنما يهدف من تحقيق حماية جزائية لمصلحة الشركة عن التعسف في استعمال السلطة كجريمة مستقلة عن الجريمة محل الدراسة (ب).

أ/ تطابق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مع جريمة التعسف في السلطة

إن الجرائم محل هذه المقارنة هما جريمتين متقاربتين إلى حد كبير، و سيتم التطرق إلى موقف الفقه من التماثل بينها (1)، يليه موقف القضاء (2).

1/ موقف الفقه:

إن الاستعمال التعسفي لسلطات التسيير الممنوحة للمسير تؤسس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[4]، وذلك لأنه في معظم الحالات ينطوي ضمن استعمال السلطات استعمال أموال الشركة أيضا بالوجه الذي يؤدي إلحاق ضرر بهذه الأخيرة[5].

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.56.

2 أنظر في ذلك :

B. Bouloc, P. Lombard, op.cit., P.144.

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P. 63.

4 أنظر في ذلك:

B. Bouloc et P. Lombard, op.cit., P.145.

5 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.178.

توضيحا لمدى التقارب بين الجريمتين، يذهب جانب من الفقه[1]، إلى القول أن جريمة التعسف في استعمال السلطة في الكثير من الأحيان يتم التخلي عنها، و تدرس كأداة للإعلان عن الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

تتطابق الجريمتين من جهة نظرا لتوافر أركان مشتركة بينهما، و من جهة أخرى فإن موضوع الجريمتين "الأموال، الائتمان" و "السلطة" بصفته نقطة اختلاف بين جرائم التسيير يجعل من الجريمة محل هذه الدراسة النتيجة لإساءة استعمال المسير للسلطات الممنوحة له.

يستنتج مما تقدم أن التطابق بين الجريمتين يثير تعدد الوصف القانوني لفعل إجرامي واحد، مما يدعوا التساؤل عن موقف القضاء من هذه المسألة؟

2/ موقف القضاء

- **تطابق بين جريمتي التعسف في استعمال السلطة و التعسف في استعمال الائتمان بموجب القرارات القضائية**

نظرا للتقارب الكبير بين هاتين الجريمتين، تتضمن بعض القرارات القضائية إدانة المتهم على أساس تكييف هتين الأخيرتين[2]. و من أمثلة ذلك، تأييد محكمة النقض الفرنسية لقرار متابعة مسير شركة على أساس ارتكابه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، و التعسف باستعمال السلطة، و ذلك بموجب أنه عهد لشركة أخرى له مصلحة شخصية فيها، بإنشاء ملعب قولف (Golf)، بحيث قام بدفع فواتير هذه الأخيرة بأموال الشركة التي يسيرها[3].

في بعض الحالات تتطابق جريمة الاستعمال التعسفي لائتمان الشركة و التعسف في استعمال السلطة[4]، و كمثال عن ذلك صدور قرار عن محكمة الاستئناف Montpelier بإدانة مسير شركة ذات

---

[1] أنظر في ذلك:

D. Vidal, Droit des sociétés, 4ème éd, LGDJ. Paris, 2003, P.223.

2 أنظر في ذلك:

A.Médina, op.cit., P.68.

3 Cass.crim. 20 mars 1997, Bull. Joly oct. 1997, P.855, note Barbieri, Voire : A. Médina, op.cit., P.68.

4 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.67.

المسؤولية المحدودة لارتكابه جريمتي التعسف في استعمال الائتمان و التعسف في استعمال السلطة، من خلال قيامه بمنح قرض بضمان رهن عقار مملوك للشركة لفائدة مدينه الشخصي[1].

من خلال ما تقدم، يثير التداخل بين الجريمتين محل المقارنة صعوبات قانونية في الواقع العملي، بحيث تصل إلى درجة المتابعة القضائية بجريمة التعسف في استعمال السلطة، بينما النص الجزائي الواجب التطبيق هو جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[2].

- **قمع التعسف في استعمال أموال الشركة بواسطة جريمة التعسف في استعمال السلطة**

قد تشكل جريمة التعسف في استعمال السلطة أداة لقمع الشروع في ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، في الحالة التي تكون الأخيرة ليست محل المتابعة القضائية[3]. يمكن لجريمة التعسف في استعمال السلطة أن تكمل الجريمة محل الدراسة كآلية حتى لا يفلت المسيرين غير الأمناء من المتابعة[4].

لكن لجوء القضاء لجريمة التعسف في استعمال السلطة لقمع استعمال أموال و ائتمان الشركة بوصفها أعمال تحضيرية (الشروع) يشكل ذلك خرق لمبدأ الشرعية الجنائية، فالمشرع لم ينص على الشروع في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و من التطبيقات القضائية أيضا لتداخل الجريمتين محل المقارنة، قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية و الذي تبنت بموجبه مفهوم واسع لمصطلح "السلطة" دون الوقوف على ضرورة تمتع المسير بحدود سلطاته المخولة له قانونا، بحيث تمت إدانة رئيس مجلس الإدارة لاستعماله السلطات الممنوحة حصرا للجمعية العامة غير العادية، و ذلك لتعسفه في اتخاذ قرار تنظيم اندماج عن طريق الضم أو الابتلاع مخالفا بذلك لمصلحة الشركة، و محققا لمصلحته الخاصة[5].

---

1 C.A Montpelier, 7 Janv. 1980 Gaz.Pal. 1980, II. P.362, note P. de Fontbressin ; Rev.Sociétés 1980, P.737. note Ch.Mouly, Voire: A. Médina, cité dans le bas de page, P.67.

2 C.A Rennes, 31 mars 198/2, Juris-Data n° 40 570, note A. Médina, op.cit., P.68.

3 أنظر في ذلك:

J. Larguier, op.cit., P.307.

4 أنظر في ذلك:

D. Vidal, op.cit., P.223.

5 Cass.crim, 10 Juill.1995, 94-82.665

بالرغم من عدم تأثير التداخل بين الجريمتين على العقوبة و التي تشكل أيضا نقطة تشابه بينهما، إلا أن تبني المنظومة الجزائية لهذه الجرائم إنما يهدف لتعزيز الحماية الجزائية لمصلحة الشركة باعتبارهما جريمتين مستقلتين عن بعضهما.

ب/ ذاتية جريمة التعسف في استعمال السلطة و استقلالها عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن وصف جريمة التعسف في استعمال السلطة أنها شكل خاص لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يفقدها الهدف من فكرة تجريم إساءة استعمال السلطة[1]. أما بالنسبة لتصنيف هذه الأخيرة بأنها من جرائم السلطة، فإن الصلاحيات التي يتمتع بها المسير تأخذ أكثر من شكل، فهي من جهة تتمثل في التصرف في أموال الشركة لتسييرها و إدارتها، و تتمثل أيضا في سلطة اتخاذ القرارات بصفة منفردة أو بالإجماع، ليشكل بذلك هذا المصطلح "فكرتين مختلفتين"[2].

و عليه فإن القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي أثبت أوجه الاختلاف بين الجريمتين (1)، لتحدد معالم ذاتية جريمة التعسف في استعمال السلطة (2).

1/ أوجه الاختلاف بين الجريمتين:

- **من حيث النص التجريمي:**

إن تأصيل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يرجع إلى المشروع الذي قدمه السيناتور « Lesaché » كما سبق التطرق إليه، إلاّ أنّ هذا الأخير لم يتضمن جريمة التعسف باستعمال السلطة و إنّما قدّمت باقتراح من Pierre-Etienne Flandin وزير العدل في سنة 1935[3] ، يدل ذلك

: « … le délit d'abus de pouvoirs d'un dirigeant social ne peut être constitué que lorsque l'intéressé a fait un usage des pouvoirs qu'il possédait contraire à l'intérêt de la société, ce qui suppose nécessairement que l'intéressé ait agi dans le cadre de ses attributions ; que, dès lors en l'espèce où l'opération contestée portait sur une fusion-absorption qui n'entre pas dans les prérogatives du conseil d'administration ou de son président mais relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire de la société, le conseil d'administration ne pouvant que préparer un projet de fusion,… »

[1] أنظر في ذلك:

W. Jean Didier, op.cit., P.284.

[2] أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, n° 1781, P.717.

3 أنظر في ذلك:

أن تجريم التعسف في استعمال السلطة إنما يعزز من الحماية الجزائية لمصلحة الشركة، إلى جانب الجريمة محل الدراسة.

- **من حيث موضوع الجريمتين:**

إن جريمة التعسف في استعمال السلطة يجعل من الممكن قمع الفعل الذي يلحق ضررا بمصلحة الشركة دون أن يثير ذلك الاستعمال الفعلي لأموال هذه الأخيرة[1]. ذلك أن الهدف من تجريم هذا الفعل يدخل في نطاقه التعسف في استعمال الصلاحيات و أعمال التسيير غير المشروعة التي تنصب على استعمال أموال الشركة أو دونها، فتطبيقها يعد أوسع نطاقا من الجريمة محل الدراسة، لتشمل جميع أنواع التعسف في تسيير الشركات التجارية[2].

إن التمييز بين الجريمتين يكمن في اختلاف محل الفعل المجرم، تشكل قرارات التسيير موضوع تجريم التعسف في استعمال السلطة، بينما تشكل الأموال و الائتمان محل قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

- **من حيث طبيعة الضرر اللاحق بالشركة:**

إن إساءة استعمال السلطة تسبب ضررا ماديا غير مباشر للشركة أكثر من مباشر، و إن تأثير هذا الأخير على الشركة يعد نتيجة محتملة و ليس شرطا ضروريا، بحيث يكمن الاستغناء عنه لتطبيق هذه الجريمة[3].

A.Médina, op.cit., P.55.

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc et P. Lombard, op.cit., P.145.

2 أنظر في ذلك:

A.Médina, op.cit., p. 59

3 أنظر في ذلك:

D.Rebut, op-cit., P.7.

- **من حيث طبيعة الفعل الجرم:**

على نقيض جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي تشترط القيام بفعل إيجابي[1]، فإن جريمة التعسف في استعمال السلطة قد تنشأ بالامتناع[2]. فيسأل المسير على ارتكاب جريمة التعسف في استعمال السلطة، لامتناعه عن استعمال هذه الأخيرة في الحالة التي يتعين عليه القيام بها، و مثال ذلك امتناع مسير الشركة مطالبة شركة له مصالح شخصية فيها بأداء ديونها المستحقة للشركة التي يديرها[3].

2/ التطبيقات القضائية لجريمة الاستعمال التعسفي للسلطة:

إن أوجه الاختلاف السالفة الذكر بين جريمة التعسف في استعمال السلطة و التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، تثبت استقلاليتها، و ذلك في الحالات الآتية:

- **إبرام عقود مجحفة في حق الشركة إضرارا بمصلحتها**

و كمثال عن ذلك إبرام مسير شركة عقد عمل يلحق ضررا بها دون عرضه على مجلس المديرين، بحيث تضمن هذا العقد التزام الشركة طيلة 8 سنوات بدفع أجر الموظف الذي سعى إلى تفضيله لإخلاصه للمسير، على أن يستمر ذلك حتى في حالة استغناءها عن خدماته[4].

- **إلحاق ضرر بمصلحة الشركة عن طريق الامتناع عن استعمال السلطات**

و كمثال عن ذلك تكليف مسير شركة عقارية شركة أخرى بتوريد الغاز دون أن يلجأ إلى إجراء المناقصة إضرارا بمصلحة الشركة التي يديرها[5].

---

[1] راجع في ذلك ص. 177 من الأطروحة.

[2] أنظر قفي ذلك:

M. Véron, op.cit., P.179.

3 cas.crim.15 mars 1972, 71-91.378,"..en ce que la décision attaquée a déclaré le demandeur coupable d'abus de pouvoirs au sens des articles 38 de la loi du 7 mars 1925, et 15-7° de la loi du 24 juillet 1867 aux motifs qu'il aurait eu en tant que dirigeant de la codrop qualité pour réclamer au nom de celle-ci a la pad ce qui lui a été dû, et qu'en ne le faisant pas, il commettait un abus de pouvoirs..".

4 Cass.crim. 15/01/1990, n° 89-80. 345., Voire E. Joly et C. Joly Baumgartner, op.cit., P.77.

5 Cass.crim.19.Nov.1979 . « …pour déclarer Alexandre x... coupable d'abus des pouvoirs qu'il possédait…. qu'Alexandre x..., de 1969 a 1972, a incite un certain nombre de clients de la banque a retirer les fonds qu'ils y avaient en dépôt et a les lui confier personnellement afin d'en assurer le placement dans des conditions leur procurant un rapport exempt de retenues et de déclarations fiscales, et qu'en agissant ainsi, le prévenu a fait

- **إلحاق ضرر غير جنائي على أموال الشركة**

و ذلك بمخالفته لالتزامه بواجب الولاء للشركة، و كمثال عن ذلك قيام مدير بنك بتحويل عملاء هذا الأخير، و حثهم على سحب أموالهم المودعة و تحويلها له شخصيا لاستثمارها[1].

من خلال ما تقدم، يتضح أن جريمة التعسف في استعمال السلطة تعد أوسع نطاقا من جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، ذلك أن السلطات التي يتمتع بها المسير هي الوسيلة الأولى التي تمنح لهذا الأخير استعمال أموال الشركة، كما أن جريمة التعسف في استعمال السلطة قد تتعدى هذه الأخيرة حيث تتحقق أركانها دون استعمال أموال أو ائتمان الشركة، و يتحقق ذلك من خلال القيام بأعمال الإدارة غير المشروعة و المخالفة لمصلحة الشركة دون أن تنصب على أموالها، و مثال ذلك اتخاذ قرار بتفضيل مصلحة شركة أو مؤسسة أخرى بما يخالف مصلحة الشركة و التي تكون له فيها مصالح مباشرة و غير مباشرة

ثانيا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جريمة التعسف في استعمال الأصوات

إنّ التعسف في استعمال الأصوات يعد الشكل الرابع لجرائم تعسف المسيرين في إدارة الشركة بما يخالف مصلحة هذه الأخيرة، المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 5/800 من القانون التجاري و المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، و نص المادة 4/811 من ذات القانون و المتعلقة بشركة المساهمة.

إلى جانب وحدة أركان هذه الجرائم، يشكل موضوع الفعل المجرم نقطة اختلاف، بينما جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و الذي يكمن في الأموال و الائتمان، بينما ينصب موضوع الجريمة المشابهة لها على الأصوات، فما المقصود بالأصوات؟

=courir a la banque le risque " d'être appelée a se substituer a lui, en cas de défaillance de sa part " et celui d'encourir les sanctions de la commission de contrôle des banques .. ».

1 أنظر في ذلك:

E. Joly, C.-Joly Baumgartner, op.cit., P.79.

تعرف الأصوات بأنها التوكيلات التي غالبا تكون على بياض، و التي يقدمها المساهمون للمسيرين بغرض تمثيلهم خلال الجمعيات العامة[1]. و تكون هذه الأخيرة محل جريمة التعسف في استعمال الأصوات في حالة استعمال المسير بسوء نية التوكيلات للتصويت على قرارات تكون مخالفة لمصلحة الشركة.

يصعب التمييز بين الجريمة محل الدراسة و جريمة التعسف في استعمال الأصوات خاصة إذا انصب التصويت على قرارات تخالف مصلحة الشركة و التي يكون محلها استعمال أموال و ائتمان الشركة.

الملاحظ من خلال ما تقدم، أنّ المقارنة بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و جرائم التسيير الأخرى تكشف عن صعوبة التمييز بينهم و ذلك راجع لوحدة الهدف من تجريم الأفعال المكونة للتعسف في التسيير و المتمثلة في حماية مصلحة خاصة " مصلحة الشركة" هذا من جهة، كما يساهم البنيان القانوني لهذه الجرائم في تعدد نقاط التشابه التي تتشكل منها الأركان مع وجود اختلاف بسيط في محل الجريمة و الذي يصعب من تحديد نقاط الاختلاف خاصة في الجانب العملي، و يخص بالذكر التمييز بين استعمال السلطة و استعمال الأموال و الائتمان.

تبين من خلال المقارنة بين هذه الجريمة و الجرائم المجاورة لها جملة من الخصائص التي تتميز بها، فهي تعد من جرائم القانون الجنائي للأعمال المتفرعة إلى جرائم التسيير المالي، فتضفي عليها هذه الأخيرة وصف جرائم السلطة.

إن تبني المنظومة القانونية الجزائية مصطلح –مصلحة الشركة– كهدف لتجريم التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة أدت إلى تمييزها عن غيرها من خلال البنيان القانوني، و الذي تضمن مصطلحات فضفاضة "مصلحة الشركة"، "المصلحة الشخصية"، "أموال الشركة"، "الاستعمال"، و ذلك للتأقلم و بيئة الأعمال، و أيضا القدرة على التعامل مع المسيرين – أصحاب الياقات البيضاء–، و ذلك من خلال تبني صفة هذه الصفة كركن مفترض لقيام هذه الجريمة.

---

1 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., P.285.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن تبني القانون التجاري لأحكام جزائية لقمع تعسف استغلال المسيرين للشخصية المعنوية كغطاء للانحراف عن تحقيق مصلحة هذه الأخيرة، بهدف تحقيق مصالح شخصية، أضفى على هذه النصوص القانونية خصوصية الأحكام المطبقة عليها.

توجه المشرع لحماية مصلحة الشركة من هذه التصرفات إلى وضع شروط مسبقة لهذه الجريمة، بحيث حدد المجال القانوني الخاص لتطبيقها **(المطلب الأول)**، إضافة إلى وضع قائمة حصرية تحدد الأشخاص محل المساءلة الجزائية عن هذه الجريمة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بمجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان لشركة

بالرجوع إلى النصوص الجزائية الخاصة للجريمة محل الدراسة يتضح أن شركات الأموال أخذت الطابع الحصري للقائمة القانونية لهذه الجريمة (الفرع الأول)، بينما استثنت شركات أخرى من مجال تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المجال القانوني الخاص بتطبيق الجريمة

حدد المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي التعداد القانوني لمجال تطبيق الجريمة محل الدراسة (أولا)، إلا أن المشرع الفرنسي وسع من مجال تطبيقها على شركات أخرى (ثانيا).

أولا: الإطار القانوني المشترك لتطبيق الجريمة بين القانون الجزائري و الفرنسي:

تضمنت المادة 800/4من القانون التجاري قمع التعسف في استعمال أموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، (أ)، بينما تضمنت المادة 811/3 من نفس القانون، النص الخاص بشركة المساهمة (ب).

أ/ الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

نص المشرع على الأحكام الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري. يعود سبب قيام هذا النوع من الشركات إلى الحاجة لوجود مشاريع الاستثمار المتوسط للاستثمار المتوسط و التي تتضمن تسهيلات في تأسيسها، مع تحديد مسؤولية الشريك بقدر حصته.

وقد أفرد المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي نص جزائي خاص، لقمع مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الذين استعملوا عن سوء نية أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة تحقيقا لمصالحهم الشخصية.

لا بد الإشارة إلى أن هدف التجريم في هذا النوع من الشركات إنما يهدف إلى حماية الشركات و حقوق الغير المتعاقدين معها، بعيدا عن حماية الادخار نظرا لعدم لجوء هذه الأخيرة إلى الادخار.

لقد نص المشرع إلى جانب هذا النوع من الشركات المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة[1]. و التي تضم شخص واحد " كشريك وحيد". و يتم إدارتها وفقا لنص المادة 3/564 من القانون التجاري على أنه: "يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء ".

تقوم هذه الشركة على مبدأ تخصيص الذمة المالية، حيث يقوم شخص بتخصيص جزء من ذمته المالية للقيام بمشروع مالي يهدف من خلاله إلى المضاربة في مجال معين بغرض تحقيق الأرباح[2]،

1 نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الشركات بموجب إحداث الفصل الثاني المعنون ب "الشركات ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة" بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق ل 09 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و ذلك بموجب المادة 13 منه، و المتضمن القانون لتجاري.

2 زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.16.

فبتوافر أركان تأسيس الشركة ينتج عن ذلك ميلاد شخص معنوي مستقل عن مؤسسه الشخص الطبيعي، و الذي ينتج عنه تمتع الشخص المعنوي بذمته مالية خاصة به منفصلة عن الذمة المالية الشخصية لمؤسسه " الشريك الوحيد".

و من هنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق النص التجريمي للجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، لقمع مؤسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة للخلط بين الذمة المالية لهذه الأخيرة و ذمته المالية الشخصية؟

أمام سكوت النص التجريمي، فقد طبق القضاء الفرنسي[1] جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

يؤيد جانب الفقه[2] هذا الموقف من خلال توضيح الهدف من وراء ذلك، و المتمثل في قمع المسير المستغل للشخصية المعنوية كغطاء لاستعمال أموالها في غير مصلحتها، ليجسد بذلك الحماية الجزائية للذمة المالية للشخص المعنوي ككيان مستقل عن كيان الشركة ليجسد بذلك التفسير الواسع لمصلحة الشركة السالف الذكر[3].

و عليه فإن الهدف من وراء قمع تصرف مسير هذا النوع من الشركات في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة، هو حماية الذمة المالية للشخص المعنوي، فتأخذ مصلحة الشركة في هذه النقطة مرادف مصلحة الشخص المعنوي المستقل عن مؤسسيه.

1 Cass.crim. 14 Juin 1993, 92-80.763 : « … Qu'il s'en déduit que l'ensemble des dispositions de cette loi relatives aux gérants des SARL sont applicables aux gérants d'EURL… ».

2 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit, P.10.

3 راجع في ذلك: ص.ص. 31،32 من الأطروحة.

ب/ شركة المساهمة:

نظم المشرع شركة المساهمة ضمن الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري، بموجب المواد من 592 إلى 715 مكرر 132. و قد عرفها أنها "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"[1].

تعد شركة المساهمة من أهم أنواع شركات الأموال التي تؤسس لتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى، نظرا لقدرتها على تجميع الأموال لتحقيق الغرض الاقتصادي، الضمان العام لدائني الشركة يتكون من رأسمالها، المقسم إلى أسهم متساوية القيمة تطرح للاكتتاب[2].

فرض المشرع بموجب نص المادة 811/3 من القانون التجاري عقوبات على القائمين بإدارة شركة مساهمة و مديروها العامون الذين يستعملون بسوء نية أموالها و ائتمانها بما يخالف مصلحتها، تحقيقا لمصلحتهم الشخصية.

إن دراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في شركة المساهمة تثير التساؤل حول مدى تطبيق هذه الجريمة على المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟

بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، توجه المشرع إلى إخضاع هذه الأخيرة لأحكام القانون التجاري، بحيث تؤسس في شكل شركة مساهمة، و هذا ما تضمنته المادة 5/1 على أنه "يخضع إنشاء المؤسسات العمومية و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".

و بالتالي تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن مجال تطبيق الجريمة محل الدراسة، إلا أنها تثير مسألة التعداد الظاهري للنص العقابي بين هذه الجريمة و جريمة الاختلاس المنصوص و المعاقب عليها في نص المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[3]

---

1 المادة 592 ق.ت.

2 أنظر في ذلك: عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجارة و المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص.172.

3 راجع في ذلك : ص.ص. 123-124. من الأطروحة.

ج/ شركة المساهمة البسيطة:

استحدث المشرع شركة المساهمة البسيطة بموجب القانون رقم 22-09 المعدل و المتمم للقانون التجاري [1]، و ذلك بموجب القسم الثاني عشر المتمم للفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس، و قد عرف المشرع هذه الشركة بموجب نص المادة 715 مكرر 1/133 من ذات القانون : " شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ".

لقد استحدث المشرع هذا النوع من الشركات ليمثل الوعاء القانوني لاستقطاب حصرا الشركات الحاصلة على علامة " مؤسسة ناشئة، و هذا ما تضمنته المادة 715 مكرر 133/ 4 من القانون رقم 22-09 المذكور أعلاه، و ذلك تماشيا و الاصلاحات الاقتصادية لتنويع الاقتصاد بهدف مجابهة التبعية النفطية.

و في إطار ذلك استحدث المشرع شركة المساهمة البسيطة و التي تتميز بالمرونة في إنشائها و تسييرها مقارنة بشركة المساهمة، بحيث تتميز وفقا لما ورد في نص المادة 715 مكرر 135 من القانون رقم 22-05 بأنها " .... في عدم اشتراط حد أدنى للشركاء و الرأسمال لإنشائها و في تحديد كيفيات تنظيمها و سيرها في قانونها الأساسي".

من خلال ما تقدم يتضح أن شركة المساهمة البسيطة تشكل وسيلة تجمع بين خصائص شركة المساهمة مع انفرادها في مسائل تجعلها نموذجا مرنا للشراكة، بحيث تستثنى عن تطبيق القواعد الآمرة المنظمة لشركة المساهمة طبقا لما تضمنه المادة 715 مكرر 135 من القانون المذكور أعلاه، المواد المحددة لرأسمالها (المادة 1/594 من القانون التجاري)، و استثنائها من تطبيق المواد المنظمة لإدارة شركة المساهمة بواسطة مجلس الإدارة (المادة 610 من القانون التجاري(، كما تم استثنائها من تطبيق الأحكام المنظمة لمسألة تقديم حصة عينية (المواد 601، 607 من القانون التجاري)، بالإضافة

[1] المؤرخ في 04 شوال 1443 الموافق ل 05 ماي 2022، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج. ر. عدد 32 لسنة 2022.

لاستثنائها من النصوص المنظمة لعملية تحويل شركة المساهمة (المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري).

و عليه فإن شركة المساهمة البسيطة هي شركة تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوعها، تؤسس من شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين في إطار دعم المؤسسات الناشئة، مع حظرها اللجوء إلى الادخار العلني أو طرح أسهمها في البورصة.

وسع المشرع من مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب القانون رقم 22-09 المذكور أعلاه، بحيث تدخل شركة المساهمة البسيطة ضمن التعداد الحصري لتطبيق هذه الجريمة، لكن مستقلا عن الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري للقائمة القانونية لهذه الجريمة، و تمثل نص المادة 715 مكرر 143 المرجع القانوني في ذلك.

إن حظر هذا النوع من الشركات من اللجوء للادخار العلني و الاعتماد على اتخاذ القرارات ذات الطابع الجماعي و المتمثلة حصرا في المساهمين طبقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر 137 من القانون رقم 22-09، ليقلص بذلك من تشعب المصالح المتضاربة في هذا النوع من الشركات، المكونة لتعريف مصلحة الشركة وفقا لموقف النظرية المؤسساتية.

علاوة على القائمة القانونية التي تضمنها القانون التجاري لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، يدخل ضمن نطاق تطبيقها الشركات الرياضية. و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 78 من القانون رقم 13-05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها[1]، فإن هذا النوع من الشركات يخضع لأشكال الشركات التجارية المتمثلة في المؤسسة ذات الشخص الوحيد الرياضية ذات المسؤولية المحدودة، الشركة الرياضية ذات المسؤولية المحدودة، الشركة الرياضية ذات الأسهم.

يخضع تسيير الشركات الرياضية لأحكام القانون التجاري[2]، كما حدد المشرع بموجب القوانين الأساسية النموذجية للشركات التجارية بموجب ملاحق المرسوم التنفيذي رقم 15-73 المتعلق بضبط

1 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق ل 22 يوليو 2013، ج.ر. عدد 39 سنة 2013.
2 المادة 2/78 من القانون رقم 13-05.

الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف، و المحدد للقوانين الأساسية النموذجية للشركات التجارية[1].

تثير هذه النقطة التساؤل عن مدى خضوع الشركات الرياضية للجريمة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة؟

إن المشرع لم يتطرق إلى هذا النوع من الشركات ضمن التعداد القانوني للشركات الداخلة في مجال تطبيق هذه الجريمة. إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-73 السالف الذكر و التي مفادها "تطبيق أحكام القانون التجاري بالنسبة لكل الأحكام غير المنصوص عليها في القوانين الأساسية النموذجية الملحقة بهذا المرسوم".

و عليه تطبق الجريمة محل الدراسة على الشركات الرياضية، وفقا للنص الواجب التطبيق على حسب شكل هذه الأخيرة كما سبق توضيحه أعلاه.

ثانيا: توسيع مجال تطبيق الجريمة وفقا للقانون الفرنسي

إضافة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و شركة المساهمة، و شركة المساهمة البسيطة، فقد وسع المشرع الفرنسي من مجال تطبيق هذه الجريمة، لتشمل شركات أخرى بموجب نصوص القانون التجاري (أ)، و نصوص أخرى متفرقة (ب).

أ/ القانون التجاري

نصت المادة 243-1 من القانون التجاري الفرنسي على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على شركة التوصية بالأسهم.

1 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 16 فبراير 1015، ج.ر. عدد 11 سنة 2015.

ب/ وفقا لقوانين متفرقة

يدخل ضمن نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة وفقا للقانون الفرنسي، شركات البناء[1]، مؤسسات التأمين[2]، الشركة المدنية التي تلجأ إلى الادخار العلني[3]، الشركات التعاضدية أو التعاونية[4].

من خلال ما تقدم يتضح بأن المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي حدد قائمة الشركات التجارية محل تطبيق هذه الجريمة، مستثني منها شركات أخرى.

و من هنا يطرح التساؤل عن المعيار المعتمد في استثناء شركات تجارية من مجال تطبيق الجريمة محل الدراسة؟

الفرع الثاني: الشركات التجارية المستثناة من تطبيق الجريمة

إن استبعاد شكل من الشركات عن هذه الجريمة يعد قاعدة عامة (أولا)، التي يرد عليها استثناء (ثانيا).

أولا: القاعدة العامة

تنحصر الشركات المستبعدة من مجال تطبيق الجريمة في نوعين من الشركات، تجمع بين أحدهما خاصية شكل الشركة (أ)، بينما يتعلق الآخر بالوجود القانوني (ب).

[1] L. 241-6 du code de la construction et de l'habitation.

[2] L. 328-3 du code des assurances.

[3] L. 231-11 du code monétaire et finances.

[4] Article 26-3° de la loi sur les coopératives.

أ/على أساس شكل الشركة:

يستبعد من مجال تطبيق الجريمة محل الدراسة شركات الأشخاص (1)، الأمر الذي يثير التساؤل عن الغاية المبررة لذلك (2).

1/ استبعاد شركات الأشخاص عن مجال تطبيق الجريمة

أدخل المشرع شركات الأشخاص ضمن القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[1]، و ذلك ضمن الكتاب الخامس، بمقتضى أحكام الفصل الأول المتعلق بشركة التضامن، و الفصل الأول مكرر المخصص لشركة التوصية البسيطة.

تعرف شركات الأشخاص بأنها شركات تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، بحيث تقوم بين هؤلاء ثقة شخصية، و تضم شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة[2]، من بين أهم خصائص هذا النوع من الشركات هي اكتساب الشريك صفة التاجر، بالإضافة إلى المسؤولية التضامنية بين الشركاء عن ديون الشركة[3].

بالرجوع إلى الأحكام الجزائية التي تضمنها الباب الثاني من القانون التجاري، فلا يوجد ضمن التعداد القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة هذا النوع من الشركات.

2/ الغاية من استبعاد شركات الأشخاص عن مجال تطبيق الجريمة:

- **الهدف من النص التجريمي:**

إذا كانت الغاية من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي حماية الادخار، فالمساهمون حملة الأسهم تجب حمايتهم تشجيعا للاستثمار ، هذه الأخيرة لا تظهر ضمن القواعد المطبقة على شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي، كما أنها لا تلجأ إلى الادخار.

1 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، المتضمن للقانون التجاري.

2 أنظر في ذلك: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.171.

3 المادة 551 ق.ت. و المتعلقة بشركة التضامن، المادة 563 مكرر ½ من نفس القانون و المتعلقة بشركة التوصية البسيطة.

إلا أن هذا التعليل جانب الصواب، بحيث تخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة للجريمة محل الدراسة على الرغم من أنها شركة مغلقة، و ذلك هدف حماية للذمة المالية للشخص المعنوي.

- **حماية الشركاء:**

لا يمكن الاعتماد على معيار حماية الشركاء لتعليل استثناء شركة الأشخاص من تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، ذلك أن حماية الشريك في شركات الأشخاص أكثر أهمية من حماية الشريك في شركات الأموال، و ذلك لمسؤوليتهم الشخصية التضامنية عن ديون الشركة.

- **حجم الشركة:**

لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار في تحديد قائمة الشركات الداخلة في نطاق تطبيق هذه الجريمة، بحيث تطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، بينما يستثنى في شركة التضامن[1].

مما تقدم، تم استثناء عناصر تعريف مصلحة الشركة – باعتبارها الهدف من التجريم– وفقا للنظرية المؤسساتية، كمعيار لتبرير استبعاد شركات الأشخاص من تطبيق الجريمة محل الدراسة، باستثناء حماية الغير.

يمكن القول أن معيار حماية الغير الأقرب للصواب في استثناء شركات الأشخاص[2]، و ذلك لتوفير القانون حماية أكبر لهم في هذا النوع من الشركات مقارنة مع شركات الأموال[3].

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit.., P.23.

2 حق دائني الشركة الرجوع على الشركاء للمطالبة بالوفاء بالدين في شركات الأشخاص.

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit.., P.23.

ب/ الاستثناء على أساس الوجود القانوني للشركة:

يشكل توافر الشخصية المعنوية شرط مسبق لتطبيق الجريمة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ، و لذلك عدم توافرها أثناء ارتكاب الأفعال المجرمة ، يعتبر المعيار المعتمد لإقصاء الشركات التي ينعدم وجودها القانوني وقت ارتكاب الأفعال و هي كالآتي:

1/ الشركة الفعلية:

تعرف الشركة الفعلية أنها الشركة التي تتوافر في مظهرها توافر أركان الشركة، إلا أن العقد لم ينشأ صحيحا. فيمكن متابعة مسير الشركة على ارتكابه جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة في المرحلة التي كانت فيها الشركة قائمة، أما بعد الحكم بالبطلان تقع المتابعة على أساس جريمة خيانة الأمانة[1].

لكن من الناحية العملية لا يمكن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على الشركة الفعلية قبل الحكم ببطلانها، لأن قضاة الموضوع يمكنهم فحص و اكتشاف عدم توفر أركان الشركة الضحية من الجريمة محل الدراسة.

2/ شركة المحاصة

عرف المشرع شركة المحاصة بموجب المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري، على أنه: "يجوز تأسيس شركة محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية".

تعرف أنها الشركة التي تتوافر فيها الأركان الموضوعية اللازمة لوجود و صحة أية شركة، بالإضافة إلى الأركان الخاصة لتكوين الشركة، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع لإجراءات التسجيل، من أهم مميزاتها أنها شركة مستترة[2].

1 أنظر في ذلك : فلفول فاطمة الزهراء، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، 2011-2012، ص.20.

2 أنظر في ذلك: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.242.

إن شركة المحاصة لا تخضع لميدان تطبيق الجريمة محل الدراسة لمعيارين، أولها حسب الشكل، نظرا لخضوعها لأحكام شركة المتضامن إذا كان موضوعها تجاريا، أما الثاني هو عدم الوجود القانوني لها لانعدام تمتعها بالشخصية المعنوية.

مما تقدم؛ يستنتج أن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مقيد بموجب تعداد قانوني كشرط مسبق لقيام هذه الأخيرة، مما يجعل من الحماية الجزائية لمصلحة الشركة من هذه التصرفات غير المشروعة غير قابلة للتطبيق في جميع الشركات، و بذلك يوسع من نطاق تطبيق جريمة خيانة الأمانة على الشركات المستثناة، إلا أن الحماية في ظل هذه الأخيرة تشكل قصور في حماية الأموال العقارية كما سبق شرحه[1].

ثانيا: الاستثناء عن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على شركات الأشخاص

بالرجوع إلى نص المادة 840/1 من القانون التجاري التي تضمنها القسم الثاني المعنون ب " المخالفات المتعلقة بالتصفية"، المدرج ضمن الفصل الثالث تحت عنوان "المخالفات المشتركة بين مختلف أنواع الشركات" و التي مفادها أنه: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

إن تبني المنظومة القانونية الجزائية للمسؤولية الجزائية لمصفي الشركة لتعسفه في استعمال أموال و ائتمان الشركة أثناء مرحلة التصفية، يوسع من مجال تطبيق الجريمة محل الدراسة على جميع أنواع الشركات، و ذلك نظرا لعدم تحديد المشرع لقائمة محددة لقيام الجريمة المذكورة أعلاه.

إن الجريمة موضوع الدراسة تتميز بخصوصية في أحكامها الجزائية و المتمثلة من جهة في الشرط المسبق للتعداد القانوني للشركات محل تطبيق الجريمة، كما سبق التطرق إليه، بالإضافة إلى أحكام خاصة بالمسؤولية الجزائية و هو موضوع النقطة الموالية.

[1] راجع في ذلك: ص.ص. 75،76 من الأطروحة

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن دراسة مصلحة الشركة كهدف لتجريم التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها أدت إلى الخروج عن مبادئ التسلسل المنطقي في دراسة مواضيع القانون الجنائي؛ بحيث سيتم التطرق إلى أحكام المسؤولية الجزائية قبل الحديث عن البنية القانونية للجريمة[1].

أضفى الهدف من التجريم خصوصية على النص التجريمي، بحيث تبنى المشرع أحكام جزائية خاصة بالمسؤولية الجزائية، فاعتمد على تركيز المسؤولية (الفرع الأول) لحماية أموال و ائتمان الشركة، و نتج عن نمط المساءلة الجزائية لهذه الجريمة آثار قانونية لتركيز المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تركيز المسؤولية

تضمنت النصوص القانونية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة صفة الجاني كشرط مسبق لتطبيق هذه الجريمة، و ذلك بهدف تأقلم المنظومة القانونية و البيئة التي ترتكب فيها الجريمة، خاصة و أن الأشخاص مرتكبي هذه الجرائم "أصحاب الياقات البيضاء" يتمتعون بمميزات أبرزها الذكاء و الاحتراف، و المكانة المرموقة، بحكم مهامهم الوظيفية.

تقوم المسؤولية الجنائية نتيجة مخالفة أوامر و نواهي النصوص الجنائية، إن المسؤولية الجنائية تقوم في التشريع الجنائي، و عليه فإن انحراف المسير عن تحقيق مصلحة الشركة أثناء التسيير المالي للشركة محققا مصلحته الشخصية، تجعل منه الفاعل الأصلي المسؤول عن هذه الجريمة (أولا). بالرغم من الخصوصية التي تتمتع بها الجريمة في جانب أحكام المسؤولية الجنائية، إلا أن ذلك لم يمنع من خضوع الشريك للمساءلة الجنائية عنها (ثانيا).

1 إن الإجابة عن إشكالية هذه الأطروحة المذكورة أعلاه، قسمت إلى قسمين، شكل عنوانهما جدلية حول الطبيعة القانونية لمصلحة الشركة، فدراسة هذه الأخيرة كهدف للتجريم تضمن في طيّاتها التطرق إلى أحكام المسؤولية الجزائية لهذه الجريمة قبل التطرق إلى أركانها و ذلك لأن أحد أركان الجريمة يتمثل في "مصلحة الشركة" و هو موضوع الباب الثاني.

أولا: الفاعل الأصلي

عرف المشرع الفاعل الأصلي على أنه: "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة"[1]، و عليه فإن الفاعل الأصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة هو الشخص المحدد حصرا في النصوص التجريمية لقمع هذه الأخيرة، و الذي قام بارتكاب الجريمة و تحقيق بنيانها القانوني، و يتحمل عبء عمله، و يخضع لما تقرر كجزاء عن ذلك.

إن التعداد الحصري لقائمة الأشخاص محل المساءلة الجزائية عن الجريمة محل الدراسة، المحددة وفقا للسلطات التي يتمتع بها هؤلاء في تسيير الشركة–المسير القانوني. إلا أن إن الواقع العملي و الكثير من الحالات أثبت قيام بعض الشخاص بمهام الإدارة الفعلية بتسيير الشركة[2]، بحيث لم يعين بهذه الصفة بطريقة قانونية، –المسير الفعلي–.

وعليه فإن الفاعل الأصلي في الجريمة محل الدراسة تنحصر في المسير القانوني (أ)، و المسير الفعلي (ب).

أ/ المسير القانوني:

هو الشخص الذي يمارس وظائفه بموجب سند قانوني، و المحددة وفقا لشكل الشركة، فتختلف تسميات صفة الفاعل في الجريمة محل الدراسة (المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام، القائم بالإدارة).

يشترط في الشخص المخاطب في النصوص التجريمية للجريمة محل الدراسة أن تتوافر فيهم تلك الصفة، و إذا لم يتحقق ذلك فلا تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و إنما تتم المتابعة على أساس جنحة السرقة أو نصب أو خيانة الأمانة؛ حسب الأحوال، كما يشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الفاعل وقت ارتكاب الجريمة[3].

1 المادة 41 من ق.ع.

2 الطيب بلولة، قانون الشركات، ط.2، دار النشر بيرتي، الجزائر، 2013، ص.206.

3 أنظر في ذلك: زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.108.

سيتم التطرق إلى صفة الجاني بحسب الترتيب الذي أقرّه المشرع كالآتي:

1/ الشخص المسؤول في ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بالرجوع إلى نص المادة 800/4 من القانون التجاري و المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، اعتمد المشرع لقمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان هذه الأخيرة، في تركيز المسؤولية على مسيريها.

إن صفة الجاني المحددة في هذا الشكل من الشركات مرجعه القانوني في إشراف مسير أو عدة مسيرين من الأشخاص الطبيعية[1] على تسييرها، إما أن يكون شريكا أو أن يكون من الغير[2]. يعين الشركاء المسير في القانون الأساسي[3] للشركة فيكون مديرا نظاميا، أو يعين بموجب عقد لاحق[4]، فيكون مدير غير نظامي.

إن المخاطبة الشخصية للمسير في النص التجريمي الخاص بالجريمة محل الدراسة؛ قائمة نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة له بموجب القانون الأساسي أو التي يمنحها القانون للتصرف باسم الشركة[5]، و عليه فمن صلاحياته التسيير المالي لهذه الأخيرة.

2/ الشخص المسؤول في شركة المساهمة:

تخضع إدارة شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري الجزائري و على غراره القانون الفرنسي إلى نظامين؛ إما نظام مجلس الإدارة[6]، أو الاعتماد على التسيير الحديث ،و المتمثل في الإدارة بمجلس المديرين و مجلس المراقبة[7].

---

1 المادة 1/576. ق.ت.

2 المادة 2/576. ق.ت.

3 المادة 3/576. ق.ت.

4 المادة 4/576. ق.ت.

5 المادة 577. ق.ت.

6 المادة 610. ق.ت.

7 أدخل المشرع هذا النوع من نمط إدارة شركة المساهمة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93-08 السالف الذكر المعدل و المتمم للقانون التجاري، و الذي تضمنه القسم الفرعي الثاني تحت عنوان "إدارة شركة المساهمة و تسييرها"، من الفصل الثالث الخاص بالشركة المساهمة.

بالرجوع إلى النص التجريمي الخاص بقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان شركة المساهمة، المادة 811/3، التي حددت حصرا الأشخاص التي تخضع لتطبيق هذه الجريمة، و المتمثلة في رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون.

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضوا على الأكثر[1]، يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية[2]، ففي الأولى يعينون في القانون الأساسي، و في الحالة الثانية يتم تعيينهم بعقد لاحق من قبل الجمعية العامة العادية، و تحدد عضويتهم في القانون الأساسي.

يشترط في القائم بالإدارة أن يمتلك الأسهم[3]، كما يجوز تعيين شخص معنوي للقيام بالإدارة على أن يقوم بتعيين ممثل دائم لتمثيله، و يتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص[4].

يتم انتخاب رئيسا لهذه الهيئة من بين أعضائه بشرط أن يكون شخصا طبيعيا[5] ،يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، و يتصرف باسمها في كل الظروف بموجب السلطات الواسعة التي يتمتع بها[6].

إضافة إلى المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة و القائمون بالإدارة، نص المشرع على مسؤولية المديرون العامون ضمن القائمة الحصرية للأشخاص المسؤولون عن هذه الجريمة، و الذين يعينون باقتراح من رئيس مجلس الإدارة لمساعدته في مهامه، يشترط المشرع أن يتم تكليف شخص طبيعي بهذه المهام، على أن يكون عددهم اثنين على الأكثر[7].

1 المادة 1/610. ق.ت.
2 المادة 611. ق.ت.
3 المادة 619. ق.ت.
4 المادة 2/612. ق.ت.
5 المادة 635. ق.ت.
6 المادة 1/636. ق.ت.
7 المادة 639. ق.ت.

الملاحظ من خلال ما تقدم أن المساءلة الجزائية عن الجريمة محل الدراسة تطال هيئات إدارة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون الشركة التي تنتهج الإدارة بمجلس مديرين، و مجلس المراقبة، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد صفة الجاني في هذا النظام من الإدارة في مجلس المديرين[1].

و السؤال المطروح بخصوص هذه النقطة، هل الأحكام الجزائية الخاصة بأعضاء الهيئة الإدارية للنظام المزدوج لإدارة شركة المساهمة عن الجريمة محل الدراسة يجب أن يطال الجهازين، أم أنه ينحصر في مجلس المديرين فقط؟

إن المشرع الفرنسي حدد صفة الجاني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في جميع أعضاء الهيئة الإدارية لشركة المساهمة بنظام مجلس المديرين و مجلس المراقبة.

إن المرجع القانوني في مساءلة أعضاء مجلس المديرين يجد تبريرا في أن هذا الأخير المتكون من أشخاص طبيعيين[2]، و المشكّل من ثلاثة أعضاء إلى خمسة على الأكثر[3]، المعينون من طرف مجلس المراقبة و الذي تسند الرئاسة لأحدهم[4]، و الذي يتمتع بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة[5] كهيئة إدارية جماعية، تتخذ القرارات بطريقة جماعية، و لا تمنح لرئيس هذا المجلس لصاحبها سلطة إدارة أوسع من سلطات أعضاء هذا الأخير[6].

إن مجلس المديرين يمارسون وظائفهم تحت رقابة مجلس المراقبة[7]، و عليه فإن مهمة هذا الجهاز تكمن في مراقبة عملية التسيير. إن مجلس المراقبة لا يمكنه إدارة الشركة و تمثيلها، و بالرغم من بعض

[1] Art.L.242-30 du c.com. : « Les peines prévues par les articles L. 242-1 à L. 242-24 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs des sociétés anonymes sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93. »

[2] المادة 644/2. ق.ت.

[3] المادة 643/1. ق.ت.

[4] المادة 644/1. ق.ت.

5 المادة 1/648. ق.ت.

6 المادة 653. ق.ت.

7 المادة 2/643. ق.ت.

المهام الموكلة له بموجب القانون، كأن يتولى منح مجلس المديرين الترخيص المسبق لإبرام بعض العقود أو لاستعمال مبلغ محدد من رأسمال الشركة، مما يجعله يستعمل أموالها.

إلاّ أنّ هذا الأخير لا ينطبق على المعنى المطبق على الهيئات الإدارية محل المساءلة عن هذه الجريمة، لأنّه لا يقوم باستعمالها بطريقة مباشرة، و من ثم لا يتوافر مفهوم الاستعمال الخاص بهذه الجنحة[1].

مما سبق يمكن القول أن الأساس القانوني لمساءلة مجلس المديرين عن هذه الجريمة مؤسس قانونا باعتبارهم أعضاء هيئة إدارة و تسيير شركة المساهمة، بينما أعضاء مجلس المراقبة فلا يمكن متابعتهم على أساس مسير قانوني. علاوة عن ذلك فقد عنون الجزء الخاص، الذي يندرج ضمنه هذه الجريمة ب"المخالفات المتعلقة بمدرية شركات المساهمة و إدارتها[2]، فمن غير المنطقي مساءلة مجلس المراقبة عن هذه الجريمة.

و عليه في حالة تدارك المشرع الجزائري لتحديد صفة الجاني في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج، فمن المنطقي وفقا لما سبق شرحه أن يشمل تطبيق الجريمة محل الدراسة على مجلس المديرين حصرا دون مجلس المراقبة.

3/ الشخص المسؤول في شركة المساهمة البسيطة

وسع المشرع من التعداد القانوني لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لتشمل شركة المساهمة البسيطة المستحدثة بموجب القانون رقم 22-09 المعدل و المتمم للقانون التجاري، الأمر الذي يثير التساؤل عن الشخص محل المساءلة القضائية عن ارتكاب هذه الجريمة؟

إن استحداث هذا النوع من الشركات يحمل في طياته خلفية إضفاء مرونة قانونية لتأسيس شركة تجع بين خصائص شركة المساهمة مع استثنائها من بعض القواعد الآمرة المنظمة لهذه الأخيرة، و تمييزها عنها، و من بين هذه خصائص القواعد المتعلقة بتسييرها.

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.197.
2 أنظر في ذلك: نفس المرجع ص.197.

تطرقت المادة 715 مكرر 1/136 من القانون رقم 22-09 المذكور سابقا مسألة إدارة شركة المساهمة البسيطة، حيث يتولى صلاحيات مجلس الإدارة أو رئيسها رئيس شركة المساهمة البسيطة أو القائم بإدارتها الذي تم تعيينه في القانون الأساسي كمدير عام أو مدير عام مفوض.

أما بالنسبة لشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد فيمارس المساهم الوحيد صلاحيات الرئيس طبقا لنص المادة 715 مكرر 2/136 من القانون رقم 22-09.

و في إطار إعتماد المشرع على تركيز المسؤولية الجزائية في مجال قمع التعسف في استعمال أموال الشركة و ائتمانها، فقد حدد الأشخاص محل المتابعة الجزائية لارتكاب هذه الأفعال طبقا لنص المادة 715 مكرر 143 من القانون رقم 22-09 و المتمثل في رئيس شركة المساهمة البسيطة أو مديرها العام أو مديرها المفوض و التي تم تعيينهم في القانون الأساسي.

من خلال ما تقدم، يتضح أن المشرع أبقى على مسألة تركيز المسؤولية لقمع هذه الجريمة حماية لأموال و ائتمان شركة المساهمة البسيطة، كما أنه تجاوز الخلاف الذي أثارته مسئولية أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة بمجلس المديرين و مجلس مراقبة، ليستثنى هذا الأخير من المتابعة الجزائية في شركة المساهمة البسيطة.

4/ المصفي:

بالرجوع إلى أحكام المادة 840/1 من القانون التجاري و التي تحدد المصفي كصفة الجاني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و الذي يمتد بموجبها تطبيق هته الجريمة على جميع أشكال الشركات.

يتولى عمليات التصفية شخص يسمى المصفي، تعهد إليه حقوق الدائن و ممتلكات الشركاء في إطار تنظيم قانوني سطره القانون التجاري ، و إذا خالفها تقوم في حقه جرائم التصفية[1].

1 كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة ماجستير –قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد –وهران2، 2014،2015، ص.02.

تتم تصفية الشركة إما بموجب أحكام القانون الأساسي[1]، أو بناءا على قرار الشركاء[2]، أو أن يتم تعيينه بأمر قضائي[3]، مهما كانت طريقة تعيينه فإنه يعتبر وكيلا بأجر عن الشركة.

يكون مسؤولا جزائيا عن الأفعال الإيجابية و عن طريق الامتناع المجرم و المنصوص عليه في القانون التجاري ضمن مخالفات التصفية، و من بينها الإخلالات الماسة بالذمة المالية للشركة، و التي تقع ضمنها الجريمة محل الدراسة.

ب/المسير الفعلي:

تبرز أهمية تحديد هوية المسير عند إثارة موضوع مسؤوليته المسير، فمن الضروري وضع معايير للتعرف على هذا الشخص، إذ أنه في الميدان العملي قد يتدخل شخص أجنبي أو حتى الشركاء لكنه من غير ذوي الاختصاص في تسييرها، و رغم ذلك فإن القانون قد اعتبره مسيرا، و هو ما يعرف بالمسير الفعلي المعتدي على الشرعية[4].

و من هنا يطرح التساؤل عن المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و التي تشترط صفة المسير القانوني المحدد بالقائمة الحصرية قانونا؟

اعترف المشرع بنظرية المسير الفعلي، بحيث أقر بمسؤولية المسير الفعلي في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه[5].

أما عن المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، فقد أشار المشرع عن مسؤولية هذا الأخير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث ممد تطبيق هذه

1 المادة 765. ق.ت.

2 المادة 782. ق.ت.

3 المادة 782. ق.ت.

4 شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص.227.

5 المادتين 224 و 262. ق.ت.

الجريمة على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير هذه الأخيرة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني[1].

كما تطبق هذه الجريمة على المسير الفعلي في شركة المساهمة طبقا لنص المادة 834 من القانون التجاري، و التي حدد المشرع بموجبها صفة الجاني "برئيس الشركة و القائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين"[2].

يتضح من خلال ما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي[3]، أقر بالمسؤولية الجزائية للمسير الفعلي عن الجريمة محل الدراسة، بالرغم من الاعتماد على تحديد صفة الجاني حصرا بموجب النصوص التجريمية لهذه الجريمة.

إن النصوص القانونية المذكورة أعلاه حددت موقف المشرع من المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي عن الجريمة محل الدراسة، بحيث يسأل هذا الأخير بنفس عقوبة المسير القانوني، لكن النص لم يزل الغموض حول تعريف هذا الأخير(1)، إن القول أن الشخص هو مسير فعلي هي مسألة موضوعية، و القاضي وحده هو الذي يفصل فيها معتمدا في ذلك على دلائل محددة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي .(2)

إن إثارة المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي عن الجريمة محل الدراسة يثير التساؤل عن مسؤولية المسير القانوني في هذه الحالة عن التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة؟

1 المادة 805. ق.ت.

[2] إن صياغة هذا النص ورد فيه غموض نظرا لانعدام وجود حرف عطف بين كلمتي "ظل" و "محل"، فالأصح قول "...في ظل أو محل، أو مكان..." ، و بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية لا يشوبه غموض في المعنى، لاستعمال المشرع الفصل بين المصطلحات المذكورة أعلاه شأن النص الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

3 Art,L. 241-9.c.com en matière SARL, et art.L. 246-2.c.com en matière de société anonyme.

1/ تعريف المسير الفعلي:

يعرف المسير الفعلي على أنه ذلك "الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة و التسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني"[1]. يعرفه جانب آخر من الفقه[2]، أنه من يدير شركة دون أن يولى بطريقة شرعية من طرف هياكل الشركة بسلطة تمثيلها.

يمكن تعريف المسير الفعلي مرتكب الجريمة محل الدراسة، أنه الشخص الذي يتدخل في تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، دون أن يتم تعيينه وفقا لما يقتضيه القانون الأساسي أو القانون حسب شكل إحدى هتين الشريكتين، بحيث يقوم بسوء نية باستعمال أموال و ائتمان هذه الأخيرة متسترا وراء المسير القانوني، استعمالا مخالفا مصلحة هذه الأخيرة تحقيقا لمصالحه الشخصية.

يذكر عل سبيل المثال الحالات التي تدفع قيام شخص بممارسة الإدارة الفعلية، إما لكونه ممنوع من مزاولة التجارة و التسيير بسبب إدانة قضائية كارتكاب جريمة أو سقوط الأهلية التجارية، أو أنه لا يريد أن يتحمل أخطار التسيير بنفسه، فيقوم بدفع شخص آخر للواجهة على أنه المسير القانوني، بينما عمليا يمارس هو كل أعمال التسيير الفعلي[3].

2/ معايير الإدارة الفعلية

إن تحديد صفة المسير الفعلي يرجع لتقدير قضاة الموضوع[4]، يستدعي البحث في كل القضايا المطروحة على القضاء مدى توافر بعض المؤشرات التي تسمح بإعطاء هذا التكييف و المتمثلة في مظاهر خارجية لممارسة السلطة، و الملاحظ أنه ليس دوما أجنبيا عن الشركة إنما تكون له علاقات مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة المعنية[5].

يستند قضاة الموضوع في تحديد صفة المسير الفعلي في توافر جملة من شروط الإدارة الفعلية:

1 شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص.228.

2 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.227.

3 أنظر في ذلك: حسام بوحجر، المرجع السابق، ص.108.

4 B.Bouloc, Abus de biens sociaux, op.cit. n° 46, P.6.

5 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.204.

- ممارسة نشاط إيجابي للإدارة: يتخلل هذا المعيار نقطتين أولاهما ممارسة نشاط إدارة الشركة محل المسير القانوني و التصرف بدله، أما الثاني فيتمثل في ممارسة الإدارة بصفة إيجابية[1]، أي التدخل في التسيير اليومي للشركة أو تولى تسيير الشركة على الدوام[2].
- ممارسة الإدارة بحرية و استقلالية: حتى يوصف الشخص بأنه مسير فعلي يجب ثبوت قيامه بأعمال الإدارة و التسيير بحرية بحيث يقوم بمحض إرادته بالفعل حتى يتسنى إسناد إليه المسؤولية[3].
- يجب أن يكون المسير الفعلي مستقلا، أي أن تكون له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجي أو إطاعته[4].

وعليه إن تكييف الإدارة الفعلية يتطلب توافر المعايير المذكورة أعلاه، فلا يدخل ضمن هذا النوع من الإدارة أعمال الرقابة، التي يقوم بها المساهم، و لا تنطبق صفة المسير الفعلي على المساهم صاحب الأغلبية، أو المساهم الذي يمتلك أغلبية الأسهم[5]. بينما يمكن إلحاق صفة المسير الفعلي للشخص الذي يتدخل في إدارة الشركة عن طريق إصدار أوامر، دفع الحسابات، توظيف العمال و مراقبتهم[6].

و مما تقدم يمكن القول، نه يسأل جزائيا عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة الشخص الذي يستعمل أموالها و ائتمانها بما يخالف مصلحتها، من خلال الظهور بمظهر كاذب بأنه مسير مستترا وراء المسير القانوني، و ذلك بقيامه بأعمال الإدارة و التسيير بصفة مستمرة و بحرية و استقلالية عن المسير القانوني.

---

1 أنظر في ذلك: شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص.229.

2 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.227.

3 شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص.229.

4 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.227.

5 أنظر في ذلك :

B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op.cit, n° 46 ; P.6.

6 أنظر في ذلك:

B.Bouloc, Ibid, n° 47, P.7.

3/ التطبيقات القضائية عن مساءلة المسير الفعلي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة:

نظرا لانعدام أمثلة قضائية عن مساءلة المسير الفعلي عن الجريمة محل الدراسة، سيتم تقديم أمثلة من القضاء الفرنسي.

لجأ القضاء الفرنسي قبل تاريخ 1966 إلى تطبيق نظرية الاشتراك على المسير الفعلي على أساس مشاركة هذا الأخير في ارتكاب المسير القانوني للجريمة[1]، و ذلك تفاديا لإفلاته من المساءلة الجزائية. أما في حالة استحالة تطبيق ذلك تمت متابعته على أساس جريمة خيانة الأمانة[2]. أما بعد صدور القانون رقم 66-537 استند القضاء على النصوص القانونية التي تقر بالمسؤولية الجزائية للمسير الفعلي[3].

بما أن تحديد صفة المسير الفعلي عن هذه الجريمة هي مسألة قانونية، فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من مدى تطابق و ملاءمة المعيار المعتمد في تحديد هذه الصفة.

4/ موقف القضاء عن مسؤولية المسير القانوني في نطاق إدانة المسير الفعلي

إذا تصرف المسير الفعلي إلى جانب المسير القانوني فيتابع الاثنين كفاعلين أصليين[4]، و ذلك في حالة ارتكابهما لنفس الجريمة. على أنه يتابع المسير القانوني كشريك للمسير الفعلي في حالة تقديمه المساعدة لهذا الأخير في اتخاذ القرار محل المتابعة[5].

1 Crim. 16 Janv.1964, 63-90.263, « …alors que le délit d'abus de biens sociaux ne peut être constitue qu'a la charge du gérant d'une société a responsabilité et non d'une personne munie d'un mandat délivré par le gérant ou l'assemblée des porteurs de parts, si étendu que soit ce mandat" ;.. »

2 Cass.Crim.6 et 13 oct.1960, Bull.crim n° 438 et 451. Voire : B. Bouloc, op.cit.., n° 43, P.6.

3 Art. 241-9 du c. com.fr « Les dispositions des articles L. 241-2 à L. 241-6 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal. » et art. 245-16 du c. com. Fr. « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par =actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux. ».

4 أنظر في ذلك: فلفول فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.50.

5 (crim. 12 sep.2000, Bull.crim, n°268, RSC 2001.159, note Y..Mayaud, Voire : B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op.cit, n°48, P.7.

بينما تنتفي المسؤولية الجزائية عن المسير القانوني إذا لم يرتكب الجريمة كفاعل أصلي أو عن طريق الاشتراك[1]، و ذلك في حالة عدم علمه بما يقوم به المسير الفعلي.

من خلال ما تقدم يتضح أن المساءلة الجزائية للمسير الفعلي لا تنفي المسؤولية الجزائية للمسير القانوني إلا في حالة انتفاء علم هذا الأخير بأعمال المسير الفعلي.

ثانيا: الشريك

تعتمد السياسة الجنائية في إطار حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها إلى تركيز المسؤولية على المسير القانوني المحدد حصرا في النصوص التجريمية الخاصة، بالإضافة إلى امتداد المسؤولية إلى المسير الفعلي تفاديا لإفلات هذا الأخير من العقاب.

إن الجريمة محل الدراسة شأنها شأن الجرائم الأخرى تطبق عليها أحكام المشاركة وفقا للقواعد العامة كقاعدة عامة (أ)، إلا أنه إستثناءا أخضع القضاء الفرنسي نظرية المشاركة لأحكام خاصة على الجريمة محل الدراسة (ب).

أ/ القاعدة العامة:

عرف المشرع الشريك على أنه:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكن ساعد بكل الطرق و عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية و المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"[2].

وفي إطار إسقاط هذا التعريف على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، يعرف الشريك في هذه الأخيرة أنه الشخص الذي يرتكب ركن مادي المتمثل في تحضير و تسهيل تنفيذ الفاعل الأصلي في ارتكاب الركن المادي، و المعنوي لهذه الجريمة، على أن يكون فعل المشاركة إما سابقا أو معاصرا لنشاط هذا الأخير، مع علمه بانحراف المسير عن مصلحة الشركة.

---

1 أنظر في ذلك:

B.Bouloc Abus de biens sociaux, op.cit, n°48, P.7.

2 المادة 42 من ق.ع.

قد يكون الشريك له علاقة مع الشركة أو أجنبيا عنها. أما النوع الأول يذكر على سبيل المثال مشاركة مندوب الحسابات الذي يحرض على القيام بعملية غير شرعية، أو الخبير الحسابي الذي يخفي عملية تحويل الأموال و إمداده محضر جمعية المساهمين ترخص القيام ببعض العمليات أو المكلف بالعلاقات التجارية للشركة الذي يساعد بإعداد مشروع للغش المحاسبي[1].

أما الشريك الأجنبي عن الشركة، يمكن أن يتابع على هذا الأساس المصرفي الذي يفتح حساب مؤقت و خفي للشركة، و الذي سمح بموجب هذا الحساب تحويل أموال الشركة من طرف رئيسها لصالح شركات أخرى[2].

كما يمكن أن يتابع على أساس الشريك في الجريمة محل الدراسة من تتوفر فيهم صفة الجاني في هذه الأخيرة، فلا يتابع على أساس الفاعل الأصلي و إنما بصفته شريك، و من بين الأمثلة القضائية تمت المتابعة على أساس هذه الصفة رئيس مجلس المديرين[3].

ب/الاستثناء:

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن العمل المادي للاشتراك يتطلب القيام بنشاط إيجابي، إلا أنه و استثناءا كيفت بالمساعدة بعض التصرفات التي تتميز بالموقف السلبي أو برفض التدخل، فتقوم جريمة الاشتراك على أساس الامتناع، عندما يكون القائم بالإدارة عالما بأفعال التعسف في استعمال أموال الشركة التي يقوم بها رئيسه ، و تركه يرتكبها دون أي اعتراض مع أنه كانت له إمكانية وضع حد لها بموجب الوسائل القانونية الممنوحة له بموجب وظيفته.[4].

أما فيما يتعلق بعقوبة الشريك عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، وفقا للقواعد العامة تطبق على الشريك نفس العقوبة الأصلية، و هذا ما تضمنته المادة 44/1 من قانون العقوبات، و

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.216.

2 نفس المرجع، ص.217.

3 (crim. 5 sept.1988, Rev.sociétés 1989.76, note W.Jeandidier ; 30 avr.2003, n° 02-85.170), Voire : B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op.cit , n° 132, P.17.

4 أنظر في ذلك: زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.125.

عليه يعاقب الشريك في هذه الجريمة بنفس عقوبة الفاعل الأصلي المنصوص عليها في المواد التجريمية لهذه الأخيرة.

الملاحظ من خلال ما تقدم، أنه بالرغم من حرص السياسة الجنائية في إطار قمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة بتبني خصوصية في أحكام المسؤولية الجزائية (تركيز المسؤولية)، إلا أن إخضاع أحكام الشريك لهذه الأخيرة وفقا لقواعد العامة، وسع من مجال تطبيق هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: آثار تركيز المسؤولية الجزائية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

اعتمدت السياسة الجنائية في مجال حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها إلى إضفاء وصف جرائم ذوي الصفة على النصوص التجريمية لهذا الفعل.

إن المخاطبة الشخصية للشخص المسؤول جزائيا عن هذه الجريمة نتج عنها عدم مساءلة الشخص المعنوي عن هذه الأخيرة (أولا)، هذا من جهة، كما أدت أيضا من جهة أخرى إلى تقليص تهرب المسير من المساءلة الجزائية (ثانيا).

أولا: مدى مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

لقد اعترف المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 15/04[1]، في المادة 51 مكرر منه بحيث: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

إن إثارة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة محل الدراسة، تتطلب التطرق إلى مدى مسؤولية الشركة –الشخص المعنوي– الذي تتم إدارة الشركة لصالحه (أ)، و من ثم التطرق إلى مسؤولية المسير – شخص معنوي– المتابع بالجريمة محل الدراسة (ب)؟

1 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004، ج.ر. العدد 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

أ/ انتفاء المسؤولية الجزائية للشركة–شخص معنوي–

إلعلة في ذلك أن التعداد الحصري لقائمة الأشخاص محل المساءلة الجزائية عن هذه الجريمة أشخاص طبيعية، كما أن الشركة هي الضحية في استغلال المسير لأموالها و ائتمانها، فإن هذا الأخير ينحرف عن تحقيق مصلحة هذه الأخيرة، قصد تحقيق مصالحه الشخصية المباشرة أو غير المباشرة.

ب/ مسؤولية المسير–الشخص المعنوي–

أجاز المشرع أن يتم تعيين شخص معنوي لإدارة شركة المساهمة شرط تعيين ممثل دائم له[1]، إلا أن المسير–شخص معنوي– مستبعد من المساءلة الجزائية عن الجريمة محل الدراسة، لعدم توافر هذه الصفة ضمن الأشخاص محل المساءلة، و في مقابل ذلك، يتحمل الممثل القانوني للمسير–الشخص المعنوي_ المسؤولية الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص[2].

ثانيا: تقليص مبررات المسير لانتفاء المساءلة الجزائية

إن تركيز المسؤولية لقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يجعل من فرص المسير في التهرب من المسؤولية ضئيلة (أ)، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مبررات لانتفاء مسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة (ب).

أ/ تبني مصلحة الشركة كهدف للتجريم من مبررات انتفاء مسؤولية المسير:

سيتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى التبريرات التي يستند إليها المسير المتابع على أساس هذه الجريمة للإفلات من العقاب، و التي رفض القضاء الفرنسي[3]؛ الأخذ بهذه الحجج و هي كالآتي:

1 المادة 2/612. ق.ت.

2 المادة 2/612. ق.ت.

3 في ظل انعدام وجود أمثلة قضائية، سيتم التطرق إلى موقف القضاء الفرنسي فقط.

1/ موافقة الجمعية العامة

رفض القضاء الفرنسي تبرير المسير للإعفاء من مسؤوليته؛ مستندا في ذلك الموافقة القبلية أو البعدية للفعل الإجرامي من قبل المساهمين أو الشركاء، بحيث أن الموافقة لا تنفي الطابع الجرمي للجريمة[1].

يرجع السبب في ذلك إلى أن الهدف من التجريم و المتمثل في حماية مصلحة الشركة، و الذي لا يقتصر فقط في حماية حقوق المساهمين، و إنما تهدف أيضا إلى حماية حقوق الدائنين، الموردين، الدولة وفقا لتعريف هذه الأخيرة للنظرية المؤسساتية[2].

2/ الاحتجاج بالإهمال

رفض القضاء انتفاء مسؤولية المسير بجهله لتصرفات المسير الفعلي الذي تدخل في إدارة الشركة و جرد هذا الأخير من اختصاصاته، إلا أنه القضاء علق إمكانية تحرر المسير من مسؤوليته على أساس الإهمال و عدم الرقابة، في حالة عدم توافر علمهم و عدم إمكانيتهم منع الأفعال المجرمة[3].

3/ ارجاع الأموال لا يضع حدا للمتابعة:

أثبت الواقع العملي أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لا تشترط فيها النتيجة و من آثار ذلك أن إرجاع للأموال أو التعويض لا يضع حدا للمتابعة القضائية[4]. كما تمت متابعة مسير على اساس هذه الجريمة لقيامه باقتطاعات من أموال الشركة و التي تم تقييدها في المحاسبة تحت عنوان

1 Cass.crim. 16 déc.1975, 75-91.045 « qu'en effet, notamment, il est de principe que l'assentiment des associés ne saurait faire disparaitre le caractère délictueux des détournements qui ont été commis ;.. ».

[2] راجع في ذلك: ص.ص.26، 27 من الأطروحة.

3 أنظر في ذلك:

E. Joly, et C. Joly-Baumgartner, op.cit, P.159.

[4]– أنظر في ذلك:

Cass. Crim. 21 août 1991, n° 90-86.505, « … que la confusion entre les fonds personnels et ceux de la société est répréhensible dès lors qu'elle a lieu sans discrimination ni autorisation ; que le caractère délictueux ne peut être effacé par une compensation économique … ».

" تسبيقات الموظفين"، حيث أقر المتهم أن هذه المبالغ تم اقتطاعها على أساس " تسبيقات" و أن هذا المصطلح يتضمن " نية الإرجاع "[1].

ب/ أسباب انتفاء مسؤولية المسير:

إن الخصوصية التي تتميز بها أحكام المسؤولية الجزائية للجريمة محل الدراسة، و التي أضفى الهدف من التجريم –حماية مصلحة الشركة–، صعوبة إيجاد الجاني مبررات للتحرر من المسؤولية.

إلا أنه لا يمكن تطبيق ذلك على المطلق، و إنما توجد أسباب عامة لانتفاء المسؤولية (1)، و أخرى خاصة بالجريمة محل الدراسة (2).

1/ الأسباب العامة لانتفاء مسؤولية المسير:

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية توافر شرطي الوعي و الاختيار، و التي نص عليهما المشرع ضمنيا بموجب المادتين 47–48 من قانون العقوبات.

استنادا إلى القواعد العامة، تنفى المسؤولية الجزائية عن المسير لارتكابه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بتوافر موانع المسؤولية ، و المتمثلة في الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة [2]، و ذلك لانعدام الإرادة المميزة.

أما فيما يتعلق بشرط الإرادة الحرة، لا يعاقب من اضطرته قوة لا قبل له بدفعها[3]، و لقد أخذ القضاء الفرنسي بالإكراه المعنوي كسبب انتفاء المسؤولية المسير من هذه الجريمة[4]، و كمثال عن ذلك انتفاء المسؤولية الجزائية عن مدير شركة لإصداره لشيكات لصالح عمال لجؤوا إلى التهديد بالإضراب[5].

---

[1]Cass. Crim. 8 mars 1967, 65-93.757, « …et alors qu'enfin les deux prélèvements de 1250 et 1750 francs avaient été portes dans la comptabilité de la société française sous les rubriques "avances aux personnels" et "avances à régulariser" et que ces mentions excluaient par elles-mêmes toute intention de la part de x... de s'approprier ces sommes sans règlement de compte préalable";… »

2 المادة 47 من ق.ع.

[3] المادة 48 من ق.ع.

[4]انظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., p.165.

5 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.248.

2/ الأسباب الخاصة:

نتج عن اعتماد السياسة الجنائية على تركيز مسؤولية المسير لقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة؛ إلى تضييق مبررات هذا الأخير في التحرر من المساءلة الجزائية غير أن الواقع العملي في فرنسا كشف على أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير عن هذه الجريمة في الحالات الآتية:

- **شروط انتفاء المسؤولية على أساس التفويض**

يعفى من المسؤولية الجزائية الذي لم يشارك شخصيا في ارتكاب الجريمة، و ذلك من خلال إثبات تفويض سلطاته إلى شخص من ذوي الاختصاص و السلطة، و الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة[1].

إن المسير القانوني المحدد ضمن النصوص التجريمية دون المسير الفعلي، الذي يمكنه الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية في حالة توافر الشروط، لأنه يتمتع بالصلاحيات المخولة له بموجب سند شرعي عكس المسير الفعلي.

إن الاحتجاج بمسألة تفويض السلطات لنفي المسؤولية يشترط توافر جملة من الشروط، بدءا بالمسير الذي يجب إثبات عدم مساهمته في ارتكاب الجريمة، كما يشترط أن يكون التفويض جديا و محددا و محدودا، و أن يكون محدد المدة[2].

يخضع فحص مدى توافر شروط تفويض السلطات التي تضع حد للمساءلة الجزائية للمسير عن الجريمة محل الدراسة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بحيث يتم نقل المسؤولية إلى الشخص المفوض له.

1 (cass.crim. 11 mars 1993, 91-80.598, « … attendu que, sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ;… ».

2 أنظر في ذلك:

D. Gibirla, op.cit., P.32-33.

- **الإعفاء من المسؤولية على أساس تحقيق مصلحة تجمع الشركات**

لجأ القضاء الفرنسي في قضية "Rezemblum" [1] إلى الإعفاء من المسؤولية الجزائية عن جريمة الستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على أساس تحقيق مصلحة تجمع الشركات[2].

إن نوع الطابع الإجرامي عن خلط الذمم في مجمع الشركات، يشترط في المساعدة المالية التي يقدمها مدير الشركة القانوني أو الواقعي من مؤسسة إلى أخرى بنفس التجمع، يجب أن تمليه المصلحة الاقتصادية و المشتركة، بحيث تقدر هذه الأخيرة بالنظر إلى السياسة المحددة التي تعتمدها المجموعة، كما تشترط ألا تكون بدون مقابل أو باختلال التوازن التعاقدي و المالي بين مختلف الالتزامات الناتجة عن هذه المساعدة المالية للشركات المعنية، دون أن تتجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تحملت عبء المساعدة المالية[3].

من خلال ما تقدم يمكن القول، أنه و بالرغم من عدم إخضاع تجمع الشركات إلى مجال تطبيق الجريمة محل الدراسة، إلا أن الواقع العملي وفي إطار التجاوب و الواقع الاقتصادي الذي أفرز وجود علاقات بين الشركات التجارية، و التي تكون فيها المساعدة المالية بين الشركات متواجدة في نفس التجمع تخرج عن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

يستنتج مما تقدم أن توجه السياسة الجنائية في إطار قمع الجريمة محل الدراسة، إلى تركيز المسؤولية على الجاني، تحقق حماية أكبر لمصلحة الشركة من خلال تقليص فرص تهرب هذا الأخير من المسؤولية.

تساهم الأركان المفترضة لتطبيق الجريمة محل الدراسة من حيث الشركات الداخلة في مجال هذه الحماية ، و الأشخاص محل المتابعة الجزائية، إلى إضفاء خصوصية على هذه الجريمة ، و التي

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit, P.152.

2 عرف المشرع تجمع الشركات بموجب المادة 138 مكرر/2 من قانون الضرائب "..تجمع الشركات يعني به كل كيان اقتصادي" مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونا، تدعى الواحدة منها "الشركة الأم" تحكم الأخرى المسماة "الأعضاء"، و الذي لا يكون رأس المال ممتلكا كليا أو جزئيا من طرف هذه الشركات أو نسبة 90% أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أخذ طابع الشركة الأم".

3 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.256.

ساهمت فيه توظيف مصلحة الشركة كهدف للتجريم، إلى تحديد معالم الجريمة و التي تميزها عن الجرائم الأخرى، متجاوزة بموجب مرونة هذا المصطلح القواعد الجزائية العامة منفردة بأحكامها الخاصة لمواجهة المتعسفين في استعمال أموالها و ائتمانها

لكن الملاحظ من خلال النصوص التجريمية الخاصة بهذه الجريمة و السالفة الذكر، أنها تتضمن مصطلح مصلحة الشركة كركن مادي، مما أسند مهمة أخرى لهذه الأخيرة في إطار الجريمة محل الدراسة، و الذي سيتم التطرق إليه من خلال الباب الثاني

الباب الثاني:

توظيف مصلحة الشركة أداة قمع التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها

ترجع مهمة تسيير أموال الشركة للقائم بالإدارة تحقيقا للغرض الذي أنشئت لأجله، إلا أنه قد تثار مسؤوليته الجزائية أثناء ممارسته لمهامه ،إذا انحرف عن تحقيق مصلحة الشركة باحثا عن مصلحته الشخصية.

تضمن النص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مصطلح "مصلحة الشركة" ضمن الشروط التي تبنى عليها هذه الأخيرة، ليساهم بذلك هذا المصطلح في بنيانها القانوني **(الفصل الأول)**.

في ظل غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة، و الذي شكل نقطة اختلاف بين الفقهاء و القضاء في إعطاء تعريف موحد له، أدى ذلك إلى انفراد هذه الجريمة بخصوصية نظرا للأثر القانوني الناتج عن توظيف هذا المصطلح لقمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول:

مساهمة مصلحة الشركة في البنيان القانوني للجريمة

إن نشأة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تخضع لنفس أحكام الجرائم الأخرى فتتطلب توافر أركان و التي تعد جزءا من تعريفها، بانعدامها تنعدم الجريمة، فتشكل مخالفة مصلحة الشركة باعتباره معيار لإضفاء المشروعية على عملية التسيير، عنصر مكون للركن المادي للجريمة (المبحث الأول).

إن مصطلح مصلحة الشركة لم يقتصر على تعريف الركن المادي للجريمة فقط، و إنما جعل المشرع منه عنصرا مكونا للركن المعنوي للجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الركن المادي

يعتبر الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة، و الذي يتكون عادة من ثلاثة عناصر تشكل هيكلة السلوك الإجرامي، و النتيجة، و العلاقة السببية بين السلوك و الجريمة[1].

لا تتوافر هذه العناصر مجتمعة في الركن المادي و إنما توجد جرائم مادية تشترط ذلك، و أخرى شكلية تقوم فيها الجريمة بمجرد السلوك. و من هنا يطرح التساؤل عن طبيعة الركن المادي المكون لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ؟

بالرجوع إلى النصوص التجريمية للجريمة محل الدراسة، يشكل التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة ركنها المادي. و يحتوي هذا السلوك الإجرامي في عنصريه مواطن تشابه و اختلاف بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و بين الاستعمال التعسفي لائتمانها، ليشكل بذلك طبيعة السلوك التعسفي (الاستعمال) وحدة الجريمتين، بينما يشكل محل الجريمة (الأموال و الائتمان) نقطة الاختلاف الجوهري بين الجريمتين (المطلب الأول).

يشترط المشرع أن يكون الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة (المطلب الثاني) كشرط أساسي لإخراج استعمال المسير لأموالها و ائتمانها من المشروعية إلى دائرة التجريم.

المطلب الأول: وحدة السلوك الإجرامي للجريمتين و اختلاف المحل

يشكل السلوك الإجرامي أحد العناصر الأساسية للركن المادي و الذي يتوقف عليه وصف التجريم أو عدمه[2]، فهو الممارسة للفعل الذي يخرج الجريمة إلى الوجود القانوني.

1 أنظر في ذلك: منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص.93.

2 أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص.95.

في إطار التعريف القانوني للجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المواد 800/4، 811/3، 840/1 من القانون التجاري، يشكل فعل التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة المخالف لمصلحة الشركة الركن المادي للجريمة، مما يثير التساؤل عن مفهوم عنصر الاستعمال الذي يدخل في إطار التجريم (الفرع الأول).

فيحين يشكل موضوع الجريمة – الأموال، الائتمان– نقطة الاختلاف الجوهري بين الجريمتين (الفرع الثاني)، مما يستدعي التطرق إليهما.

الفرع الأول: مفهوم عنصر الاستعمال

تتوجه السياسة الجنائية، في إطار حماية أموال الشركة من تعسف المسير، إلى قمع فعل ملكية هذه الأخيرة. إلا أن الجريمة محل الدراسة تضمن بنيانها القانوني مصطلح مرن "الاستعمال"، مما جعل دائرة التجريم تتوسع.

إن عنصر الاستعمال لا يفترض بالضرورة ملكية المسير غير النزيه لأموال الشركة و تحويلها[1]، فتبني المشرع لمصطلح " الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ائتمانها " ضمن التعريف القانوني للجريمة يتنافى و قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي، الأمر الذي يتطلب البحث عن تعريف لهذا المصطلح (أولا)، و من ثم التطرق إلى أهم العناصر التي تساعد في تحديد معالمه (ثانيا).

أولا: تعريف التعسف في الاستعمال

وفقا لما تضمنته النصوص التجريمية الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، فإنها تعد من جرائم التعسف في تسيير الشركات التجارية. يعرف جانب من الفقه[2] مصطلح " التعسف " بأنه يقترن بفعل الاستعمال في حالة كان مخالفا لمصلحة الشركة. بحيث يتطلب التكوين المادي لفعل التعسف أن يتم الاستعمال بما يخالف مصلحة الشركة .

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op. cit., p. .176.

2 أنظر في ذلك:

D. Rebut, op.cit., P.3.

بينما يتوجه جانب آخر من الفقه[1]، في تعريف مصطلح التعسف، بأنه كل فعل الذي يتوجه لتحقيق مصلحة شخصية للشخص المسؤول عن التنفيذ، سواء كانت هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

و يمكن تعريف التعسف[2] بأنه استعمال المسير لسلطاته المخولة له قانونا متجاوزا الالتزامات الملقاة على عاتقه في إدارة الشركة، و المتمثلة في الانحراف عن تحقيق مصلحة الشركة بموجب إنكار استقلالية الذمة المالية لهذه الأخيرة عن ذمته الشخصية، متوجها إلى تحقيق مصلحته الشخصية.

و عليه، فإن استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة يُعد تصرفا مشروعا لأنه يدخل في إطار ممارسة سلطاته في تسيير شؤون الشركة، إلا أنه يدخل في دائرة التجريم إذا تعسف في ذلك.

أما بالنسبة لمصطلح الاستعمال، فبالرجوع إلى القواعد العامة، يعرف بأنه يثبت لصاحب الحق سلطة استعمال حقه بما تخوله القوانين، على ألاّ يتعسف في استعمال حقه فيسيء بالسلطة المخولة له، فيرتكب خطأ[3].

و يعرفه جانب آخر من الفقه[4] بأنه استخدام شيء، و لو بطريقة مؤقتة، مع توفر نية إرجاعه.

إن اسقاط هذا التعريف على نص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يوسع من دائرة الحماية الجزائية لأموالها متجاوزا بذلك النصوص التقليدية التي تجرم انتقال ملكية أموال الشركة إلى للمسير .

---

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op.cit., P.7.

2 يعرف التعسف لغة: "التعسف بفتح العين و إسكان السين، و هو السير بغير هداية، و الأخذ على غير الطريق، و كذلك التعسف والاعتساف، و العسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير الطريق و لا جادة و لا علم، و تعسف فلانا إذا ركبه بالظلم و لم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوما". أنظر في ذلك: ابن المنظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد 9، دار صادر، بيروت 1956، ص. 246.

3 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.40.

4 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., p. 176.

إن ادراج المشرع لمصطلح الاستعمال وسع من دائرة الخطر الجنائي للمسير، بحيث يكفي استخدامه لأموال الشركة وائتمانها بما يخالف مصلحتها تحقيقا لمصالحه الشخصية لإثارة مسؤوليته الجزائية، و إن تم ذلك باستعمال بسيط أو بنية إرجاعها.

و تطبيقا لذلك، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار القضائي بمتابعة مسير شركة ذات مسؤولية محدودة على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و الذي قام باقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء و التي تم تقييدها في المحاسبة تحت عنوان " تسبيقات الموظفين"، حيث أقر المتهم أن هذه المبالغ تم اقتطاعها على أساس " تسبيقات" و أن هذا المصطلح يتضمن " نية الإرجاع "[1].

مما تقدم، يتضح أنه بالرغم من غاية توظيف مصطلح الاستعمال لحماية الشركات التجارية و المتمثلة في – قمع التصرفات غير المشروعة للمسيرين–[2]، إلا أن ذلك لم يزل الغموض حول هذا المصطلح، الأمر الذي يتطلب البحث عن خصائصه.

ثانيا: خصائص مصطلح الاستعمال

إنّ تبني النص التجريمي لمصطلح مرن و المتمثل في " الاستعمال" يدعوا إلى توسيع مهام القاضي الجزائي في الخروج عن قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي. إنّ الالمام بمصطلح " الاستعمال" يثير البحث عن العوامل تساعده في تحديد طبيعة هذا المصطلح وهي كالتالي:

أ/ من حيث هوية القائم بالفعل

سبق القول أنّ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة هي من جرائم ذوي الصفة، و حدد المشرع الأشخاص محل المتابعة كشرط مسبق لتطبيق الجريمة.

[1]Cass. Crim. 8 mars 1967, 65-93.757, « …et alors qu'enfin les deux prélèvements de 1250 et 1750 francs avaient été portes dans la comptabilité de la société française sous les rubriques "avances aux personnels" et "avances a régulariser" et =que ces mentions excluaient par elles-mêmes toute intention de la part de x... de s'approprier ces sommes sans règlement de compte préalable";… »

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op. cit., p. 31.

إنّ استعمال أموال و ائتمان الشركة يتحقق بثبوت صفة القائم بهذا الفعل بمقتضى القانون. فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيديرها شخص أو عدة أشخاص طبيعيين بحيث تمنح لهم سلطات تسيير شؤون الشركة بما لا يعارض مصلحتها، هذه الصفة تضمنها النص التجريمي الخاص بهذا النوع من الشركات بموجب المادة 800/4 من القانون التجاري.

أما بالنسبة لشركة المساهمة، من خلال استقراء النصوص التي تثبت الصفة للقائم بفعل الاستعمال و المتمثل في مجلس الإدارة كهيئة جماعية و ليس لأعضائه منفردين[1]، بينما تضمن النص التجريمي الخاص بهذا النوع من الشركات ضمن المادة 811/3 من القانون التجاري تحديد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بصفة منفردة.

و عليه فإن اختيار المشرع لمصطلح الاستعمال يترجم باعتباره اللفظ الذي يمنح للقائم بهذا الفعل السلطات، و الصفة التي يتمتع بها للاستفادة من أموال أو ائتمان الشركة دون الحاجة إلى وساطة.

ب/ من حيث طبيعة السلوك الإجرامي – الاستعمال–

يأخذ السلوك الإجرامي صورتين، أولاهما إيجابية من خلال القيام بفعل أو قول يجرمه القانون، أما الثانية فتتمثل في سلوك سلبي أو الامتناع بحيث يمتنع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه عليه القانون[2].

و الملاحظ من خلال استقراء الجنح الخاصة بقانون الشركات، فيأخذ فيها الركن المادي صورة السلوك السلبي نتيجة عدم تنفيذ الجاني للالتزامات التي ضبطها المشرع، سواءً المتعلقة بجرائم التأسيس أو التسيير أو حتى انقضاؤها، و الذي يحول القانون الجنائي من الدور الحمائي إلى التوجيهي[3].

من هنا طرح التساؤل عن طبيعة فعل الاستعمال المكون للركن المادي للجريمة محل الدراسة ؟

---

1 لأنّ المجلس له سلطة اتخاذ القرارات و ليس لأعضائه سلطات انفرادية إذ يمارسونها في حدود موضوع الشركة و ما يخولهم القانون التجاري و القانون الأساسي للشركة. أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.ص. 43 – 44.

[2] أنظر في ذلك: منصور رحماني، المرجع السابق، ص. 94.

3 أنظر في ذلك: رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال – جرائم الشركات نموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016–2017، ص.ص. 103 – 107.

يرى جانب من الفقه[1] أنّ جنحة إساءة استعمال أموال الشركة ترتكب بفعل نشاط إيجابي يصدر من مرتكب السلوك، و ذلك لأن مفهوم الاستعمال في حد ذاته يفترض القيام بفعل أو نشاط إيجابي.

إنّ مصطلح الاستعمال يتناسب و التزام المسير باستخدام أموال و ائتمان الشركة لتحقيق مصلحتها، لكن السؤال يبقى مطروح حول مدى إمكانية متابعة هذا الأخير لعدم استعماله لأموال الشركة بما يخالف مصلحة هذه الأخيرة ؟

ذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى القول أن مصطلح الاستعمال إلى جانب تضمنه السلوك الإيجابي، إلاّ أنّ مصلحة الشركة قد تتضرر نتيجة الامتناع أو بسبب إهمال المسير المتسبب للضرر[3].

أما عن موقف القضاء، فقد تبنى القضاء الفرنسي تعريف واسع لهذا المصطلح ليشمل حتى السلوك السلبي، و ذلك من خلال إدانة مسير شركة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نظرا لعدم مطالبته بديون الشركة لفائدة شركة أخرى له مصالح فيها[4].

الملاحظ من خلال المثال المذكور أعلاه، أن القضية تكيف بأنها جريمة الاستعمال التعسفي للسلطة، أما المنهج الذي تتبعه هذه الأطروحة من خلال الفصل بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و هذه الأخيرة؛ فإن السلوك الإجرامي بالامتناع يمكن تطبيقه في جريمة التعسف في استعمال السلطة ، فيحين لا ينطبق على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، ذلك السلوك الإجرامي –الاستعمال– يأخذ صورة السلوك الإيجابي دون السلبي، بحيث يشترط فعل استعمال الأموال مثلا سيارة أو عقار تابع للشركة تحقيقا لمصالحه الخاصة.

---

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 85.

2 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., p. 177.

3إن فعل الامتناع عن الاستعمال ذو طابع مدني فإنه لا يشكل ركن في الجريمة لانتفاء سوء نية مرتكب الفعل، إلا أنه إذا توافرت نية الاحتيال فتتحقق بذلك أركان الجريمة محل الدراسة. أنظر في ذلك:

A. Médina, op. cit., p. 32.

[4] Cass.crim. 15 mars 1972, 71-91.378 : « … attendu qu'il résulte de l'arrêt attaque que x..., désireux d'avantager la société ....pad, s'est délibérément abstenu de réclamer a cette société, en sa qualité de gérant, puis de président directeur général de la le payement du prix des marchandises dont la première de ces sociétés était redevable envers la seconde ;… »

و عليه فإن الامتناع لا يثير المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان لشركة، إلا إذا شكلت جريمة التعسف في استعمال السلطة[1].

ج/ من حيث مضمون فعل الاستعمال المكون للركن المادي للجريمة

إن الاستعمال يعد مصطلحا واسعا جدا بحيث يجمع بين أعمال التصرف، (و المتمثل في التحويل التام و البسيط لأموال الشركة)، كما يتضمن أيضا أعمال الإدارة[2]، بحيث يتضمن كل أعمال التسيير، مما يوسع من مجال الحماية الجزائية لأموال الشركة.

د/ من حيث زمن ارتكاب الجريمة

إن مصطلح الاستعمال في الأصل أنه ذو طابع فوري يتحقق الفعل في وقت واحد، إلا أن هذا المصطلح يثير مسألة تحديد وقت الاستعمال عند وجود فارق بين قرار الاستعمال و نتيجة هذا الفعل[3].

يرد استثناء عن ذلك، فقد يمدد الاستعمال في الوقت بحيث يكون مستمرا، ويخضع للقمع[4]، و ذلك بشغل المسير عقار مملوك للشركة دون دفع مقابل، فيستمر الاستعمال طيلة مدة استغلال هذا العقار[5].

إن اختيار المشرع لمصطلح الاستعمال لقمع انحراف المسير عن تحقيق مصلحة الشركة يتناسب و السلطات شبه المطلقة المخولة لهؤلاء في استعمال أموالها و ائتمانها ، بحيث لا تكفي الحماية الجزائية للاستعمال الوقتي لهذه الأخيرة، و إنما يمنح النص حماية أكبر بموجب قمع حتى الاستعمال المستمر لأموال و ائتمان الشركة.

---

1 أنظر في ذلك:

J. Larguier, op.cit., p. 306.

2 أنظر في ذلك:

M. Cozian et A. Viandier, Droit des sociétés, 3ème éd, Litec, Paris, 1990 , p. 238.

3 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., p. 61.

4 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, n° 1766, p. 713.

5 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op. cit., p. 62.

هـ/ قمع التعسف في الاستعمال دون اشتراط الضرر

إن النص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لا يتضمن عنصر الضرر، بحيث تضمن اجتهاد قضائي أنه يكفي أن يلحق الفعل الجرمي خطر غير عادي بالشركة[1] . نظرا لعدم توافر هذا العنصر في التعريف القانوني للجريمة، و عليه فلا يشترط معاينة القاضي وجود تعريض الشركة للخطر لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و من آثار عدم اشتراط النتيجة في الجريمة محل الدراسة، أن إرجاع المسير الأموال أو التعويض لا يضع حدا للمتابعة القضائية[2]. و عليه، فإن اختيار المشرع لمصطلح الاستعمال المكون للركن المادي للجريمة يضفي على هذه الأخير مرونة توفر بموجبها حماية جزائية أكبر لأموال و ائتمان الشركة.

الفرع الثاني: محل الجريمتين –الاختلاف الجوهري بينهما–

إن وحدة الفقرة للنص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تثبت توجه إرادة المشرع إلى عدم التمييز بين موضوع حماية أموالها و ائتمانها، إلاّ أن ذلك لا يعني التطابق التام بين المصطلحين، و إنما يشكل موضوع الاستعمال محل الاختلاف الجوهري.

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الأكثر شيوعا في المجال العملي، وذلك راجع لكون هذا النوع من التعسف يعتمد على أموال الشركة[3]. و سيتم التطرق إليه (أولا)، ثم تليه دراسة جريمة التعسف في استعمال ائتمان الشركة (ثانيا) و التي تعتبر جريمة مهمشة[4] مقارنة بالجريمة الأولى.

---

1 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op. cit., n° 1768, p. 714.

2– أنظر في ذلك:

Cass. Crim. 21 août 1991, n° 90-86.505, « … que la confusion entre les fonds personnels et ceux de la société est répréhensible dès lors qu'elle a lieu sans discrimination ni autorisation ; que le caractère délictueux ne peut être effacé par une compensation économique … ».

3 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op. cit., p. 65.

4 أنظر في ذلك:

Ibid.., p. 65.

أولا: قمع التعسف في استعمال أموال الشركة

إن استعمال أموال الشركة يأخذ مفهوم واسع و ذلك لعدم تضمن النص التجريمي أي استثناء[1]. و من هنا يطرح التساؤل عن تعريفه (أ) ثم التطرق إلى أمثلة قضائية (ب).

أ/ تعريف أموال الشركة

يتأسس الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وفقا لموقف القضاء الفرنسي، بموجب دمج المسير الذمة المالية للشركة و ذمته الشخصية[2]. ذلك أن تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم مؤسسيها تعد من آثار تمتعها بالشخصية المعنوية.

الملاحظ من خلال استقراء النصوص التجريمية الخاصة بالجريمة محل الدراسة، أن المشرع لم يستعمل مصطلح الذمة المالية و إنما استعمل مصطلح الأموال، فما المقصود من ذلك ؟

إن مصطلح الأموال ينتمي للقانون المدني، و تعرف أنها ما يمكن تقييمها بالنقود و تدخل في دائرة التعامل، و محلها الأشياء أو الأعمال[3].

إن الصياغة التي تضمنها النص التجريمي يقصد بها كل عناصر ميزانية الشركة، أي بمعنى كل أموالها، الأصول و الخصوم، و الأموال المادية منها و المعنوية[4].

---

1 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op. cit., p. 208.

[2]– راجع:

Cass. Crim 21 août 1991, n° 90 -86.505 où le juge décide : " .. que l'usage des biens ou du crédit est contraire à l'intérêt de la société dès lors qu'il compromet l'intégrité de l'actif social, abouti à des pertes ou comporte de tels risques auxquels ce même actif ne doit pas être exposé; **que la confusion entre les fonds personnels et ceux de la société** est répréhensible dès lors qu'elle a lieu sans discrimination ni autorisation; que le caractère délictueux ne peut être effacé par une compensation économique ".

3 أنظر في ذلك: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1987، ص.250.

4 أنظر في ذلك :

J. Larguier, op. cit., p. 306.

يدخل ضمن نطاق الحماية الجزائية وفقا لجريمة الاستعمال لتعسفي لأموال الشركة، الأموال و التي تتشكل من مجموع الأموال المكونة لذمتها المالية، سواء كانت منقولة أو عقارية أو مالا ماديا أو معنويا، و تشمل أيضا المبالغ المستحقة الأداء و الإيجارات و براءات الإختراع المكونة للذمة المالية للشركة. دون أن يكون هناك تمييز إن كانت الشركة تحمل صفة المالك لهذه الأموال أو مستأجر أو حتى بوصفها جهة إيداع لها[1].

و عليه، فإن استعمال المشرع لمصطلح الأموال يوسع من مجال الحماية الجزائية لمصلحة الشركة من استغلال المسير للشخصية المعنوية كغطاء لاستعمال كل ما يمكن تقويمه بالنقود، من الحصص المقدمة لتكوين رأس مال الشركة أو ما تم اكتسابه أثناء تسيير شؤون هذه الأخيرة، لتحقيق الغرض الذي أشنئت من أجله.

و السؤال الذي يثار في هذه النقطة، هل يشترط في المال محل الحماية الجزائية بموجب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أن تكون ملكا للشركة ؟

توجه القضاء الفرنسي سابقا إلى اشتراط ملكية الشركة للمال محل التعسف لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إلا أنه لا يمكن تطبيق ذلك، لأن أموال الشركة قد تتضمن عقد إيجار أو عقد ليزينغ أو قرض أو إيداع من طرف الشركة[2]. فالأموال تكون محل حماية جزائية دون أن يكون هناك تمييز إن كانت الشركة تحمل صفة المالك لهذه الأموال أو مستأجر أو حتى بوصفها جهة إيداع لها[3].

يحكم دراسة الجريمة قاعدة جنائية "التفسير الضيق للنص العقابي"، فإن توظيف المشرع لمصطلح الأموال ضمن البنيان القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دون تقييد أو شرط، يوسع من

[1] أنظر في ذلك :

M. Véron, op. cit., p. 177.

2 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit., n° 1770, p. 714.

[3] أنظر في ذلك :

M. Véron, op. cit., p. 177.

مجال الخطر الجزائي للقائم بالإدارة أثناء تسيير الشركة، خاصة أن موضوع الحماية يشمل الأموال المكونة لذمتها المالية سواء كانت ملكها أو أن يكون لها حق الاستعمال أو الانتفاع.

ب/ الأمثلة القضائية

إن توظيف مصطلح الأموال ضمن النص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يفتح المجال للجانب العملي في تقديم تطبيقات قضائية توضح مجال الحماية لهذه الأخيرة. فيسأل جزائيا المسير الذي يستعمل أدوات الشركة لبناء أو لإصلاح المسكن الشخصي و استخدام عمال الشركة[1].

كما تتأسس الجريمة في حق **المسير** لاستعماله الشخصي لأموال الشركة دون دفع مقابل، و كمثال عن ذلك متابعة المسير الذي يستعمل عقار مملوك للشركة – قصر–، بدون دفع مقابل[2].

و كمثال عن توسيع القضاء الفرنسي مجال حماية أموال الشركة، متابعة تمويل المسير من أموال الشركة لدفع نفقاته الشخصية، مثلا دفع ديونه الشخصية[3]. دفع المسير غرامات مالية[4]، استفادته من أجرة مبالغ فيها[5]، سحب أموال لأغراض شخصية[6].

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.177.

2 أنظر في ذلك:

M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, op- cit., p. 239.

[3] Cass. Crim., 6 mars 1974, Bull. crim., n° 94. ".. lequel acquittait des dettes de jeux en tirant des chèques sur le compte d'une société dont il était le gérant, et qu'en les acceptant, il avait grandement facilité l'abus de biens sociaux dont s'était rendu coupable A.».

4 Cass. Crim., 3 février 1992, Bull. crim., n° 49 ,"..qu'il convient d'infirmer le jugement dont appel et de dire que le prévenu a fait de mauvaise foi en toute connaissance des biens et du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci en lui faisant supporter une somme de 35 570 francs à laquelle ledit prévenu avait été personnellement condamné".

5 Cass. Crim., 22 septembre 2004, (…) "alors, en outre, que le délit d'abus de biens sociaux est un délit instantané qui se consomme dès qu'il est fait usage des biens sociaux d'une société dans un intérêt contraire au sien ; qu'en excluant que le fait pour le prévenu d'avoir eu recours à des facturations clients dont il connaissait le caractère fictif, et d'avoir indexé sa rémunération sur un chiffre d'affaires dont il connaissait, à la date de perception de sa rémunération mensuelle, le caractère tout aussi chimérique, ait pu constituer pour lui un moyen détourné d'augmenter sa rémunération, au motif erroné en droit que les avoirs émis par la société auraient eu pour effet de rééquilibrer a posteriori les opérations contestées.. »

6 CA Paris, 31 Janv.1995, Juris-Data n° 020106, rapp. par A. Médina, op.cit., p. 34.

يدخل ضمن نطاق تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وفقا للقضاء الفرنسي تحمل الشركة مصاريف السفر[1]، إلا أنه بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإنه أجاز تسديد مصاريف السفر و التنقلات، و كذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة، شرط الحصول على إذن من مجلس الإدارة[2].

تتعدد الأمثلة القضائية في فرنسا الخاصة بهذا النوع من الجرائم. إلا أن خصوصية مجال تطبيق هذه الجريمة – الشركات– التي يمثل فيها الزبائن عنصر أساس للمحل التجاري المكون للذمة المالية، يثير التساؤل عما إذا كان عنصرا من الأموال محل الحماية الجزائية ؟

أدانت محكمة الاستئناف (Douai) الفرنسية[3] على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مسير شركة قام بتحويل زبائن الشركة التي يسيرها إلى شركة أخرى. و بالرغم من أهمية هذا العنصر في ميدان الأعمال، إلا أن القضاء الفرنسي شهد نقصا في الأمثلة ذات الصلة بهذه المسألة. و يرجع السبب في ذلك إلى صعوبة تقييم الضرر الناتج عن استعمال زبائن الشركة. و لهذا تكيف بعض القرارات في هذه النقطة على أساس جريمة التعسف في استعمال السلطة[4].

مما تقدم، يمكن القول أن توظيف المشرع لمصطلح الأموال المنشق من القانون المدني، ضمن نص جزائي خاص، يجعل من مجال الحماية الجزائية لمصلحة الشركة أوسع نطاقا من النصوص الجزائية التقليدية. بحيث يكون **المسير** محل المتابعة الجزائية حتى و إن لم يلحق ضررا بالشركة، أي دون أن يؤدي استعمال الأموال إلى افتقار الشركة أو الإنقاص من ذمتها المالية، و لا يشرط حماية الأموال

---

1 Cass. Crim., 6 nov. 1979, D. 1982, p. 144, rapp. par A. Médina, op.cit., p. 34.

[2] المادة 634 ق.ت.، الملاحظ أن هذه المادة خاصة بشركة المساهمة، و من هنا يثار التساؤل عن موقف المشرع بخصوص هذه المسألة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ؟

من خلال استقراء الأحكام الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، الملاحظ وجود فراغ قانوني يتعلق بإجازة المشرع الإذن بدفع الشركة مستحقات السفر، مما يثبت تباين موقف المشرع من هذه المسألة بين الإجازة في الشركة المساهمة، و عدم النص عليها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

3 CA Daoui 11/06/1993, n° 93-46014, rapp. par E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op. cit., p. 68.

4 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-baumgartner, op.cit. P.239.

المملوكة للشركة، و إنما تشمل الحماية الجزائية حتى حقوق انتفاع أو استغلال الشركة، و بذلك فإنها تفعل و تضمن مبدأ استقلالية الذمة المالية للشخص المعنوي

ثانيا: قمع التعسف في استعمال ائتمان الشركة

يجوز للشركة أن تمنح ضمانا، أو تعهدا، كما يمكنها أن تتعهد كضامن، ... كل هذه العمليات تعتمد على توقيع الشركة، و هذا ما يؤدي إلى استعمال ائتمانها، هذه الأخيرة تعد مجال مساءلة المسير الذي يستعمل ائتمانها لأغراض شخصية[1].

جرم المشرع استعمال **المسير** بسوء نية ائتمان الشركة، بما يخالف مصلحة الشركة تحقيقا لمصالحه الشخصية. غير أن محل هذه الجريمة تثير الغموض الأمر الذي يستدعي التطرق إلى تعريفه (أ) و من ثم عرض التطبيقات القضائية لتوضيح أكثر لهذا المصطلح (ب).

أ/ تعريف الائتمان

إن البحث عن تعريف مصطلح الائتمان يثير مسألة مهمة تتعلق بطبيعته، خاصة و أن النص الجزائي باللغة العربية تضمن مصطلحات مختلفة عن النص باللغة الفرنسية.

لقد تضمنت المادة 800/4 من القانون التجاري مصطلح "قروضا"، بينما تضمنت المادة 811/3 من نفس القانون مصطلح "سمعتها"، أما نص المادة 840/1 تضمن مصطلح "ائتمان"، و الذي يقابلها مصطلح واحد في النص باللغة الفرنسية « **crédit** »، فأي المصطلحات الأصح ؟

قبل البحث عم المصطلح الأقرب للصواب، سيتم ذكر التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي و التي ستوضح المصطلح المرادف لكلمة: « **crédit** ».

إن تأصيل كلمة « **crédit** » إيطالية « **crédito** »، و يتابعها مصطلح « **créditum** » باللغة اللاتينية، و التي تعني « **créance** »، و التي يرادفها مصطلح « **croire** »، بمعنى التصديق[1].

1 أنظر في ذلك:

M. Cozian et A. Viandier, op.cit., P.239.

يعرف استعمال ائتمان الشركة استعمال مساحتها المالية، بمعنى قدرة هذه الأخيرة على القرض و على الضمان أو الكفالة بسبب سمعتها و ملاءتها[2].

و عليه، فإن استعمال ائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها هو تعريض هذه الأخيرة لخطر الافتقار أو العجز المالي الذي ما كانت أن تتعرض له[3]، بحيث يعرض **المسير** الشركة التي يسيرها بموجب توقيعها إلى خطر أجنبي عن نشاطها[4]، أو لضمان ديونه الشخصية[5].

من خلال ما تقدم، الملاحظ أن المصطلحات التي أوردها المشرع لترجمة مصطلح « crédit » و المتمثلة في "القروض"، و "السمعة" تعد عناصر يتضمنها التعريف الفقهي لهذا "المصطلح"، و عليه فإن المصطلح الأقرب للصواب ترجمة لهذا "المصطلح" هو "الائتمان".

ب/ التطبيقات القضائية:

لجأ القضاء الفرنسي إلى التكييف على أساس جنحة التعسف في استعمال ائتمان الشركة القضايا التالية:

- تعريض الشركة لخطر جزائي أو ضريبي، ما كانت للتعرض له[6].
- يدخل في مجال تطبيق هذه الجريمة قيام المسير للتوقيع باسم الشركة كضامن بدون وجه حق[7].

---

1 Vocabulaire juridique, G. Cornu, PUF, et : Dictionnaire Robert, Voir : E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op. cit., p. 71.

2 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op. cit., p. 209.

3 Cass. Crim. 16 janv. 1964, D. 1964 « ..Qu'en effet, le délit d'abus des biens sociaux est caractérisé dès que l'usage abusif des biens ou du crédit se trouve établi et qu'ainsi l'actif a couru par la volonté frauduleuse du mandataire un risque auquel il ne devait pas être exposé ».

4 Cass. Crim. 10 nov. 1964, « …Que X ... en souscrivant un billet à ordre et une lettre de change au profit de ses propres créanciers, pour un total de 6.500.000 anciens francs a transféré à la société Coppa la charge de la dette ».

5 Cass. Crim. 10 mai 1955, D. 1967, 586, note Dalsace.

6 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op.cit., P. 209.

7 (Cass.crim., 12 Juin 1978, n°76-90.071, Bull.crim., n°189, P.471), Voire :Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit., n°1780, p.717.

الملاحظ من خلال ما تقدم، أن المشرع تبنى مفهوم واسع للائتمان، بحيث يشمل مختلف العمليات التي يتم بموجبها استغلال المسير الوضع المالي و التجاري للشركة لتحقيق مصالحه الشخصية.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك في مجال حماية مصلحة الشركة من التعسف في استعمال ائتمانها، بحيث يقع المسير تحت طائلة المساءلة الجزائية، من خلال وضع الشركة تحت خطر غير عادي خارج عن نشاطها. فلا يدخل ضمن شروط الجريمة تحقيق الخطر من عدمه، بل أكثر من ذلك لا يهم إن عادت هذه العمليات بالفائدة لاحقا للشركة[1].

من خلال ما تقدم، يثبت محل جريمة الاستعمال التعسفي لائتمان الشركة الفارق الجوهري و جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها، إلا أن هذا الاختلاف يعد نسبيا. ذلك أن مفهوم إساءة استعمال أموال الشركة تتحقق بالإساءة لاعتمادها إذا كان الاعتماد المقصود في شكل قرض أبرم لفائدة المدير على حساب مصلحة الشركة، و قامت الشركة بالدفع، فهنا الجريمتين تتطابقان، أما إذا تعلق الأمر بالضمان الاحتياطي أو الرهون فالمسألة تتعلق بإساءة الاعتماد و بطريقة بحتة مستقلة عن إساءة استعمال أموال الشركة، إذا لم يتم عملية التسديد من قبل الشركة[2].

يستنتج من خلال ما تقدم، أن اختيار المشرع في صياغة النص التجريمي مصطلحات ذات مفهوم واسع، لتكون الركن المادي للجريمة محل الدراسة "استعمال أموال و ائتمان الشركة"، إنما يهدف من ورائه تمكين السياسة الجنائية من توفير حماية أكبر لمصلحة الشركة، لقمع تصرفات مسيري الشركات الذين ينحرفوا عن تحقيق مصلحتها باعتبارها بوصلة للتسيير الجيد، ليشكل مخالفة هذه الأخيرة نقطة الدراسة في النقطة الموالية.

1 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op.cit., P.209.

2 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.36.

المطلب الثاني: الفعل المخالف لمصلحة الشركة

تضمنت النصوص التجريمية الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، شرط مخالفة المسير لمصلحة الشركة[1]، الذي يضفي على فعل استعمال أموال و ائتمان الشركة وصف التعسف موضوع التجريم.

تثير فكرة الفعل المخالف لمصلحة الشركة إعادة طرح نقاش صعوبة تعريف مصلحة الشركة، الأمر الذي يتطلب محاولة تحديد مفهوم الفعل المخالف لمصلحة الشركة (الفرع الأول).

إن غموض هذا المصطلح الذي يشارك في التعريف القانوني للجريمة، يجعل من توسيع أو تضييق مفهومه ذو أثر كبير في تحديد إدانة أو براءة المسير ، و عليه سيتم دراسة معايير تحديد الفعل المخالف لمصلحة الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الفعل المخالف لمصلحة الشركة

تضمن الباب الأول من هذه الأطروحة دراسة مصلحة الشركة كهدف للتجريم، و التي تم من خلالها عرض مختلف النظريات الفقهية في تحديد مفهومها، مع التطرق إلى انعكاس هذه التعريفات على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

إن مرونة فكرة مصلحة الشركة تنعكس إلى صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للفعل المخالف لهذا المصطلح، خاصة و أن هذا الأخير المكون للركن المادي للجريمة، وظفه المشرع مسبوقا بفعل – الاستعمال–، بحيث التصرف هو الذي يخرج الاستعمال من دائرة الإباحة إلى التجريم، فما هو تعريفه؟ (أولا).

[1] تثير فكرة الفعل المخالف لمصلحة الشركة بوصفه أداة قمعية لهذه الجريمة صعوبة في الدراسة، من جهة فإن هذه النقطة تقع في المنطقة الرمادية بين الجانب الاقتصادي –علم التسيير–، الذي يهدف إلى تحقيق المسير النجاح و استمرارية المشروع الاقتصادي، أما عن الجانب الآخر يتمثل في تبني السياسة الجنائية هذا المصطلح لقمع هذه الجريمة.

إن إنكار المسير لمصلحة الشركة أثناء تسيير أموالها و ائتمانها، قد يتداخل مفهوم هذا المصطلح مع مفاهيم أخرى مرتبطة بعملية التسيير، الأمر الذي يتطلب تمييزه عن المصطلحات المشابهة له (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للفعل المخالف لمصلحة الشركة

إن تأصيل مصطلح مصلحة الشركة يرجع للنص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، في ظل الظروف الاقتصادية و السياسية التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى النص على هذه الجريمة كما ذكر آنفا[1].

بالرغم من غياب تعريف موضوعي للاستعمال المخالف لمصلحة الشركة، تكفل الفقه الفرنسي لمحاولة الإحاطة بتعريفه، إلا أنهم لم يقدموا اجتهادات ذاتية[2]، و إنما اكتفوا بتقديم تعريفات وفقا لموقف القضاء الفرنسي في تقدير هذا الفعل، كما سيتم التطرق إليه لاحقا[3].

عرفه جانب من الفقه[4] على أساس الفعل الذي يلحق الضرر بالشركة، فيرادف هذا المصطلح التصرف الذي يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للشركة، و لو تم بذلك بصفة مؤقتة.

يوسع جانب آخر من الفقه[5] تعريف هذا المصطلح على التصرف الذي يفوت الربح للشركة، أو أن تخسر بموجبه فرصة الإثراء .

1 راجع في ذلك: ص. 4، ص. 86 من الأطروحة

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.95.

3 راجع في ذلك: ص.ص. 195-204 من الأطروحة.

4 أنظر في ذلك:

D. Gibirila, op.cit., 57.

5 أنظر في ذلك:

M.A. Mouthieu, op.cit., P.136.

يتوجه جانب آخر من الفقه[1] إلى تعريف الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة على أساس الفعل الذي يعرض الشركة للخطر، فيدخل في نطاق هذا التعريف، تعريض المسير بإرادته، أصول الشركة إلى خطر ما كان يجب أن تتعرض له.

بينما يجمع جانب آخر من الفقه[2] بين هذه المعايير، فيعرفه بأنه التصرفات التي تؤدي إلى افتقار أو خطر تعريض الشركة للافتقار، و بذلك يدخل ضمن نطاق الإساءة في استعمال أموال و ائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها تفويت الربح أو خسارتها لفرصة الربح.

الملاحظ من خلال التعريفات الفقهية المذكورة أعلاه، أنه تم التركيز على نتيجة التصرف –استعمال أموال و ائتمان الشركة–، على الذمة المالية لهذه الأخيرة.

يتوجه جانب آخر[3] من الفقه إلى ربط تعريف الفعل المخالف لمصلحة الشركة بموضوع الشركة. إلا أن تداخل الفعل المخالف لمصلحة الشركة بمفاهيم أخرى مقاربة له – موضوع الشركة– تزيد من صعوبة تحديد مفهومه، سيتم من خلال النقطة الموالية التمييز بينه و بين المصطلحات المشابهة له.

ثانيا: تمييز الفعل المخالف لمصلحة الشركة عن العمل الخارج عن موضوع الشركة

إن غموض فكرة الفعل المخالف لمصلحة الشركة، أدى إلى التدخل الفقهي و حتى القضائي في تحديد مفهومه، و في إطار ذلك يصطدم بمصطلحات مجاورة له، يتعين تمييزه عن الفعل الخارج عن موضوع الشركة.

يقع على عاتق المسير أثناء تأديته مهامه احترام موضوع الشركة الذي يحدد نشاطها و هدفها، بالإضافة إلى التزامه بتحقيق مصلحة هذه الأخيرة. و السؤال الذي يثار في هذه النقطة؛ هل خروج

---

1 أنظر في ذلك:

J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat., op.cit., P.492.

2 أنظر في ذلك:

M. Cozian et A. Viandier,:op.cit., P.239.

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.82.

المسير عن موضوع الشركة أثناء تسييره لأموالها يؤدي إلى انحرافه عن تحقيق مصلحتها، بوصفه الفعل المكون للجريمة محل الدراسة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب دراسة التمييز بين المصطلحين من خلال النقاط الآتية:

أ/ التمييز بين المصطلحين من حيث التعريف:

في ظل غياب تعريف للفعل الخارج لموضوع الشركة، سيتم تعريف هذا الأخير و اسقاطه عن المصطلح موضوع المقارنة. فبالرجوع إلى نص المادة 546 من القانون التجاري، فإن المشرع لم يحدد تعريف لهذا المصطلح، و إنما اشترط تحديد موضوع الشركة ضمن قانونها الأساسي.

يعرف موضوع الشركة بأنه العمل أو نوع النشاط المحدد في عقد تأسيسها، و شكل النشاط الاقتصادي الذي يقوم به أو الغرض الذي أنشئت من أجله و يتولى الشركاء تحقيقه باستعمال مال مشترك[1].

يعد موضوع الشركة من المواضيع الأساسية لقانون الشركات[2] بحيث يحدد برنامجها. يضفي اشتراط المشرع تحديد موضوع الشركة ضمن القانون الأساسي[3]، صفة الدقة و الوضوح على هذا المصطلح، بحيث لا يدع مجالا لتفسير الغرض الذي تباشره.

و في إطار اسقاط هذا التعريف على العمل الخارج عن موضوع الشركة، فإنه يتمثل في العمليات التي يقوم بها المسير متجاوزا محتوى النشاط المحدد في العقد التأسيسي، و عليه فإن قيام هذا الأخير باستعمال أموال أو ائتمان الشركة بما يخرج عن النشاطات المحددة في قانونها الساسي، يعد عملا خارجا عن موضوع الشركة.

1 صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.104.

2 أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, société anonyme-technique d'organisation de l'entreprise, op.cit., P.239.

3 المادة 546 من ق.ت.

أما عن تعريف الفعل المخالف لمصلحة الشركة، كما سبق توضيحه أن غياب تعريف جامع لهذا الأخير، أدى إلى اجتهاد الفقه في تعريفه حسب النتيجة التي يعرض الشركة إلى الافتقار أو أن تؤدي إلى ذلك، أو أنها تهددها بخطر ما كان يجب أن تتعرض له[1].

مما سبق، يتضح أن الفعل المخالف لمصلحة الشركة هو مصطلح واسع بالمقارنة مع الفعل الخارج عن موضوع الشركة، فإن هذا الأخير يحدد بوضوح التصرفات التي تأخذ هذا الوصف، بينما يشكل المصطلح محل المقارنة خطرا جزائيا للمسير دون تحديد معالمه.

نظرا للطابع الثابت للفعل المخالف لموضوع الشركة، يقترح جانب من الفقه[2] أن يتضمن النص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هذا المصطلح بدلا من النص المخالف لمصلحة الشركة، و الذي يحقق تطبيق أكثر صرامة لهذه الجريمة.

ب/ من حيث الهدف من الحماية:

هناك مسألة تميز بين مفهومي الفعل الخارج عن موضوع الشركة الفعل المخالف لمصلحتها، و تجعلهما مستقلان عن بعضهما فيما يتعلق بالدور المنوط بها، فيعود لأحدهما حماية مصالح مختلفة عما يحميه المفهوم الآخر، إذ أن مهمة موضوع الشركة يتمثل في حماية الشركاء[3]. أما مصلحة الشركة فإن توظيفها كأداة لقمع التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها، يهدف المشرع من ورائه إلى اختيار مصطلح مرن يتجاوز مصلحة الشركاء فقط، و إنما يترك المجال للقاضي الجزائي مهمة تحديد المصلحة المراد حمايتها، و التي هي أوسع من مصلحة هؤلاء.

و عليه فإن استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة في إطار موضوع هذه الأخيرة، قد يكون محل متابعة جزائية لإنكاره تحقيق مصلحة الشركة –الشخص المعنوي–، و سيتم ذكر الأمثلة القضائية لاحقا.

---

1 أنظر في ذلك:

M. Cozian et A. Viandier, op.cit., P.239.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.82.

3 صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.106.

ج/ موقف القضاء:

إن التمييز بين الفعل المخالف لمصلحة الشركة و الفعل الخارج عن موضوعها من الناحية النظرية لا يزيل الغموض؛ خاصة و أن المصطلح موضوع المقارنة يكون محل تقدير القاضي الجزائي المعروض أمامه الواقعة، عكس موضوع الشركة المحدد قانونا.

تثير هذه النقطة التساؤل عن مدى إمكانية مساهمة معاينه العمليات التي تدخل في موضوع الشركة من عدمه في تحديد الفعل المخالف لمصلحة الشركة؟

إن موقف القضاء من مسألة مطابقة الفعل الخارج عن موضوع الشركة للفعل المخالف لمصلحتها ليس موضوع اتفاق، فتختلف التطبيقات القضائية حول هذه المسألة في النقاط الآتية:

1/ تطابق الفعل المخالف لموضوع الشركة للفعل المخالف لمصلحتها:

تقترف جنحة إساءة استعمال أموال الشركة من سلوك القائم به الذي يتصرف في غير مصلحة الشركة، و لذلك يقوم بعمليات خارجة عن نطاق موضوع الشركة و يلزم الشركة بالمصاريف أو الأموال[1].

فإن الفعل الخارج عن موضوع الشركة يثير الشك في مخالفته لمصلحتها، و إن الأخذ بهذا الموقف لا يثير التساؤل في حالة أدت هذه الأفعال إلى تحويلات لأصول الشركة لتسديد الديون الشخصية للمسير[2]، أو جعل الشركة ضامنة لديونه الشخصية[3].

لا يكفي لاقتراف جنحة إساءة استعمال أموال الشركة أن يكون التصرف في نفس الوقت خارجا عن موضوع الشركة[4]، فلا يمكن تعميم هذا الحل و إنما يعد قرينة بسيطة للفعل المخالف لمصلحة الشركة[5].

---

1 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.118.

2 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.182.

3 (Cass.crim, 10 mai 1955, Bull.crim., n°234, rappor. par A. Médina, op.cit., P.82.

4 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.119.

5 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.182.

و عليه فإن تطابق المصلحتين لا يعد قاعدة عامة، و إنما قد يقوم المسير بعملية خارجة عن موضوع الشركة إلا أنها لا تخالف مصلحة هذه الأخيرة، و العكس صحيح، و هذا ما سيتم شرحه من خلال الأمثلة الآتية.

2/ اختلاف موضوع الشركة عن الفعل المخالف لمصلحتها

تظهر حالات يكون فيها الفعل المرتكب من قبل المسير داخل في نطاق موضوع الشركة، إلا أنه يعد مخالفا لمصلحتها، و مثال ذلك، حصول هذا الأخير على أجر مسموح به لكن مبالغ في تحديده[1].

تظهر حالات أخرى بموجب التطبيقات القضائية الفرنسية، التباين بين المصطلحين موضوع المقارنة، بحيث قد تكون عمليات يقوم بها المسير خارجة عن موضوع الشركة، إلا أنها ليست مخالفة لمصلحتها.

المثال الذي يجسد ذلك؛ قيام رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة بشراء مسكنين بأموال الشركة، بحيث قام بتأجيرهما لنفسه و لوالدته مع دفع بدل إيجار مناسبا لقيمة العين المؤجرة، فعملية التأجير تعد خارجة عن موضوع الشركة، إلا أنها ليست مخالفة لمصلحتها، بحيث تستفيد الشركة من مقابل لهذا الفعل[2].

من خلال التطبيقات القضائية المذكورة أعلاه، الملاحظ أنه في ظل غياب التعريف القانوني للفعل المخالف لمصلحة الشركة، صعّب ذلك من مهمة القاضي في تحديد مفهومه، بموجب الوقائع المعروضة عليه، خاصة من خلال اصطدام استعمال المسير لأموال و ائتمان هذه الأخيرة بمفهومين أساسيين في قانون الشركات، ألا و هما مصلحة الشركة و موضوعها.

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.82.

2 أنظر في :

Cass.crim 24 oct.1996, 95-85.683 : « …alors, d'une part, que l'abus de biens sociaux n'est punissable que lorsque l'acte incriminé est contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire de nature à compromettre l'intégrité de l'actif social, étant précisé qu'une opération peut être étrangère à l'objet social tout en étant dans l'intérêt de la société, ce qui est le cas, notamment, d'un placement immobilier;… ».

إن أهمية المصطلحين محل المقارنة في تسيير شؤون الشركة لا يعني ذلك تطابقهما، و إنما يتميزان في أن موضوع الشركة ذو طابع قانوني محدد و ثابت، بينما الفعل المخالف لمصلحة هذه الأخيرة هو مصطلح مرن متغير و في تطور دائم، يتأقلم و الظروف المحيطة بالشركة الاقتصادية منها و الاجتماعية.

إن الاختلاف بين المصطلحين، يترجم موقف المشرع في اختياره لمصطلح الفعل المخالف لمصلحة الشركة في البنيان القانوني للجريمة دون غيره، هادفا من ورائه في استجابة السياسة الجنائية للبيئة التي تباشر فيه الشركة نشاطها –بيئة الأعمال–، و قدرتها للتأقلم و هذا المحيط، من خلال اشتراك القاضي في تحديد مفهوم هذا المصطلح.

و من هنا يطرح التساؤل عن المعايير التي يعتمدها القاضي الجزائي لتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة؟,

سيتم الإجابة عن هذا التساؤل من خلال النقطة الموالية.

الفرع الثاني: تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة

إن البحث عن إزالة الغموض حول مصطلح الفعل المخالف لمصلحة الشركة لا تكفي دراسته نظريا، إنما يجب البحث عن موقف القضاء، فالنزاع حول مدى مطابقة عملية أو قرار المسير لمصلحة الشركة من عدمه هو الذي يخرج هذا المصطلح من مجرد فكرة إلى الوجود الفعلي.

إن الفعل المخالف لمصلحة الشركة يشارك في البنيان القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة فيجب التحقق من توافره لقيام هذه الجريمة، و لتسهيل هذه المهمة سيتم التطرق إلى معايير تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة (أولا)، ثم عرض بعض التطبيقات القضائية (ثانيا).

أولا: معايير تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة

إن فكرة الفعل المخالف لمصلحة الشركة يصعب غالبا تحديدها. بحيث يثير اختلاف المفاهيم بين القانون الجنائي و متطلبات البيئة التجارية، أين الجرأة مطلوبة[1]، الخروج عن قاعدة جزائية و المتمثلة في التفسير الضيق للنص العقابي.

إن موقف القضاء لم يختلف عن موقف الفقه حول مفهوم هذا المصطلح، بحيث لم يتفق بدوره على مفهوم جامع مانع[2]. ذلك أن مصلحة الشركة هي تصور لا يظهر إلى الوجود إلا عند الأزمات، أي عند وجود النزاع[3]، فإنكار المسير لتحقيق مصلحة الشركة في استعماله لأموال و ائتمان الشركة، يتطلب ذلك معيار يرشد تحقق ذلك.

إن تبني المشرع لمصطلح مصلحة الشركة كركن مادي للجريمة محل الدراسة في ظل غياب تعريف قانوني، يدق ذلك ناقوس الخطر لتعارضه و مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، فلتقدير الاستعمال مدى مطابقته أم لا لمصلحة الشركة، يجب البحث في الظروف المحيطة بهذا الأخير، و من هنا يطرح التساؤل عن الجهة المختصة في تقدير ذلك؟[4]

يرجع للقاضي الجزائي مهمة تقدير هذا المصطلح، وفقا لموقف أنصار النظرية المؤسساتية، بحيث لا يمكن التسليم بإسناد الشركاء مهمة الفحص في مطابقة فعل الاستعمال من عدمه، لأن ذلك قد يتعارض و المصالح الفئوية الأخرى، كما أنه لا يمكن إقرار هذه المهمة للمسير، لأنه هو الشخص محل المساءلة الجزائية حصرا وفقا للنصوص الجزائية الخاصة بهذه الجريمة.

---

1 أنظر في ذلك:

J. Laguier, op.cit., P.304.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.98.

3 زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.72.

4 أنظر في ذلك :

M. Pralus, contribution au procès de délit d'abus de biens sociaux, la semaine juridique (J.C.P), éd. G, n°8, 1997. P.81.

و عليه يرجع للقاضي الجزائي سلطة تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة، مسترشدا في ذلك إلى معايير تساعده في تقدير مدى مطابقة فعل استعمال أموال و ائتمان الشركة لمصلحتها من عدمه، و التي سيتم ذكرها كالآتي:

أ/ معيار الضرر:

يذهب أغلبية الفقه في تقديرهم للفعل المخالف لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه، أو بالنظر إلى الخسارة التي يلحقها بالشركة[1]. غير أنه تتحدد مخالفة بعض الأفعال المادية لمصلحة الشركة دون الحاجة إلى تقدير مطابقتها من عدمه، و المتمثلة في اقتطاع أموال الشركة[2] لتحقيق مصلحة شخصية.

يدخل في نطاق الفعل المخالف لمصلحة الشركة الأفعال المادية التي تصيب الذمة المالية للشركة[3]، و التي تنقص من أصولها و لو بصفة مؤقتة، خاصة اقتطاع المسير من أموال الشركة دون مقابل أو دون أي تبادل منفعة حقيقية.

و عليه في بعض الحالات يعتمد القضاء في إثبات الفعل المخالف لمصلحة الشركة، على انعدام المقابل[4] في العملية التي تم بموجبها اقتطاع أموال هذه الأخيرة.

لا يمكن التسليم بمعيار الضرر في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة، و ذلك لسببين؛ أولاهما أن عنصر الضرر ليس ركنا مكونا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و بالتالي يؤدي ذلك إلى التفسير الواسع للنص العقابي و الخروج عن مبدأ الشرعية الجنائية.

---

1 أنظر في ذلك:

R. Vecchia, le délit d'abus de biens sociaux ou du crédit de la société, mémoire pour obtenir diplôme d'études supérieures spécialisé, université de droit et de sciences politique d'Aixe- Marseille, France, 1984., P.13.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.99.

3أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., P.285.

4 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.99.

أما السبب الآخر، فإن الاعتماد على هذا المعيار يجعل من الجريمة متطابقة و جريمة خيانة الأمانة، التي تجرم فعل تحويل الأموال بنية الملكية، بينما يهدف المشرع من خلال توظيف مصطلح الاستعمال إلى التعزيز من درجة الحماية الجنائية لأموال و ائتمان الشركة، بحيث يدخل في نطاق تطبيقها الاستعمال البسيط، المتمثل في دمج المسير للذمة المالية لهذه الأخيرة و ذمته الشخصية لقيام مسؤوليته الجزائية.

ب/ معيار الخطر:

أخذ القضاء الفرنسي هذا المعيار في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1964، متجاوزا بذلك الموقف المبني على أساس انعدام الضرر في الجريمة، بحيث اعتمدت في تقدير قيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على أساس إلحاق المسير ضررا بأصول هذه الأخيرة بسوء نية المفروض لا تواجهه[1].

إن اعتماد القضاء في تقديرها لهذا المصطلح على معيار الخطر، و استعمالها لعبارة "الخطر المفروض ألا تواجهه" تكون بذلك اعتمدت على تعريف واسع لهذا "المصطلح"[2]، و الذي يساهم في اتساع الخطر الجزائي للمسير، خاصة و أن عملية التسيير تعتمد على الخطر، لأنها محاطة ببيئة الأعمال التي تكون فيها المتغيرات الاقتصادية و الصناعية ذات الأثر على نتائج هذه القرارات.

وعليه يثير هذا المعيار عدة إشكالات، أولاهما حول طبيعة الخطر الذي يضفي على فعل الاستعمال الطابع المجرم؟

كما يثير هذا المعيار التساؤل عن زمن تقدير هذا الفعل، فهل يكون هدف المسير من اتخاذه للقرار محل المتابعة، أم النتيجة المتحصل عليها من العملية؟[3].

---

1 أنظر في ذلك:

R. Vecchia, op.cit., P.13.

2 أنظر في ذلك:

M. Pralus, op.cit., P.83.

3 أنظر في ذلك:

M.A. Mouthieu, op.cit., P.137.

ستتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال النقاط الآتية:

1/ طبيعة معيار الخطر:

إن عملية تسيير الشركة تنطوي على وقوع الخطر، و لا مجال لتجنبها، إلا أنه لا يأخذ الطابع المجرم الفعل الذي يقوم به المسير ضد مصلحة الشركة و إن كان الخطر واضحا، و إنما يأخذ هذا الوصف الفعل الذي يعارض عمدا مصلحة الشركة لتحقيق مصلحة شخصية[1].

و عليه لا بد من التمييز بين الخطر العادي في عملية التسيير و الخطر الذي يخالف مصلحة الشركة، خاصة و أن عدم التمييز بينهما يؤدي إلى قتل روح المبادرة لدى المسير في اتخاذ القرارات لتحقيق غرض الشركة، خوفا من قيام مسؤوليته الجزائية.

إن الخطر غير العادي محل القمع في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتعلق في الأخطار الاستثنائية الناتجة عن تسيير المسير للشركة، أما الخطر العادي فيتمثل في القرارات العادية الصادرة عنه[2].

تتضمن بعض الأحكام القضائية تكييف الخطر غير العادي، لتمييزه عن الأخطار الملازمة لكل عملية تسيير، بأنه الخطر الذي يلحقه بالشركة تحقيقا لمصلحته الشخصية[3].

2/ الإطار الزمني لتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة:

إن تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة يثير مسألة مهمة تتعلق بضرورة تحديد إطارها الزمني، خاصة و أن قرار المسير، أو العملية التي يقومها أثناء تسييره لأموال و ائتمان الشركة تتم في بيئة تجارية لها خصوصيتها، بحيث تخضع للتقلبات الاقتصادية.

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.100.

2 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.100.

3(cass.crim, 10 mai 1955, Bull.crim, n°45), rappor. par, A. Medina, op.cit., P.101.

فهل تقدير الطابع المخالف لهذا الفعل يخضع لقواعد القانون الجنائي –وقت ارتكاب الفعل–، أم أنه يأخذ بالنتيجة؟

يقدر القضاء التصرف، و المعيار المحدد هنا هو ما كان يهدف المسير بهذا التصرف وقت إبرامه، فهل ابتغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة الشركة أم مصلحة أخرى، خاصة و أن العلاقات التجارية تنشأ في بيئة الأعمال التي تعرف تقلبات السوق، و تتأثر بها، و عليه يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير مطابقة الفعل لمصلحة الشركة من عدمه إلى نيته في الوقت الذي تم فيه تحويل أموالها[1].

يربط جانب من الفقه التقدير الصحيح للفعل المخالف لمصلحة الشركة، ضرورة إعادة القضاة الفعل المرتكب من قبل المسير، إلى محيطه الصناعي و التجاري، بحيث يتم تقدير الضرر الذي يمكن أن تتحمله هذه الأخيرة، و أيضا تقدير المنافع التي كان من المنتظر تحقيقها لها، و عليه فإن الإطار الزمني في تقدير ذلك يتمثل في وقت ارتكاب الفعل، متأقلما للمبدأ المتعارف عليه في المسؤولية الجزائية[2].

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف، الصادر بتاريخ 16 جانفي 1989، بموجب نقض القرار الصادر محكمة الاستئناف باريس التي أخضعت تقدير الفعل المخالف على أساس الخسارة المسجلة لإبرام العقد، بحيث أنه كان المفروض التحقق من تاريخ إمضاء العقد عن مدى توافر الضرر غير العادي المستقل عن الخطر المتلازم و طبيعة السوق[3].

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.137.

2 أنظر في ذلك:

W. Jendidier, op.cit., P.286.

[3] crim., 16 janv.1989, , 87-85.164, « .. alors, d'une part, que le délit d'abus de pouvoirs est intentionnel et suppose que son auteur ait accompli sciemment un acte de nature à faire naître un risque anormal pour la société qu'il dirige, et ce à des fins personnelles ; que, dès lors, l'arrêt attaqué, pour caractériser l'existence d'un tel délit, devait donc nécessairement relever les éléments de nature à établir qu'au moment des faits l'acte litigieux était susceptible de faire courir à l'actif social un risque exceptionnel auquel celui-ci ne devait pas être exposé, et que chacun de ses auteurs avait eu, à ce moment précis, conscience de ce risque ; que la simple constatation, au demeurant non appuyée sur des faits précis, que les conditions financières du contrat de sous-traitance conclu le 26 avril 1978 n'étaient pas les plus avantageuses pour les entreprises principales, n'établit pas en elle-même un risque pour l'actif social, la société moins distante, à supposer qu'elle existe en l'espèce, ne constituant pas obligatoirement l'entreprise la plus performante sur le plan technique et la plus sûre sur le plan financier ; qu'en se bornant à des affirmations d'ordre général, en évoquant l'existence à un moment donné d'une perte du reste ultérieurement compensée par des bénéfices, et en concluant que " la réalité du risque était inhérente au marché ", l'arrêt n'a pas constaté l'existence des éléments constitutifs du délit poursuivi.. ».

من خلال ما تقدم، يمكن القول أن إخضاع تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة من وقت استعمال المسير لأموالها وائتمانها دون اشتراط النتيجة حتى و إن حققت العملية ربح في المستقبل[1]، يضفي على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة وصف الجريمة الشكلية، التي لا يشترط فيها توافر النتيجة لقيامها.

ج/ معيار الهدف غير المشروع:

لجأ القضاء الفرنسي في تقديره للفعل المخالف لمصلحة الشركة بالاستناد إلى معيار الهدف غير المشروع، بحيث تضمنت أحكام قضائية حديثة[2] المتابعة الجزائية لمسير شركة على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال أو ائتمان الشركة، لقيامه باقتطاعات مالية وجهت لارتكاب جرائم تعود بمنفعة للشركة.

يثير هذا الموضوع عدة تساؤلات، أولاها؛ هل استعمال أموال الشركة في هدف غير مشروع يعد مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة، خاصة إن كان يرجع بالمنفعة لها؟

ما مدى صحة المتابعة الجزائية لمسير على أساس الجريمة موضوع الدراسة، بينما الوقائع تأخذ تكييف جريمة أخرى؟ و ما تأثير الاستناد على معيار الهدف غير المشروع في تقدير الفعل المخالف لمصلحتها على أركان جريمة الأخرى؟

إن الإجابة عن هذه الأسئلة، ستتم بناءا على عرض القضايا التي تبنت هذا المعيار، و التي تبرر أهم المحطات التي ساهمت في تطوير هذا المعيار كالآتي:

1/ القرار القضائي « carpaye » الصادر في 22 أفريل 3992، يمثل هذا القرار الموقف الرئيسي للقضاء 1 في تبني معيار الهدف غير المشروع لتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة.

1 أنظر في ذلك : فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 138

2سيتم ذكر الأمثلة القضائية التي تبنت هذا المعيار في النقطة الموالية.

3 أنظر في ذلك:

cass.crim. 22 avril 1992, 90-85.125

تعود حيثيات هذه القضية إلى إدانة مسيرين على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، لقيامهما بتقديم رشاوي إلى رئيس بلدية، لأجل الحصول على صفقة عمومية للنقل المدرسي لفائدة الشركة.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن استعمال أموال الشركة يأخذ وصف التعسف في حالة تحقيقه لأهداف غير مشروعة، بحث اعترفت ضمنيا بصحة هذا المعيار لفحص الفعل المخالف لمصلحة هذه الأخيرة.

تعرض هذا القرار للنقض من قبل جانب من الفقه[2]، على أساس وقوع خلط بين موضوع الشركة، – الذي يتعارض و تصرف المسير المشكل لجريمة الرشوة–، و بين المفهوم الآخر المتعلق بمصلحة الشركة، بحيث لا يشكل حيثيات فعل المسير في قضية الحال أركان جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة.

الملاحظ من خلال هذا القرار، أنه تجاوز الركن الشرعي للجريمة محل الدراسة، فمهمة القاضي تكمن في البحث عن مدى توافر أركان الجريمة مجتمعة لتطبيق النص، على عكس هذا القرار الذي تبنى عنصر خارج عن البنيان القانوني للجريمة –الهدف غير المشروع–، متجاوزا أيضا ركن تحقيق المسير لمصلحته الشخصية.

2/ قضية « Noir-Botton » [3] الصادر بتاريخ 06 فبراير 1997[4]، التي تعود حيثياتها إلى اقتطاع مسير شركة « Kis France » من أموال الشركة و تحويلها لفائدة وزير التجارة الخارجية، مقابل تقديمه خدمة لمصلحتها، تتمثل في تقليص ديونها.

---

1 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.103.

2 أنظر في ذلك:

D. Rebut, op.cit., P.6.

3 عرفت هذه القضية صدى كبير في فرنسا، و التي كانت محل نقاش كبير، نظرا لتورط شخصيات عامة، « M. Noire » رئيس بلدية ليون، « M. Mouillot » رئيس بلدية كان، « P. Poivre D'Arvor » صحفي، بالإضافة إلى وزير التجارة الخارجية « P. Botton ».

4 أنظر في ذلك:

تضمن قرار محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية تراجع القضاء عن موقفه في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة، على أساس الهدف غير المشروع "ارتكاب جريمة الرشوة". بحيث نقضت قرار محكمة الاستئناف[1] التي أدانت المسير على أساس جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، بحيث اعتبرت أن أسباب الإدانة غير متوفرة، فيحين أن المسير لم يتابع في قضية الحال على أفعاله المجرمة لتقليص ديون الشركة اتجاه الخزينة العامة.

الملاحظ من خلال القرارين السابقين "تباين موقف القضاء الفرنسي حول مسألة الأخذ بمعيار الهدف غير المشروع في تقدير الفعل" المخالف لمصلحة الشركة المكون للركن المادي للجريمة، خاصة و في ظل النقاشات التي ظهرت عقب كل قرار.

أما عن موقف المؤيدين لهذا المعيار، فيرجع إلى تأييد متابعة جريمة الرشوة و قمعها على خلفية جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، لتجاوز القضاء الصعوبات العملية في تطبيقها المتعلقة بتأجيل تقادمها[2]، إلا أن هذا الموقف يتعارض و مبادئ القانون الجنائي، بل و أنه يوسع من دائرة الخطر الجزائي للمسير.

و من جانب آخر، فإن استبدال متابعة المسير بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بدلا من جريمة الرشوة، يؤدي ذلك إلى المساس بالركن الشرعي لها، خاصة و أن تقدير الاقتطاعات المالية للمسير في ارتكابه لجريمة الرشوة و تقديرها أنها مكونة للركن المادي للجريمة محل المتابعة، على أساس أنها مخالفة لمصلحة الشركة، فإنها تجانب الصواب نظرا لتحقيقها للمنفعة لها، مما يؤدي إلى انكار ركن آخر للجريمة و المتمثلة في تحقيق المسير مصلحته الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.

---

cass.crim., 6 fév. 1997, n° 96-80.615 .

[1] cass.crim., 6 fév. 1997, n° 96-80.615 : « … alors qu'un acte ne peut être considéré comme contraire à l'intérêt social du seul fait qu'il est illicite ; que, fût-il illicite, il est exclusif de l'abus de biens sociaux, dès lors que le dirigeant, loin de rechercher son intérêt personnel, qu'il s'agisse de son intérêt propre ou d'un intérêt d'une entreprise dans laquelle il est intéressé, a agi dans l'intérêt de la société ;.. ».

2 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires , 2006, op.cit. , n0 1793, p. 721.

3/ الموقف الحالي لمحكمة النقض الفرنسية، و الذي جسده القرار الصادر في قضية « Carignon »، الصادر في 27 أكتوبر 1997[1]، بحيث شهد تراجعا في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة على أساس معيار الهدف غير المشروع.

ترجع حيثيات هذه القضية إلى اقتطاع مسيري شركتين من أموال الشركة لبلوغ مشروع، و المتمثل في تقديم رشوة لرئيس بلدية للحصول على امتيازات خدمة المياه لهذه الأخيرة.

تمت المتابعة الجزائية للمسير في قضية الحال على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بحيث تم تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة المتمثل في بلوغ هدف غير مشروع بارتكاب جريمة الرشوة، وذلك على أساس معيار الخطر غير العادي المذكور آنفا.

بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن استعمال أموال الشركة لبلوغ هدف غير مشروع كالرشوة، يعد مخالفا لمصلحتها، مهما كانت المنفعة القريبة المدى التي يمكن أن تحققها للشركة، و ذلك لتعريض الشخص المعنوي لخطر غير عادي يمس بائتمانها أو سمعتها، و المتمثل في عقوبات جزائية ضد مسيرها أو ضدها[2].

من خلال ما تقدم، الملاحظ أن غموض مصطلح الفعل المخالف لمصلة الشركة تسبب في المجال العملي إلى تباين موقف القضاء المقارن في تحديد معيار يرشد به القاضي إلى فحص مدى توافره من عدمه لقيام الجريمة.

و من هنا يطرح التساؤل حول أثر وحدة الفعل المخالف لمصلحة الشركة بين جريمتي الاستعمال التعسفي لأموالها و ائتمانها، في ظل اختلاف المحل على المعيار في فحص هذا الركن؟

سيتم محاولة الإجابة عن هذا السؤال في النقطة الموالية.

---

1 أنظر في ذلك:

cass.crim., 27 oct. 1997. n°96-83.698.

2 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.107.

ثانيا: التطبيقات القضائية

تهدف هذه النقطة من الدراسة إلى عرض التطبيقات القضائية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (أ)، منفصلة عن التطبيقات العقابية بجريمة الاستعمال التعسفي لائتمانها (ب)، و ذلك للبحث في مدى تطابق أو اختلاف المعيار المعتمد في تقدير الفعل المخالف لمصلحتها بين الجريمتين.

أ/ المعيار المعتمد في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة في جريمة التعسف في استعمال أموالها:

إن استعمال أموال الشركة بما يخالف مصلحتها يصيبها في ذمتها المادية، فيسبب الافتقار لانعدام وجود مقابل كاف لهذا التصرف، مثلا دفع مستحقات شخصية من أموالها، أو أجور المسيرين المبالغ فيها، إلى جانب ذلك قد يتسبب انعدام مقابل تصرفه إلى حرمان الشركة من الربح، و يترجم ذلك مثلا في بيع أصول للشركة بثمن أقل من قيمته[1]. و بذلك فإن استعمال المسير لأموال الشركة قد يكون ذو أثر سلبي مباشر على الذمة المالية مما لا يدع شك في مخالفته لمصلحتها.

إلا أن اقتطاعات المسير من أموال الشركة لا يصيب في كل الحالات ذمتها المالية مباشرة، و لا يمكن التحقق من مخالفتها لمصلحة الشركة إلا بالاعتماد على معيار معين، و هذا ما سبق ذكره في القرار الخاص بقضية « Carpaye »، بحيث استند القاضي إلى معيار الهدف غير المشروع في تقدير الفعل المخالف لمصلحتها، بينما استند القاضي في قضية « Noir Boutton » المذكورة أعلاه – على معيار الخطر غير العادي.

ب/ المعيار المعتمد في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة في جريمة التعسف في استعمال ائتمانها:

إن معيار تحديد الفعل المخالف لمصحة الشركة على أساس الخطر غير العادي يتداخل و جريمة الاستعمال التعسفي لائتمان الشركة.

1 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.97.

في الحالات التي تحدد المحاكم العنصر المادي للجريمة، فإنها تستند دائما إلى الاعتماد على معيار الخطر غير العادي في جريمة الاستعمال التعسفي لائتمانها، بحيث يتسبب هذا التصرف في تعريض أموالها لمخاطر الخسارة الذي ينبغي أن تتعرض لها[1].

إن اعتماد المحاكم على هذا المعيار يتطابق تماما و مفهوم جريمة التعسف في استعمال ائتمان الشركة[2]، و ذلك لأنها تعرض قدرتها الائتمانية إلى خطر ما كان يجب أن تتعرض له، و كمثال عن ذلك أن يجعل المسير الشركة ضامنة لديونه الشخصية.

من خلال ما تقدم، يستنتج أن توظيف المشرع لمصلحة الشركة كركن مادي لقمع الجريمة محل الدراسة، دون وجود تعريف قانوني لها، ينعكس ذلك على صعوبة تحديد مفهوم جامع مانع، مما أدى إلى انتقال هذه الصعوبة الجانب العملي، بحيث تبنى القضاء مفهوم واسع للفعل المخالف لهذه الأخيرة.

إن مرونة هذا المصطلح أدى إلى وجود اختلاف بين القضايا المعروضة أمام المحاكم في تقديرها لهذا الفعل ، لكن يوجد عنصر آخر تضمنه النص التجريمي يساعد القاضي في رفع الصعوبة عن تحديد هذا المفهوم، و المتمثل في تحقيق المسير مصلحته الشخصية، و هذا ما سيتم دراسته في النقطة الموالية.

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.100.

2 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., P.286.

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

لقيام جريمة الاستعمال لتعسفي لأموال و ائتمان الشركة، لا يكفي استعمال المسير لأموال الشركة أو ائتمانها بما يخالف مصلحتها، و إنما اشترط المشرع علمه بأن هذا التصرف مخالفا لها، بالإضافة إلى توجه إرادته بسوء نية لتحقيق مصلحته الشخصية أو لتفضيل شركة أخرى تكون له فيها مصالح مباشرة كانت أو غير مباشرة.

و عليه فإن هذه الجريمة هي عمدية، تضمنت في بنيانها القانوني عنصر الركن المعنوي، المتمثل في القصد الجنائي العام "سوء النية"(المطلب الأول)، بالإضافة إلى قصد جنائي خاص –تحقيق مصلحة شخصية– المطلب الثاني.

تتضمن النصوص التجريمية للجريمتين وحدة الركن المعنوي، و عليه سيتم دراسة النقطة دون الفصل بينهما.

المطلب الأول: القصد الجنائي العام

يعرف القصد الجنائي العام بأنه العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها.

إن صياغة النصوص التجريمية الخاصة بهذه الجريمة تدل على أنها جريمة عمدية، بحيث يكون المسير مسؤولا جزائيا من خلال توجه إرادته إلى القيام بفعل غير مشروع معاقب عليه قانونيا، مع علمه بتوافر أركانها القانونية.

وظف المشرع مصطلح "سوء النية" للتعبير عن النية المجرمة، و سيتم التطرق من خلال هذه النقطة مكانة "سوء النية" كعنصر مكون للركن المعنوي للجريمة (الفرع الأول)، و سيتم دراسة تقدير هذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكانة "سوء النية" كعنصر مكون للركن المعنوي للتجريم

توجهت السياسة الجنائية في إطار قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، إلى اختيار مصطلح "سوء النية" للتعبير عن القصد الجنائي العام لها.

سيتم دراسة هذه النقطة من خلال البحث عن تعريف لهذا المصطلح المكون للعنصر المعنوي للجريمة (أولا)، ثم البحث عن أثر توظيفه في قمع الجريمة (ثانيا).

أولا: تعريف سوء النية كعنصر مكون للركن المعنوي للجريمة

بالرجوع إلى النصوص التجريمية الخاصة بالجريمة، وظف المشرع مصطلح سوء النية في المادتين 800/4: "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة...)، و المادة 811/3: "... الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها...".

أما بالنسبة لنص المادة 840/1 المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للمصفي عن هذه الجريمة لم تتضمن صياغة النص لمصطلح "سوء النية"، و إنما اكتفى باستعمال عنصر "لعلم" كالآتي:" ... و هو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة...".

الملاحظ من خلال النصوص المذكورة أعلاه، أن المشرع عبر عن القصد الجنائي العام بمصطلحين، "سوء النية" و "العلم"[1]، فهل ازدواجية القصد الجنائي العام لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة متطابق أم أنه يوجد فرق بينهما؟

تعرف النية المجرمة بأنها توجه الإرادة إلى ارتكاب فعل مع العلم بأن هذا الأخير مخالف للقانون[2].

1 انظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit., N°1804, P.727.

2 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.148.

فلا يتحقق القصد الجنائي العام إلا بعلم الجاني بأن تصرفه مخالفا للنص قانوني، مع توجه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.

و عليه فتتكون النية المجرمة من عنصرين: العلم و الإرادة، و سيتم التطرق إليهما من خلال إسقاط التعريف المذكور أعلاه على الجريمة محل الدراسة.

أ/ عنصر العلم:

يقوم هذا العنصر على فكرة مؤداها أن الإرادة تحيط بالسلوك الإنساني عن طريق دفع القوى العصبية لتحقيق الحركة العضلية التي تشكل السلوك الخارجي، المتمثلة في النتيجة الإجرامية المترتبة عن ذلك السلوك فلا يمكن أن تدخل في تكوين الإرادة، و إنما يحيط بها علم الجاني بتمثله للناتج التي يمكن أن تترتب عن سلوكه وقت ارتكابه[1].

و عليه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، أن يكون على علم بأن استعمال أموالها و ائتمانها الموضوعة تحت تصرفه تشكل جريمة يعاقب عليها قانونا.

وضع القانون قرينة قاطعة على عنصر العلم على أنه "لا يعذر أحد بجهل للقانون"، بحيث ينتفي مع ذلك تمسك المسير بعدم علمه بالتجريم القانوني للجريمة محل الدراسة[2].

ب/ الإرادة:

لقيام المسؤولية الجزائية يجب أن يتوافر العلم لدى الجاني، إلى جانب اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة، أما في الجرائم الشكلية التي تتطلب النتيجة، يتحقق القصد الجنائي بمجرد اتجاه إرادة هذا الأخير إلى تحقيق السلوك الإجرامي[1].

---

1 أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، 2009، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، ص,192-193.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.205.

بما أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة هي جريمة شكلية كما سبق توضيحه، فيتحقق العنصر الثاني المكون لعنصر سوء النية، باتجاه إرادة المسير اتخاذ قرار أو القيام بعملية، يتم بموجبها استعمال أموالها و ائتمانها مع علمه بأن هذا التصرف يشكل خرقا للقانون.

و عليه فيمكن تعريف سوء النية كعنصر مكون للركن المعنوي للجريمة، بأنها اتجاه إرادة المسير إلى استعمال أموال و ائتمان الشركة، مع علمه بأن هذا التصرف ركنا من أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

تجدر الإشارة إلى أن النصوص التجريمية الخاصة بالجريمة محل الدراسة، تضمنت إضافة إلى مصطلح سوء النية الذي يشكل "العلم" عنصرا مكونا له، استعمال مصطلح "العلم" المقترن بمخالفة مصلحة الشركة، مما يدفع للتساؤل عن أثر ازدواجية عنصر العلم المكون للركن المعنوي لهذه الجريمة؟

ثانيا: أثر ازدواجية عنصر العلم المكون للركن المعنوي للجريمة

إن توظيف النص التجريمي المزدوج لمصطلح العلم كعنصر مكون للركن المعنوي[2]، يؤكد بموجبه على العنصر المعنوي للجريمة، و يجعل منها جنحة عمدية، فيعزز المشرع ذلك باستعماله أسلوبا للتأكيد اللغوي بذكر سوء النية و عنصر العلم[3].

تثير هذه النقطة تساؤلا عن دور قاضي الموضوع في مواجهة تكرار عنصر العلم في الجريمة؟، فهل يشترط إثبات القصد الجنائي العام للجريمة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل مرهون إلى حد كبير بتعريف مصطلح "سوء النية". إما اعتبار استعمال هذا المصطلح بديل ذو فائدة للجريمة بالمقارنة و مصطلح القصد، ففي هذه الحالة تستند النية المجرمة على الانتهاك العمدي للقائم بالإدارة للقانون، (الإدراك بعدم مشروعية الفعل)، أو النظر إلى توظيف هذا المصطلح من زاوية أن المشرع استعمله للتأكيد على ضرورة مواجهة الانتهاك المزدوج،

1 أنظر في ذلك: منصور رحماني، المرجع السابق، ص.112.

2 أنظر في ذلك:

R. Vecchia, op.cit., P.21.

3 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.143.

أولهما مادي، و الآخر قانوني (معرفة المسير بالضرر الذي يلحقه بالشركة، الوعي بارتكابه فعل غير مشروع)[1].

يوجد فرق بين القصد الجنائي العام في الجرائم بصفة عامة، و القصد الجنائي العام في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، فالمقصود هنا القصد الجنائي العام المدرج في جرائم سوء التسيير و الذي يتطلب هدف محدد قانونا[2].

إن استعمال مصطلح "سوء النية "الهدف منه التمييز بين الخطأ البسيط في التسيير، و الغش في الإدارة[3]، و المتمثل في التعسف في استعمال أموال وائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها.

و عليه يمكن القول، بمدى أهمية ازدواجية عنصر العلم المكون للركن المعنوي محل الدراسة، بحيث يظهر الفرق بينهما، فعنصر العلم المساهم في تعريف "سوء النية" يقصد به إدراك المسير بأن استعمال الأموال و ائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها، يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

أما مصطلح العلم المذكور للمرة الثانية في النص التجريمي، يتمثل في الفعل المخالف لمصلحة الشركة، ذو الصلة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، الذي يؤكد بموجبه المشرع على النية المجرمة، نظرا لمهنية المسير، و إدراكه بطبيعة الأفعال التي يقوم بها بمدى مطابقتها لمصلحة الشركة من عدمه.

1 أنظر في ذلك :

R. Vecchia, op.cit., P.22.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.206.

3 أنظر في ذلك:

R. Vecchia, op.cit., P.21.

الفرع الثاني: معاينة القصد الجنائي العام

إن تأكيد المشرع على ازدواجية توافر العلم لدى المسير لإثارة مسؤوليته الجزائية عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ، ينشئ عنصر من عناصر الركن المعنوي، و الذي يلزم قضاة الموضوع إثباته.

إن عملية تقدير العنصر يقتضي (أولا) البحث عن وجود القصد الجنائي العام، ثم دراسة خصوصية إثبات هذا العنصر في الجريمة محل الدراسة (ثانيا).

أولا: وجود سوء النية

سبق القول أن البنيان القانوني للجريمة تضمن تأكيد ازدواجية عنصر العلم المكون لعنصر القصد الجنائي العام، و من هنا يطرح التساؤل عن موقف القضاء في تقدير سوء النية، فهل يفحص توافر ازدواجية عنصر العلم لقيام المسؤولية الجزائية للمسير عن هذه الجريمة، أم أنه يكتفي بأحادية هذا العنصر؟ (أ).

تظهر أهمية الإطار الزمني في تقدير القصد الجنائي العام، الأمر الذي يتطلب دراسته (ب).

أ/ موقف القضاء من ازدواجية عنصر العلم:

إن معاينة قاضي الموضوع توافر القصد الجنائي العام الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة، يستدعي ذلك وفقا للنص التجريمي، معاينة وجود سوء النية بعنصريه (العلم و الإرادة)، بالإضافة إلى معاينة توافر علم المسير بأن الفعل مخالف لمصلحة الشركة.

سيتم عرض موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة في ظل غياب التطبيقات القضائية لهذه الجريمة في الجزائر كما سبق قوله.

صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 ماي 1965، تؤكد فيه أن معاينة قضاة الموضوع لوجود سوء النية المكون للركن المعنوي للجريمة، يتعدى البحث عن توجه الإرادة نحو خرق القانون[1].

إن القرارات القضائية نادرا ما تتضمن التمييز بصفة واضحة بين العنصرين المكونين للقصد الجنائي العام. بحيث تكتفي بعض القرارات بمعاينة عنصر واحد و المتمثل في العلم بأن الفعل المخالف لمصلحة الشركة، دون معاينة شرط النية المجرمة، و هذه الأخيرة تعد كافية لأنها تتضمن عنصر العلم في تعريفها[2].

و عليه تتضمن بعض القرارات القضائية معاينة أحادية للقصد الجنائي العام، إما تتضمن معاينة سوء النية فقط[3]، أو معاينة العلم بأن الفعل تعسفي[4].

في ظل تضمن العديد من القرارات اكتفاء قضاة الموضوع بمعاينة عنصري سوء النية و العلم كلا على حدى، أكدت محكمة النقض الفرنسي موقفها بأن القصد الجنائي العام لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يتكون من عنصرين، بحيث نقضت القرار القضائي على أساس أن قضاة الموضوع كان ملزما عليهم معاينة الركن المعنوي المكون من عنصري سوء النية و العلم بمخالفة مصلحة الشركة[5].

---

1 أنظر في ذلك:

R. Vecchia , op.cit., P.22.

2 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.149.

[3] Cass. 30 janv.1974, Bull.crim., « ..Attendu que par ces énonciations qui relèvent de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits et des circonstances de la cause et qui constatent la réunion de tous les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux dont la prévenue a été déclarée coupable, notamment sa mauvaise foi, les juges d'appel ont donne une base légale a leur décision ;.. ».

4 Cass.crim., 16 janv. 1989, 87-85.164, « …Alors, d'une part, que le délit d'abus de pouvoirs n'est constitué qu'autant que son auteur, agissant dans le cadre de sa mission de dirigeant de société, a fait des pouvoirs qu'il détenait à ce titre un usage qu'il savait contraire aux intérêts de ladite société ; qu'en l'espèce la cour d'appel, qui avait constaté l'existence d'une société en participation pour l'étude….., l'abus de pouvoirs ne pouvait exister qu'au détriment de l'entrepreneur principal, en l'espèce la société en participation ; qu'il appartenait donc à la cour, pour retenir l'éventuelle existence d'un abus de pouvoirs, de rechercher et d'établir préalablement qui, dans la société en participation, avait le pouvoir de décision… ».

5 (Crim. 19 déc.1973, Bull.crim.., « ..Attendu que l'article 425-4° de la loi du 24 juillet 1966 réprime les agissements des gérants de sociétés a responsabilité limitée qui, " de mauvaise foi ", ont fait des biens de ces sociétés un usage " qu'ils savaient " contraires a l'intérêt de celles-ci;

و في مقابل ذلك، تضمنت قرارات قضائية أخرى تقدير عنصر القصد الجنائي العام ضمنيا، و ذلك من خلال معاينة وجود الباعث و المتمثل في توجه إرادة المسير لتحقيق مصلحته الشخصية، و لم تكن محل نقض[1].

ب/ تقدير عنصر القصد الجنائي العام من حيث الزمن:

يخضع تقدير عنصر سوء النية لنفس شروط تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة من حيث الزمن المذكورة آنفا[2]، بحيث يجب على قضاة الموضوع معاينة هذا العنصر في وقت اتخاذ القرار أو القيام بالعملية محل المتابعة، دون البحث عن النتيجة الإيجابية التي قد تحققها مستقبلا، و لتقدير ذلك يضع القاضي نفسه في مكان المسير في وقت ارتكاب الفعل محيطا بنفس الظروف المعرفية، الاقتصادية و الاجتماعية المساهمة في اتخاذ قرار مماثل[3].

تظهر هذه النقطة مدى صعوبة مهمة القاضي في تقدير هذا العنصر، و التي تتطلب وضع الواقعة في نفس الظروف التي أحاطت بالمسير لاتخاذ القرار أو العملية محل المتابعة، خاصة و أن هذا العنصر ذو صلة بالجانب النفسي، أكثر منه مادي، بالإضافة إلى أن موضوع المتابعة يتعلق بمسألة يتغلب عليها الطابع المهني (تسيير الشركة التجارية).

في مقابل ذلك، أثبت الواقع العملي مسألة تقدير توافر سوء النية من عدمه تخضع لسيادة قضاة الموضوع، بشرط عدم وجود تعارض بين أقوال الشخص المتابع و الأفعال المادية[4].

---

que l'intention frauduleuse des gérants ainsi exigée a deux reprises par ce texte est un élément constitutif de l'infraction a défaut duquel celle-ci ne serait pas caractérisée ..».

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, op.cit., P.15.

[2] راجع في ذلك : ص. ص.199-201 من الأطروحة.

3 أنظر في ذلك:

J-F. Renucci et M. Cardix, l'abus de biens sociaux, éd. PUF, 1998, France, P.47.

4 cass.Crim. 16 mars 1970, 68-90.226, « .. Attendu que les juges du fond apprécient souverainement la bonne ou la mauvaise foi des prévenus sous la seule réserve que leur affirmation ne se trouve pas en contradiction avec leurs constatations ;.. ».

و من هنا يطرح التساؤل عن معايير إثبات القصد الجنائي العام لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة؟

ثانيا: إثبات القصد الجنائي العام:

تضفي خصوصية تركيز المسؤولية الجزائية للمسير عن لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ، صعوبة في مجال إثبات القصد الجنائي العام للجريمة، خاصة و أن هذا المصطلح يتضمن عنصرا يثير إشكالا في تحديد مفهومه نظرا لمرونته، و طابعه المتغير –العلم بمخالفة مصلحة الشركة–.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى تحديد من يتحمل عبء إثبات القصد الجنائي العام (أ)، ثم البحث المعايير الخاصة بالجريمة لإثبات عنصرها المعنوي (ب).

أ/ عبء إثبات عنصر القصد الجنائي العام للجريمة:

يقع عبء إثبات عنصر القصد الجنائي للجريمة محل الدراسة على النيابة العامة، إلا أنه و نظرا لصعوبة إثبات هذا العنصر بعناصره المكونة له (العلم بمخالفة القانون، و توجه الإرادة إلى ارتكاب فعل ينهي عنه القانون، و العلم بأنه الفعل مخالفا لمصلحة الشركة)، جعل القضاء من هذا العنصر في الغالب أنه مفترض، خاصة في ظل الصلة القوية التي يمكن أن تقوم بين العنصرين المادي و المعنوي للجريمة[1].

ب/ عوامل إثبات القصد الجنائي العام الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن الصياغة اللغوية التي تبناها المشرع للتأكيد على ضرورة توافر عنصر القصد الجنائي العام لقيام المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة، و التي تضمنت العنصر المزدوج للعلم، أدت إلى استرشاد القضاة بعوامل خاصة بهذه الجريمة لمواجهة الصعوبة في الإثبات، ذات الأثر على الحجج التي يستند إليها هذا الأخير، لدفع المسؤولية عنه، و هي كالآتي:

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.210.

1/ العوامل الخاصة لإثبات القصد الجنائي العام:

إن إقامة الدليل لتوفر القصد الجنائي العام بعنصريه في الجريمة محل الدراسة، كثيرا ما يستنتج من الظروف المحيطة بالفعل، خاصة إذا التمس وجود عدم الشفافية أو الإخفاء بأمور تتعلق بعملية التسيير، بسبب عدم الانتظام في المحاسبة، أو عرقلة محافظ الحسابات في إجرائه لمراقبة الحسابات، أو إبرامه عقد مع الشركة محظور قانونا[1].

الملاحظ من خلال الأمثلة المذكورة أعلاه أن الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المسير تساهم في استرشاد القاضي في تقديره للقصد الجنائي العام، مثلا لا يمكن له أن يحتج بعدم علمه بالاتفاقيات المحظورة، فمخالفته لنص المادة 628/2 من القانون التجاري من خلال جعله الشركة كفيلا أو ضامنا لديونه الشخصية، تشكل قرينة على استغلاله للشخصية المعنوية كغطاء لتحقيق مصالحه الشخصية، مع توافر العلم أن ذلك مخالفا لمصلحة الشركة.

كما أنه يمكن استنتاج وجود القصد الجنائي العام من الأفعال المادية، مثلا في العمليات الخفية، بحيث لا يحتاج أحد لإخفاء عمليات مطابقة لمصلحة الشركة، فقد سبق و أن صدر حكم بقيام المسؤولية الجزائية لمسير، بحيث تم إقامة الدليل على توافر سوء النية بسبب إخفائه لقرض على مندوب الحسابات و على الجمعية العامة، و أيضا قيامه باقتطاع أموال من "الصندوق الأسود"[2].

وعليه، أمام صعوبة إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي العام أوجد قضاة الموضوع المعروض أمامهم النزاع، عوامل تتأقلم و خصوصية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، بحيث يستخلص سوء نية المسير في استعمال أموال وائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها، بموجب العمليات و القرارات التي يتخذها، ذات الصلة الوطيدة بوظيفته –عملية تسيير الشركة–.

1 أنظر في ذلك:

Lamy doit pénal des affaires, 2006, op.cit., n°1806, P.727.

2 أنظر في ذلك: زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص,91.

2/ أثر القصد الجنائي العام للجريمة على دفوع المسير لنفي مسؤوليته:

يلجأ المسير لتهربه من المسؤولية الجزائية إلى تقديم دفوع بحسن نيته، إلا أنه يصعب ذلك نظرا للصفة التي يتمتع بها من جهة، و من جهة أخرى أن الأفعال تتم بمناسبة قيامه بوظيفته –التسيير–، و عليه من الصعب إثباته عدم علمه بأن الفعل معاقب عليه قانونا، أو أن الفعل الذي قام به غير مطابق لمصلحة الشركة، و من بين الحجج، يذكر على سبيل المثال:

- أن عنصر العلم يفترضه القاضي في رجال الأعمال الذين يتسمون بصفة المهنيين المختصين في علم التسيير هم ملتزمون بحكم مهمتهم، بمعرفة ما هو نافع للشركة، و ما هو مضر لها و لمصلحتها[1].
- كما أنه لا يمكنهم التمسك بحسن النية، بالاحتياج بأن قرارهم يتأقلم و البيئة التي يمارسون فيها وظيفتهم –بيئة الأعمال–، و ذلك بقولهم أن "الجميع بفعل ذلك.."[2].
- إضافة إلى ذلك، فإن عنصر العلم المكون لعنصر سوء النية، يخرج من دائرة التجريم "الإهمال"، و "الخطأ"[3]، و بالتالي لا يمكن أن يتمسك المسير بهذه العناصر كدفوع للتهرب من مسؤوليته الجزائية.

بالرغم من لجوء القضاء في غالب الأحيان إلى افتراض النية المجرمة في المسير ، إلا أنه مقابل صعوبة تقدير و إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي العام، يلجأ القضاء إلى الاعتماد على الباعث في إثبات توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجزائية للمسير، و المتمثلة في تحقيق هذا الأخير لمصلحته الشخصية.

و هذا ما سيتم دراسته في النقطة الموالية.

---

1 بن موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.120,

2 أنظر في ذلك:

J. Larguier, op.cit., P.306.

3 أنظر في ذلك:

M. Cozian et A. Viandier, op.cit., P.240.

المطلب الثاني: القصد الجنائي الخاص

تضمن التعريف القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال ائتمان الشركة، إضافة إلى القصد الجنائي العام؛ القصد الجنائي الخاص، المتمثل في تحقيق المسير لمصلحته الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى يكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

فتقوم المسؤولية الجزائية للمسير عن هذه الجريمة، من خلال توافر الركن المعنوي المتمثل في توجه إرادة المسير بسوء نية إلى استعمال أموال و ائتمان الشركة مع علمه بأن تصرفه مخالفا لمصلحتها، بهدف تحقيق غرض شخصي.

إن توظيف المشرع لمصطلح المصلحة الشخصية للتعبير عن القصد الجنائي الخاص للجريمة، يضفي عليها تفسيرا واسعا، الأمر الذي يتطلب البحث عن معاينته (الفرع الأول)، و البحث أيضا في الصعوبة التي يواجهها قضاة الموضوع في إثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقدير المصلحة الشخصية

يعرف القصد الجنائي الخاص، بأنه العنصر الذي يلتقي مع القصد الجنائي العام في جميع عناصره، و يزيد عنه في تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة، و إما بنتيجة محددة لا يريدها، و حكمة هذا التحديد هي الرغبة في توضيح هذه الجريمة و تمييزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في بعض العناصر[1].

إن تعزيز المشرع الركن المعنوي للجريمة، بضرورة توافر قصد جنائي خاص، أثار الكثير من الجدل، خاصة و أن جعل شرط الغاية أو الهدف من استعمال أموال الشركة و ائتمانها، المتمثل في ذاتية مصلحة المسير ، ذات الأثر في قيام مسؤوليته الجزائية أو انتفائها، الأمر الذي يتطلب البحث في تحديد مفهومه (أولا)، ثم يليه دراسة شكل المصلحة الشخصية التي نص عليها المشرع، و المتمثلة في ازدواجية الباعث (ثانيا).

1 منصور رحماني، المرجع السابق، ص.112.

أولا: المصلحة الشخصية مصطلح بحاجة إلى تحديد مفهومه

إن إدراج المشرع ضمن التعريف القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة شرط تحقيق الغاية لإقامة المسؤولية الجزائية للمسير، دون وضع تعريف قانوني له، فتح المجال أمام الفقه و القضاء لتولي هذه المهمة.

إن البحث عن الدافع لتحقيق المسير استعماله لأموال و ائتمان الشركة بما يخالف مصلحتها، مع توافر النية السيئة لديه، و علمه بأن هذا السلوك مخالف لمصلحتها، يثير الكثير من الجدل، خاصة و أن هذا العنصر ذو طابع متغير، بالإضافة إلى خصوصية هذه الجريمة التي تتضمن مصطلحات أخرى فضفاضة كما سبق شرحه.

و عليه سيتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى تعريف المصلحة الشخصية (أ)، ثم البحث عن مكانة هذا العنصر في البنيان القانوني للجريمة (ب).

أ/ تعريف المصلحة الشخصية

إن اختيار المشرع الجزائري لمصطلحات "تلبية لأغراض شخصية"[1]، أو "... في غايات...لأغراض شخصية"[2]، أسوة بموقف المشرع الفرنسي، إلا أن هذه الصياغة تختلف عن الصياغة الذي تضمنها اقتراح السيناتور Lesachet لهذا النص التجريمي، و المتمثلة في قمع أعمال المسير التي يقوم بها "لحسابه الخاص أو لأغراض خارجة عن موضوع الشركة"، في حين تبنى مشروع القانون التجاري الفرنسي 18 جانفي 1935 صياغة النص بالاحتفاظ فقط بعبارة "الاستعمال الخارج عن موضوع الشركة"[3].

[1] المادة 800/4 من ق.ت.

[2] المادة 811/3 من ق.ت.

[3] أنظر في ذلك:

B. Bouloc, op.cit., P.12.

إن توجه إرادة المشرع في صياغة النص التجريمي الخاص بالجريمة باختياره لعبارة تحقيق الغاية أو الغرض المتمثل في المصلحة الشخصية، أدى ذلك إلى تبني القضاء الفرنسي تعريف واسعا من حيث المصطلح (1)، و من حيث مضمونه (2).

1/ من حيث المصطلح:

إن المصطلحات التي وظفها المشرع باختلاف نصي الجريمة[1]، يختلف تعريفهما، فالغرض هو واحد بين الجناة، أما الغاية تختلف من جريمة لأخرى، فهذان المصطلحين يختلفان عن الباعث، و الذي يعرف بأنه الدافع الشخصي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة[2]، و هذا المصطلح مستبعد من النصوص التجريمية، لأنه عامل نفسي لا يعتبر عنصرا مكونا للركن المعنوي.

يشكل تحقيق الهدف من استعمال أموال و ائتمان الشركة "المصلحة الشخصية" القصد الجنائي الخاص للجريمة، و الذي يعد عنصرا إضافيا للقصد الجنائي العام، بالرغم من استبعاد القانون الجنائي في الغالب هذا العنصر "الغاية"[3].

يجد هذا العنصر ضمن التعريف القانوني للجريمة محل الدراسة، مرجعه إلى إعطاء القاضي عنصرا إضافيا يساهم في تقديره للركن المعنوي للجريمة، بحيث تحد من مجال تطبيق النص العقابي، فيخرج عن دائرة التجريم الأفعال التي لا تكون مخالفة لمصلحة الشركة، في ظل انعدام وجود مصلحة شخصية للمسير[4].

---

[1] بحيث وظف مصطلح "تلبية لأغراض شخصية" في نص المادة 4/800 في القانون التجاري، بينما استعمال مصطلح "... في غايات...لأغراض شخصية في نص المادة 3/811 من ذات القانون، ذلك أن الغاية يقصد منها الهدف فيحين ام الغرض هو الوسيلة لبلوغ هذا الهدف.

2 منصور رحماني، المرجع السابق، ص.113.

3 أنظر في ذلك:

E . Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.138.

4 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.186.

يمكن تعريف الركن المعنوي لهذه الجريمة التي يتطلب قصد جنائي عام و آخر خاص، بأنه توجه إرادة المسير إلى تحقيق مصلحته الشخصية، من خلال استعماله لأموال أو ائتمان الشركة مع توافر العلم لديه بأن هذا الفعل يشكل جريمة، و أنه مخالفا لمصلحتها.

إن القصد الجنائي الخاص لا يوجد مستقلا عن القصد الجنائي العام، إلا أن خصوصية المصطلح المستعمل لهذا العنصر "المصلحة الشخصية" تجعل من مضمون هذا الأخير أكثر اتساعا من القصد الجنائي العام، بحيث يمكن للقاضي معاينة توفر القصد الجنائي الخاص دون البحث عن القصد الجنائي العام، و ذلك في حالة قيام المسير بتحقيق مصلحته الشخصية، دون توجه إرادته إلى التصرف بما يخالف مصلحة الشركة، على أساس أن فعل التسيير الذي أقدم عليه يظهر بأنه يحقق مصلحة مشتركة بينهما، فلا يمكن معاينة وجود القصد الجنائي العام دون الإحاطة بتوفر القصد الجنائي الخاص، فالمسير الذي ينحرف عن تحقيق مصلحة الشركة، فإنما يهدف إلى تحقيق مصلحته الشخصية[1].

وعليه، فإن انحراف المسير عن تحقيق مصلحة الشركة دون تحقيقه لمصلحته الشخصية لا يكون محل متابعة جزائية، نظرا لانعدام أحد أركان الجريمة المتمثل في القصد الجنائي الخاص المساند للركن المعنوي للجريمة.

2/ مضمون القصد الجنائي الخاص:

إن المشرع لم يشترط البحث عن منفعة معينة أو غاية خاصة[2]، في القصد الجنائي الخاص.

لجأ القضاء الفرنسي في تعريفه للمصلحة الشخصية إلى توسيع مضمونه، فلم يحصر المنفعة في الطابع المادي فقط، إنما يدخل في نطاقها المصلحة الشخصية ذات الطابع المعنوي و حتى المهني[3].

1 أنظر في ذلك:

M. Pralus, op.cit., P.85.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, op.cit., P.12.

3 أنظر في ذلك:

M. Pralus, op.cit., P.84.

- **المصلحة الشخصية ذات الطابع المادي:**

إن تحقيق المسير لمصلحته الشخصية المادية تتجسد في العديد من الأمثلة، لكنها تتجسد في فكرتين[1]: أولاهما تحقيق المسير الربح، "الإثراء المباشر" على حساب الشركة، كأن يتحصل من الشركة على مبالغ غير مستحقة. أما الفكرة الثانية تتجسد في تجنب المسير الفقر أو الإنقاص من أمواله الخاصة، بحيث يجعل مصاريفه الخاصة على عاتق الشركة.

من الأمثلة القضائية لتحقيق المسير لإثرائه المباشر، تخصيص المسير لنفسه أجور أو مكافآت مبالغ فيها، أو غير مستحقة، أو استيلائه على أموال ملكا للشركة[2].

أما بالنسبة للنوع الثاني للمصلحة الشخصية المادية المجسدة في تجنب المسير الفقر أو الإنقاص من أموالها، يذكر على سبيل المثال: تحميل الشركة دفع أعباء شخصية كمصاريف السفر، أو أتعاب المحامي الوكيل عنه في قضية شخصية[3].

- **المصلحة الشخصية ذات الطابع المعنوي:**

إن القضاء الفرنسي في إطار تقدير القصد الجنائي الخاص، أخذ في الاعتبار بالمصلحة الشخصية ذات الطابع المعنوي[4]، حيث أن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية تفسر مفهوم القصد الخاص بطريقة واسعة مبينة أنه: كما يهدف المسير إلى البحث عن مصلحة مادية فهو يسعى كذلك إلى البحث عن مصلحة معنوية، و التي يجب أن تؤخذ هي الأخرى بطريقة واسعة[5].

---

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.187.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, abus de biens sociaux, op.cit., P.13.

3 أنظر في ذلك:

F. Stasiak, op.cit., P.214.

4 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, le dévoiement de l'abus de biens sociaux,revue de jurisprudence commerciale, 1995., P.311.

5 زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.96.

و من أمثلة المصلحة الشخصية ذات الطابع المعنوي: حماية و وقاية السمعة العائلية، تحقيق مصالح سياسية، البحث عن مكانة مرموقة أو سمعة جيدة في المجتمع[1].

يعتبر جانب من الفقه[2] أن التعريف الواسع لعنصر المصلحة الشخصية، يعد من الأسباب التي أدت إلى انحراف جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة عن نصها، خاصة في ظل التفسير القضائي الواسع لهذا المصطلح من خلال تبني حماية المسير العلاقات الجيدة مع الأصدقاء، و التي تضمنتها في العديد من القرارات القضائية.

ب/ مكانة المصلحة الشخصية في البنيان القانوني للجريمة

أثار النص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة جدلا فقهيا حول أثر هذا المصطلح على الأركان المكونة للجريمة، بحيث يعتبره جانب من الفقه أنه يدخل ضمن العنصر المادي للجريمة، بحيث يعرف بأنه المصطلح المقابل لمصلحة الشركة[3].

بينما يتوجه جانب آخر من الفقه إلى ربط هذا العنصر بالركن المعنوي، باعتباره عنصر مكون للقصد الجنائي الخاص، بينما يعتبره فريق آخر من الفقه بأنه يوضح غاية المسير، و يشكل عنصرا مساندا للعنصر المعنوي[4].

إن إدراج المشرع لمصطلح "الغاية" مقترنا بالعناصر المكونة للقصد الجنائي العام، المتمثلة في سوء النية و العلم بأن الفعل مخالف لمصلحة الشركة، يبين توجه إرادته إلى تعزيز القصد الجنائي العام بعنصر آخر يضع إطار محدد للجريمة، و يضع أمام القاضي الجزائي عنصرا إضافيا مكونا للركن

1 أنظر في ذلك :

F. Stasiak, op.cit., P.21.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, le dévoiement de l’abus de biens sociaux, op.cit., P.311.

3 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit., P.204.

4 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, abus de biens sociaux, op.cit., P.12.

المعنوي، و الذي يساهم في تقدير الأفعال حسب كل حالة. ليشكل بذلك العنصر الثاني إلى جانب القصد الجنائي العام المكون للركن المعنوي.

إن غياب التعريف القانوني لعنصر "الغاية" و تبني القضاء الفرنسي تعريفا واسعا له، أثار جدلا فقهيا حول هذا المصطلح من زاوية أخرى، والتي تتمثل في مدى ضرورة هذا المصطلح للتعريف القانوني للجريمة؟

يعتبر جانب من الفقه[1]، أن التعريفات القضائية لمصلحة الشخصية التي تتضمن صيغ لتقدير عنصر الغاية –المكون للقصد الجنائي الخاص– (على سبيل المثال البحث عن مكانة مرموقة أو سمعة جيدة في المجتمع)، تثير الشك حول اعتبارها ركنا من أركان الجريمة.

إن التعريف القضائي الواسع لمصطلح المصلحة الشخصية يؤدي إلى تجريد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة من الهدف من النص التجريمي المتمثل في حماية مصلحة الشركة، خاصة في ظل قمع تصرفات المسير بالنص الخاص بجريمة الرشوة بدلا من جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، خاصة و أن البنيان القانوني لجريمة الرشوة لا يتضمن مصطلح المصلحة الشخصية[2].

إن تحديد الغاية من تصرف المسير بهذه الأفعال؛ يؤدي ذلك من جهة إلى الخروج عن القواعد الجزائية العامة المتعلقة بالتفسير الضيق للنص العقابي، بالإضافة إلى توسيع دائرة الخطر عليه.

و في مقابل ذلك، يجيب جانب آخر من الفقه[3] بالنفي حول التساؤل عن مدى ضرورة إقصاء المصلحة الشخصية، بوصفها عنصرا زائدا عن الحاجة؟، مدعما موقفه بحجتين، أولهما أن إقصاء هذا العنصر يؤدي إلى تراجع مكانة الركن المعنوي في الجريمة –باعتبارها جريمة عمدية–، خاصة و أن

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.189.

2 راجع في ذلك:.ص.203 من الأطروحة.

3 أنظر في ذلك:

M. Pralus, op.cit., P.85.

ميدان هذه التصرفات تتعلق بالشركة –بيئة الأعمال– أين الخطر في اتخاذ القرارات دائم و متلازم و عملية التسيير.

أما عن السبب الثاني، فإن النص على القصد الجنائي الخاص ضمن النص القانوني، يساهم في أخذ القضاء الحيطة في مجال إثبات التصرفات التعسفية.

و عليه، إن توظيف المشرع لمصطلح الغاية المتمثل في المصلحة الشخصية للقائم بالإدارة، إنما يهدف من ورائه إضافة مرونة للتعريف القانوني لجريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، معززا بذلك مكانة الركن المعنوي بعنصرين أحدهما قصد جنائي عام و الآخر خاص.

ثانيا: شكل المصلحة الشخصية

في إطار الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة من تفضيل المسير لتحقيق مصلحته الشخصية عن تحقيق مصلحة الشركة، وسع المشرع من دائرة التجريم، بحيث نص ضمن التعريف القانوني للجريمة، على شكل هذه الغاية، و المتمثلة في تحقيق مصلحة مباشرة (أ)، و أخرى غير مباشرة (ب).

أ/ المصلحة الشخصية المباشرة

يكون المسير مسؤولا جزائيا عن الجريمة محل الدراسة، لتحقيق مصلحته الشخصية المباشرة، عندما يتمكن من الحصول على فائدة مباشرة من الشركة، بغض النظر عن الصفة التي استعملها للحصول على ذلك[1].

تعد المصلحة الشخصية مباشرة، إذا تحصل على المنفعة بوصفه (شريكا أو مسيرا فعليا، أو عاملا)، و ذلك في الشركة التي يسيرها، وتأخذ المصلحة الشخصية هذا الوصف إذا تمت في إطار

1 أنظر في ذلك:

D. Gibirila, op.cit., P.62.

علاقات المسير بشركات أخرى –غير التي يسيرها–، سواء كان يحمل لصفة المسير فيها أو بصفته مساهم ذو أغلبية[1].

ب/ المصلحة الشخصية غير المباشرة:

أضاف المشرع إلى جانب تحقيق المسير لمصلحته الشخصية، شكلا آخر يحقق بموجبها هذا الأخير مصلحته الشخصية غير مباشرة، و المتمثلة في تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى يكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

الملاحظ من خلال الصياغة التي استعملها المشرع للتعبير عن المصلحة الشخصية غير المباشرة، أنه لم يشترط التوافر في المسير صفة معينة في الشركة أو المؤسسة التي فضل تحقيق مصلحتها عن تحقيق مصلحة الشركة التي يسيرها.

و من بين الأمثلة القضائية، شركتين لا توجد بينهما مصلحة مشتركة، قام مسير شركة بارتكاب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة محققا مصلحة شركة أخرى، بحيث استعمل أموال الشركة التي يسيرها لشراء قطع أرضية بأثمان مرتفعة من السعر الذي وافق البائع عليه، و تسليمه لشركة أخرى كان مسير فعليا فيها[2].

يمكن تعريف المصلحة الشخصية موضوع المتابعة في الجريمة محل الدراسة، أنها توجيه مسير الشركة أموالها و ائتمانها لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية لشركة أو مؤسسة، دون أن يشترط توافر صفة محددة له فيها، و إنما أن تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة له.

1 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit., P.142.

2 أنظر في ذلك:

R. Vecchia, op.cit., P.25.

الفرع الثاني: إثبات القصد الجنائي الخاص

ترجع مهمة إثبات القصد الجنائي الخاص لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة إلى اختصاص قضاة الموضوع المعروض أمامهم النزاع، بحيث يقوم القاضي المختص بمعاينة مدى توافر المصلحة الشخصية لدى المسير في استعماله لأموال و ائتمان الشركة المخالف لمصلحتها، و يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا، و دلك لأن معاينة هذا العنصر تعتبر مسألة واقع.

إن الصياغة التي اختارها المشرع للتعبير عن العنصر النفسي الإضافي للركن المعنوي، المتمثل في استعمال مصطلح مرن ذو طابع متغير " المصلحة الشخصية"، تفرض في الواقع العملي تباينه، و من ثم تختلف طرق معاينته كل حالة على حدى.

في ظل غياب تعريف قانوني للمصلحة الشخصية، يتطلب الأمر البحث عن المعايير التي يستند إليها القاضي في معاينة لهذا العنصر (أولا)، إضافة إلى ذلك تستدعي هذه النقطة التطرق إلى الجهة التي تتحمل عبء إقامة الدليل على توافر هذا العنصر من عدمه (ثانيا).

أولا: معايير معاينة المصلحة الشخصية:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من خلال سلسلة من القرارات القضائية المتطابقة، أن المصلحة الشخصية يمكن أن تكون مادية و معنوية أيضا[1]، لتساهم "طبيعة الهدف من ارتكاب الجريمة" إلى وضع القاضي معايير لمعاينة المصلحة الشخصية حسب مضمونها (أ).

إضافة إلى ذلك، فإن طبيعة التصرفات الموكل مهامها للمسير المتمثلة في تسيير الشركة، تمنحه المجال في الانحراف عن تحقيق مصلحة هذه الأخيرة، و قيامه بأفعال تسمح له الصفة التي يتميز بها، و البيئة التي يباشر فيها وظيفته –بيئة الأعمال– كميدان خصب لهذه التجاوزات، مما فرض على الجانب العملي استرشاد القاضي بمعايير تتأقلم و هذه الجريمة (ب).

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., P.187.

أ/ معايير معاينة المصلحة الشخصية من حيث طبيعة الغرض:

إن المصلحة الشخصية للمسير في استعمال أموال أو ائتمان الشركة، قد تكون مادية أو معنوية. غير أن معاينة قاضي الموضوع المصلحة المادية أيسر بالمقارنة لمعاينة المصلحة المعنوية، نظرا لوجود أفعال تفصح المعاينة المادية لها عن الغرض الشخصي من ارتكابها.

أما بالنسبة لمعاينة القاضي للمصلحة الشخصية المعنوية، ما يساعد على تحديد الجريمة هي تلك المصاريف الوهمية و الصورية، أو سفاتج المجاملة التي يحررها المسير لصالح أعضاء من عائلته، أو أصدقائه أو أحد أقاربه من أجل نفعهم و إفادتهم[1].

إن المفهوم الواسع للقصد الجنائي الخاص تعدى بذلك تحديد أركان الجريمة و تمييزها عن الهدف غير المشروع – كجريمة الرشوة–، و إنما أصبح الهدف أكبر من ذلك بحيث منحت مرونة هذا المصطلح صلاحيات أوسع للقاضي الجزائي في تفسير النص الجزائي.

ب/ معايير معاينة المصلحة الشخصية لحالات خاصة بالجريمة

لجأ القضاء الفرنسي إلى وضع قرنية لمعاينة وجود المصلحة الشخصية، و ذلك في حالتين، أولاهما المصاريف غير المبررة، أما الثانية تتعلق بالعمليات الخفية.

1/ المصاريف غير المبررة

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1994، أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قائمة بتوافر جميع أركانها، في حق المسير، الذي لم يتمكن من تقديم دليل يثبت الطابع المهني لمصاريف السفر و نفقات التنقل، و أيضا نفقات البعثة و الاستقبال، بحيث تمسك المسير بأن هذه المصاريف تمت لتحقيق مصلحة الشركة، إلا أنه و في ظل غياب الدليل على ذلك، لعدم تقديمه

[1] زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص.102.

إثبات لدعم تصريحاته، وضعت المحكمة قرينة على قيام الجريمة في حقه نظرا لغياب تبرير الطابع المهني لهذه المصاريف[1].

2/ العمليات الخفية:

أقامت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1996، قرينة بسيطة على توافر المصلحة الشخصية في حالة قيام المسير باقتطاعات خفية لتحقيق هدف شخصي، مضمونه: "في حالة عدم إقامة المسير الدليل أن العمليات التي قام بإخفائها استعملت لتحقيق مصلحة الشركة، فإنها تجعل هذه الاقتطاعات أنها تمت بالضرورة لمصلحته الشخصية"[2].

ثانيا: عبء إثبات المصلحة الشخصية

يقع عبء إثبات توجه إرادة المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة لتحقيق مصلحته المادية و المعنوية، المباشرة و غير المباشرة على عاتق النيابة العامة، هذه القاعدة العامة.

إلا أنه يرد استثناء عن ذلك، بحيث يسمح القضاء الفرنسي بمعاقبة المدير الذي لا يثبت براءته في الاستعمال الخفي لأموال الشركة، أي توجيه هذه الأموال للمصلحة الحصرية للشركة، أو أن بعض المصاريف التي يقال أنها صرفت لمصلحة الشركة يلزم للمدير إثبات الطابع الاجتماعي لها، و حقيقتها و مطابقتها لمصلحة الشركة، أي أنه تم قلب عبء الإثبات[3].

---

1 أنظر في ذلك:

E. Joly et C. Joly-Baumgartner, op.cit, P.145.

2 أنظر في ذلك:

.cass.crim.,11 janv.1996, 95-81.776, « .. alors, d'autre part, que l'utilisation de mauvaise foi, à des fins personnelles, dans un intérêt contraire à la société, doit être démontrée par le ministère public, et ne peut être présumée ou déduit de l'absence de preuve contraire fournie par le prévenu ; qu'en se bornant à énoncer que 25 % des sommes dissimulées avait été, selon l'expert, utilisées pour faire face aux charges d'exploitation de = =l'établissement et que le solde avait " dès lors " été utilisé, à des fins personnelles, par le gérant qui était dans l'incapacité de justifier que les sommes détournées de la comptabilité avaient été utilisées pour financer la trésorerie de la société.. ».

3 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.179.

من خلال ما تقدم، و في ظل الدور الذي أسند للقضاء في تعريف و معاينة وجود المصلحة الشخصية للمسير المكون و المدعم للعنصر المعنوي للجريمة، فإن ذلك و إن كان يتجاوب و رغبة المشرع في تعزيز الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ، –باعتبارها جريمة عمدية–، و أيضا مساهمته في مساعدة القاضي في توضيح أركان الجريمة، و الكشف أيضا عن الدافع النفسي للانحراف عن مصلحة الشركة.

إلا أن التفسير الواسع للنص العقابي، المتعلق في تحديد مضمون القصد الجنائي الخاص "المصلحة الشخصية"، فإنه يتعدى على مبادئ القانون الجنائي، أهمها التفسير الضيق للنص العقابي، و الذي يوسع من دائرة الخطر الجزائي للمسير في تسيير الشركة، إضافة إلى المساس بقرينة البراءة من خلال إقامة المسؤولية الجزائية لهذا الأخير من خلال نقل عبء الإثبات عليه.

من خلال دراسة هذه النقطة من الأطروحة يتبين أن التصميم القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة التي انتهجها المشرع، إنما أراد بموجبها تبني مصطلحات مرنة، تجعل للقاضي الجزائي دور إيجابي في تفسير النص الجزائي.

إن جعل مصلحة الشركة أداة قمعية للجريمة أفرزت عن ذلك ضرورة إرفاقها بمصطلحات فضفاضة تساهم في البنيان القانوني للجريمة، إلا أن ذلك يؤدي إلى وجود صعوبات و عراقيل يثيرها هذا التصور القانوني. و هذا ما سيتم تناوله في النقطة الموالية.

الفصل الثاني:

الأثر القانوني لتوظيف مصلحة الشركة أداة قمعية للتعسف في استعمال أموالها و ائتمانها

إن تبني المشرع لمصطلح مصلحة الشركة ضمن البنيان القانوني لجريمة التعسف في أموال وائتمان الشركة، يضفي عليه مفهوم وظيفي. إن هذا المصطلح المرن ذو الطابع المتغير، المتأقلم و البيئة الاقتصادية –بيئة الأعمال–، يثير اعتماده ضمن التعريف للجريمة كركن مادي، الجدلية القائمة بين القانون الجنائي و القانون التجاري.

إن القانون الجنائي القائم على قواعد موضوعية و إجرائية، في إطار التصدي لانحرافات المسير في تسييره للشركة، أثبت صعوبة تعايش هذه القواعد و المعطيات الاقتصادية.

يثير النص التجريمي الخاص بالجريمة مشكلات قانونية **(المبحث الأول)**، نظرا لمرونة المصطلحات المكونة للبنيان القانوني لها، و التي انعكست إلى إظهار عوائق في الجانب العملي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: أثر المرونة التشريعية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على مبدأ الأمن القانوني.

إن مصلحة الشركة تعد أداة مشروعية تدخل القاضي الجزائي في حياة هذه الأخيرة، بحيث تمنح مرونة المصطلحات القانونية التي تكون أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة للقاضي الجزائي مهمة تفسيرها. و من هنا يطرح التساؤل عن مدى تأقلم القانون الجزائي و المرونة التشريعية التي اتبعها المشرع لقمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة ؟

تثير هذه النقطة مشكلات قانونية لاصطدامها بقاعدة الأمن القانوني، بحيث سيتم البحث عن أثر المرونة التشريعية للنص التجريمي على قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي(المطلب الأول)، ثم التطرق إلى أثره على مبدأ الشرعية الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير المرونة التشريعية للنص التجريمي على قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي

يعرف الأمن القانوني باعتباره القاعدة التي يشترك حولها مجموعة من الحقوق والمبادئ الواجب احترامها لتأمينها لقاعدة قانونية سليمة من العيوب[1]، بحيث يساهم العلم بالقاعدة القانونية و إمكانية التوصل إليها و ضرورة توفر اليقين القانوني إلى ضمان الحريات. و تحقيقا لذلك تعتبر قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي ضمن عناصرها[2].

إن النص التجريمي للجريمة محل الدراسة يدق ناقوس الخطر حول أثر تدخل القاضي الجزائي في حياة الشركة على هذه القاعدة. و لتوضيح هذه المسألة سيتم التطرق إلى سلطة القاضي الجزائي في

1 أنظر في ذلك: موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة مشارك بها في أعمال الملتقى الوطني المعنون ب: "الأمن القانوني"، يومي 05 – 06 ديسمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، ص.50.

[2] أنظر في ذلك: إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها، العدد الثاني، جوان 2018، مجلة تحولات، ص. 194.

تفسير مصلحة الشركة (الفرع الأول)، و من ثم البحث عن أثر المرونة التشريعية للنص التجريمي على مبدأ قرينة البراءة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن يتم تحديد المشرع للنصوص العقابية و معه الجرائم و العقوبات. فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص العقابي و التقيد بكافة الشروط التي تضمنها التحديد القانوني للجريمة.

و ينتج عن مبدأ الشرعية حضر تفسير القاضي الجزائي، بحيث يلتزم هذا الأخير بحرفية النص الجنائي. إلا أن اختيار المشرع لمصطلحات مرنة في تعريفه القانوني للجريمة (الاستعمال، أموال الشركة، الائتمان، مصلحة الشركة، المصلحة الشخصية)، دفع إلى خروج القاضي الجزائي عن هذه القاعدة.

سيتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى مدى جواز تدخل القاضي في شؤون الشركة (أولا)، ثم يليه دراسة نتائج تدخل القاضي الجزائي على قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي (ثانيا).

أولا: دور القاضي الجزائي في تفسير مصطلح مصلحة الشركة

في ظل اختلاف النقاش الفقهي في تحديد مفهوم مصلحة الشركة و اختلاف آرائهم، يرجع للقاضي الجزائي المعروض أمامه النزاع تعريف مصلحة الشركة[1]. و تمنح له مهمة تفسير المصطلحات المكونة للجريمة في ظل غياب تعريف قانوني لها.

تخضع مسألة معاينة توافر أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، إلى ضرورة استجابة القاضي الجزائي للوقائع المعروضة عليه و التي تختلف من حالة إلى أخرى. و تظهر عملية تقدير القاضي الجزائي لأركان الجريمة صعوبة من حيث المستجدات التي تطرحها هذه الجريمة، حيث توجهت إرادة المشرع إلى إدراج مصطلحات تحثه عملية تفسيرها إلى مراعاة الظروف الاقتصادية و الاجتماعية المحيطة بالشركة.

1 راجع في ذلك ص. ص. 38–39 من هذه الأطروحة.

يعبر جانب من الفقه[1]، بخصوص فكرة مصلحة الشركة التي يمكن أن يختلف مفهومها من قضية إلى أخرى، أنها مؤشر لعدم الاستقرار و تمس بالأمن القانوني. و في نفس السياق، يعبر جانب آخر من الفقه[2] أن عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء الفرنسي أدت إلى تناسي القضاء لقاعدة التفسير الضيق للنص العقابي مما أدى إلى تغيير القضاة تدريجيا التعريف القانوني لهذه الجريمة.

و عليه سيتم التركيز من خلال هذه الدراسة على موقف القضاء الفرنسي دون موقف القضاء الجزائري نظرا للدور السلبي لهذا الأخير في تفسير مصلحة الشركة.

تتسم مسألة تحديد مفهوم مصلحة الشركة بالحدة و ذلك راجع إلى استمرار توسيع نطاق تدخل القضاء الفرنسي في هذه المسألة[3]. و أصبح القضاء بتدخله في حياة الشركة مستمدا صلاحياته من فكرة النظام متجاوزا سلطته التقليدية[4]، مما أدى إلى تغيير الدور التقليدي للقاضي الجزائي في حماية مصلحة يحميها القانون.

يبرز عن فكرة إشراك القاضي الجزائي في تحديد مفهوم مصلحة الشركة وفقا لوقائع القضية المعروضة أمامه، ظهور فكرتين أولهما نشأة مهام لمؤسسة قانونية – القضاء– في حياة الشركة فيحين أنها أجنبية عن مؤسسيها و القائمين بإدارتها، أما الثانية بأنها تدعيما لمفهوم المراقبة من التعسفات التي تعرض مصلحة الشركة، و الفكرتين تصبوا لخدمة الفكرة النظامية و معارضة للنظرية التعاقدية.

بالرغم من الانتقاد الموجه لتدخل القضاء في حياة الشركات، إلا أنه يقابله رأي الأستاذ Saintourens و الذي مفاده أن تبني قانون الشركات لمصطلح مرن – مصلحة الشركة– يترتب عنه ضرورة إحالتها على القاضي و إن كان ذلك ضمنيا، لتكون بذلك وسيلة فعالة لتطوير القاضي لقواعد القانون[5].

---

1 أنظر في ذلك:

A. Médina, L'expérience française, l'abus de biens sociaux – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004 Colloque : L'abus de biens sociaux, p.p. 10,11.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, op. cit., p. 303.

3 S. Rousseau, I. Tchotourian, op. cit., p. 737.

4 وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 44.

5 أنظر في ذلك:

بعيدا عن هذا الجدل الفقهي حول تدخل القاضي في تفسير مصلحة الشركة، فإن النقاش حول هذا الموضوع يغزو المحاكم[1]، و من ثم سيتم محاولة تحديد موقف القضاء من هذه الفكرة، خاصة و أنها قد تكون محل نزاعات يفصل فيها القاضي التجاري و القاضي المدني و القاضي الجزائي معا .

أمام التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي، توجه المشرع إلى إسناد القاضي الدور الحمائي، و كأنه الوحيد الكفء لهذه المهمة[2]. و على ضوء هذا التحول يجب فهم طبيعة دور القاضي و سلطاته. فمن قاضي منفذ و مطبق للقانون إلى قاضي مطور مستنبط، فهو الذي يرسم معالم مصلحة الشركة وفق النزاع الذي يعرض عليه[3].

إن بروز التجريم في الحياة الاقتصادية – من ضمنها الشركات التجارية– هو السبب وراء إسناد القاضي الجزائي دور[4] في حياة الشركات التجارية، من بينها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و قبل أن يستقر القضاء على وضعيته الحالية مستكملا معالمه التي رسمتها التشريعات المقارنة، نمى دور تدخل القضاء في حياة الشركة، و تطور بتطور النظرة إلى الشركة ذاتها و إلى وظائفها الاقتصادية[5].

لقد امتد النقاش الفقهي الحاد و المستمر حول تحديد مفهوم لمصلحة الشركة (النظريتين التعاقدية و المؤسساتية) إلى مسألة تقبل أو رفض إشراك القاضي الجزائي في إعطاء مفهوم لهذا المصطلح، فكان له أثر في ذلك (أ)، و قد تبنى الجانب المعارض لهذا الموقف حججه على أسباب معينة (ب).

B. Saintourens, la flexibilité du droit des sociétés, RTD.Com., 1987, p. 478, cité par B. Delcourt, op. cit., p. 7.

1 أنظر في ذلك:

S. Rousseau, Ivan Tchoutouria, op.cit, p.739.

2 أنظر في ذلك:

P. Girard, L'évolution du rôle des juges, Les cahiers de droit, vol. 42, n° 3, 2001, p. 364.

3 بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة مساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان–، 2016–2017، ص. 255.

4 أنظر في ذلك:

P. Girard, op.cit., p. 366.

5 أنظر في ذلك، المهدي شبو، المرجع السابق، ص. 73

أ/ مدى جواز تدخل القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة

إن التساؤل حول مشروعية أو عدم مشروعية تدخل القاضي الجزائي لمواجهة جرائم الشركات متكرر في الوقت المعاصر، و الذي يعكس درجة التطور الذي عرفته النزاعات في هذا المجال[1].

لقد كان للحدث الاقتصادي دورا في تدخل القاضي الجزائي في حياة الشركات التجارية بفعل الأزمات المالية و الاقتصادية التي عرفتها الدول الغربية و ذات الأثر على اقتصاد الدول من بينها فرنسا، التخوف الذي جعل المشرع يضفي الصبغة الردعية في حياة الشركات من خلال تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على سبيل المثال، هذه الأخيرة التي أثارت مسألة مصلحة الشركة[2].

لم يكن مصطلح مصلحة الشركة لفترة طويلة محل اهتمام رجال القانون خوفا منهم من المغامرة لمنح مفهوم لهذا المصطلح، يكون له أثر على قرار القاضي المعروض أمامه النزاع الذي يكون موضوعه مصلحة الشركة[3].

لكن هذا الوضع لم يستمر على هذا النحو نتيجة تفاعل رجال القانون الفرنسيين مع هذا الموضوع أكثر، و ذلك بعد رفض حافظ الأختام الفرنسي Jean Foyer إقتراح لجنة René Pleven لإدخال تعريف مصلحة الشركة ضمن قانون الشركات الفرنسي رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966[4]. وسبب رفض هذا الأخير يرجع في ذلك الوقت إلى تخوفه من حلول إدارة قضائية للشركات التجارية في حال تعريف مصلحة الشركة[5].

فيبرز من خلال ذلك الهدف من وراء تبني النص التجريمي لجرائم التسيير بصفة عامة، و جريمة الاستعمال التعسفي الأموال و ائتمان الشركة بصفة خاصة، إلى إضفاء المرونة على القواعد المنظمة

---

1 أنظر في ذلك

C. Mascala, Le juge pénal face aux infractions d'affaires, acte du colloque des 29-30 octobre 2003, université Toulouse1 France presse de l'université Toulouse 1, France, 2004, p.47-57, prise du site internet : https://books.openedition.org/, consulté le 05/11/2019, à 03 :17.

2 أنظر في ذلك:

A. Médina, op.cit. , p. 366.

[3] مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.93.

4- أنظر في ذلك: وجدي سامان حاطوم، المرجع السابق، ص.10، عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص.13.

5- مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.93.

لحماية هذه المسألة، فتجعل مصلحة الشركة أداة مشروعية تدخل القاضي لحماية الشركات التجارية بما يتماشى و الظروف الاقتصادية المتغيرة المحيطة بها، مع إخضاع هذه الأحكام و القرارات القضائية لرقابة المحكمة العليا.

إن إشراك القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة أثار ضجة في الأوساط القانونية ليهتم الفقه بين مؤيد و رافض للفكرة، بحيث تجاوز دور القاضي حدود الفصل في النزاعات التي عرفت طريقها للمحاكم ليساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية للشركة داخل الدولة مكرسا بذلك طابعها النظامي. فمن دور محدود أفرزته النظرية – الشركة عقد– أصبح القاضي في إطار فكرة – الشركة نظام– مدعوا ليكون له دور توازني في حياة الشركة[1].

و عليه فإن النقاش الفقهي حول هذه المسألة ينحدر من نفس النقاش الذي أثارته الطبيعة القانونية للشركة و موقفه في تحديد مفهوم مصلحة الشركة، (النظرية التعاقدية والنظرية المؤسساتية)، و هي كالآتي:

1/ يجسد أنصار النظرية التعاقدية[2] مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء كما سبق شرحه. و يرجعوا مهمة تحديد هذه المصلحة إلى الشركاء مجتمعين في الجمعية العامة. فيما أن رأس المال يعود لهم، فيرجع لهم الحق في تسييره بالوجهة التي تحقق مصالحهم. و لا يجوز للقضاء التدخل و فرض رأيه على سياسة الشركة.

يرفض أنصار النظرية التعاقدية تدخل القاضي في حياة الشركة و ذلك خشية من استبدال إرادة مقدموا رأس المال من خلال رسم القضاء سياسة إدارة الشركة، و التي تؤدي إلى زوال سلطة صاحب رأس المال، و بالتالي تراجع روح المبادرة لدى المسيرين خوفا من صلاحية القضاء في تفسير القرار الإداري المتخذ باعتباره منافيا لمصلحة الشركة و إثارة مسؤوليته الجزائية، متجاوزا حتى موافقة الجمعية العامة لهذا القرار مما يؤدي إلى تراجع سلطاتها مقارنة بسلطة القاضي الجزائي في ذلك.

1 المهدي شبو، المرجع السابق، ص. 73

2 أنظر في ذلك:

D. Schmidt, les conflits d'intérêt dans la société anonyme, op. cit., p. 444

2/ توجه أنصار النظرية المؤسساتية[1] إلى تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة الشخص المعنوي، هذا الموقف يجعل للقائم بالإدارة السلطة المختصة في تحديد مفهوم مصلحة الشركة. و في حال تعسف أو انحراف هذا الأخير عن ذلك، سيستدعي الأمر تدخل القاضي لحماية مصلحة الشركة – الشخص المعنوي– و النظر في النزاع من خلال التوفيق بين مختلف المصالح الفئوية.

هذا التفسير يدعم تغيير الدور التقليدي للقاضي الجزائي في حياة الشركة، و منحه سلطات في تقدير مهام المسير لحماية مصلحتها.

إن تمتع القاضي بكامل الصلاحيات في تحديد و تعريف مصلحة الشركة، في ظل غياب تعريف قانوني لها، تمنحه قابلية تكييف القانون على الاستجابة لحالات فعلية يعرضها عليه المتقاضين[2]، تتناسب و تتأقلم مع كل حالة على حدى.

ب/ الباعث عن رفض تفسير القضاء لمصلحة الشركة

يتوجه جانب من الفقه إلى رفض تدخل القاضي في تفسير مصلحة الشركة[3]، و يرجع الدافع في إشراك القاضي في حياة الشركة إلى حجتين و هما كالاتي:

1/ قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي

إن قاعدة عدم جواز التوسع في تفسير النص العقابي هي قاعدة مسطرة فقهيا وقضائيا، و تعتبر النتيجة المباشرة لمبدأ الشرعية، فتمثل بذلك قيدا للقاضي الجزائي. ولقد نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 111– 4 من قانون العقوبات[4].

---

1 أنظر في ذلك:

J. Paillusseau, La société anonyme - Technique d'organisation de l'entreprise, op. cit., p. 200

2 أنظر في ذلك:

B. Delcourt, op.cit., p.6.

3 أنظر في ذلك:

D. Schmidt, les conflits d'intérêt dans la société anonyme, op-cit, p.446

4 – هذه المادة تنص:

« La loi pénale est d'interprétation stricte ». La loi française n° 52-683 du 22/07/1992.

بالرغم من دعم موقف رفض إسناد مهمة تفسير القاضي الجزائي لمصلحة الشركة بأساس قانوني– التفسير الضيق للنص العقابي– ، إلا أن السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الفرنسي، و على غراره المشرع الجزائري، في حماية الشركات التجارية من خلال تبني مصطلح مرن و المتمثل في "مصلحة الشركة" ، تلزم تدخل القاضي لتفسير هذا المصطلح.

إضافة إلى ذلك، إن الواقع يعكس تدخل القاضي الجزائي في حياة الشركة من بينها مهمة إعطاء تعريف لمصلحة الشركة[1]. فيتضح ذلك من خلال استقراء موقف القضاء في مجال جرائم الأعمال، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مثلا، و التي تشهد وجود اجتهادات قضائية في المجال الجزائي[2].

2/ مدى كفاءة القاضي الجزائي في المسائل الاقتصادية

توجه بعض الفقهاء إلى الرد بالنقد على تدخل القاضي و اعتبروه غير مختص في إدارة أعمال الشركات ذات وصف الصعوبة، و التعقيد حتى بالنسبة لأهل الاختصاص[3]. و من هنا يطرح التساؤل عن مدى ملائمة مهمة إصدار الحكم و متطلبات بيئة الأعمال[4]؟

أمام ضرورة مراعاة القاضي الجزائي في تفسيره لمصلحة الشركة الظروف الاقتصادية المحيطة بالشركة، يثير ذلك التساؤل حول مدى كفاءة القاضي للإلمام بالمسائل الاقتصادية؟

تتمثل الإجابة عن مجموع هذه الأسئلة في النقاط الاتية:

- إن عدم إدراج المشرع تفسير لمصلحة الشركة في النص التجريمي لمصلحة الشركة لم يكن سهوا، إنما توجهت إرادته لجعل المؤسسة القضائية أداة حمائية لمصلحة الشركة بالرغم من علمه بصعوبة إلمام القاضي الجزائي بالمجال الاقتصادي؛
- يتمتع القضاء بسلطة اللجوء إلى الخبرة، من بينها الخبراء في المجال الاقتصادي؛

[1] L'arrêt Frueauff, Paris 22 mai 1965, JCP. 1965, II. 14274 bis, conclusion de M. l'avocat général Nepveu. Voir: J. Paillusseau, La société anonyme - Technique d'organisation de l'entreprise, op. cit., p. 190.

2 أنظر في ذلك:

C. Mascalaop.cit., pp. 47-5

3 بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص. 259

4- راجع:

C. Mascala, op.cit., pp. 47-57.

- توجه إرادة المشرع الفرنسي إلى خلق فرع للقضاة الاقتصاديين[1] و الذي وكل لهم مهمة دراسة القضايا التي تتطلب دراسة اقتصادية[2].

و عليه يمكن القول أن طبيعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و التي تنتمي إلى القانون الجنائي للأعمال، تمنح القاضي هذه السلطة لمواجهة التعسفات التي يمارسها القائمين بإدارة الشركات التجارية في استغلال الشخصية المعنوية كغطاء لتحقيق مصالحهم الشخصية.

إن مواجهة ذلك يتطلب تقدير القاضي الجزائي لأركان الجريمة – الفعل المخالف لمصلحة الشركة، المصلحة الشخصية– من وقت ارتكاب الجريمة، أي أن يضع نفسه في نفس الظروف المحيطة ب المسير أثناء قيامه بالعملية أو اتخاذ قرار التسيير محل المعاينة.

إن مهمة القاضي الجزائي في معاينة أركان الجريمة هي مسألة واقع، فيتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك، إلا أنها ليست مطلقة بحيث يرجع للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على تسبيب قضاة الموضوع باعتبارها محكمة قانون. فيرجع لهذه الأخيرة إما الموافقة على التفسير أو استبعاده بعد تبيين مواطن القصور، ليشكل بذلك رقابة المحكمة العليا على تفسير قضاة الموضوع ضمانا للتطبيق الصحيح للنص الجزائي المتضمن مصطلحات مرنة.

---

[1] أنظر في ذلك:

C. Mascala, op.cit, p.p. 47-57

[2] يثار التساؤل بخصوص هذه النقطة عن مدى مساهمتها في ندرة الأمثلة القضائية في الجزائر، خاصة و أن تكوين القضاة لا يخضع للتخصص في مجالات محددة كالمسائل الاقتصادية، و ما يبرهن ذلك قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، بحيث تم نقض القرار لقصور تسبيب قضاة الموضوع لأركان الجريمة محل الدراسة، بحيث اكتفوا بالخبرة في قضية تتعلق بالتسيير دون مناقشة أركان هذه الأخيرة، و التي تتطلب تفسير المصطلحات المرنة، و تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة ، و القصد الجنائي الخاص – المصلحة الشخصية–، في حين تساهم هذه الجريمة في حماية أموال الشركة و بالتالي حماية الاقتصاد الوطني، خاصة و أن الجزائر في ظل الأزمة الاقتصادية لسنة 2008 بسبب تدهور أسعار النفط، تسعى للخروج من الأزمة من خلال بناء اقتصاد بعيدا عن الاقتصاد الريعي، مما يتطلب ذلك تطبيق هذه الجريمة لحماية الشركات التجارية من التعسف في استعمال لأموالها.

بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، فإنها تمارس رقابتها على تقدير قضاة الموضوع للوقائع من خلال عدم كفاية أو تناقض التسبيب، بحيث يتم نقض قرار محكمة الاستئناف الذي لا يتضمن إثارة العناصر التي تصف بما فيه الكفاية الفعل المخالف لمصلحة الشركة [1].

أما بالنسبة للجزائر، فإنه تم الإشارة من خلال العديد من المناسبات في هذه الأطروحة عن غياب الأمثلة القضائية المتعلقة بهذه الجريمة. و يمكن إرجاع السبب في ذلك إلى الأسباب المذكورة أعلاه المتعلقة في مدى كفاءة القاضي الجزائي بالمسائل الاقتصادية. و الحجة التي تدعم ذلك، القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات، المؤرخ في 31 ديسمبر 2008[2]، بحيث تم قبول الطعن شكلا، لكن تم نقضه في الموضوع لقصور تسبيب قضاة الموضوع لأركان الجريمة محل الدراسة، بحيث اكتفوا بالخبرة في قضية تتعلق بالتسيير دون مناقشة أركان هذه الأخيرة، و التي تتطلب تفسير المصطلحات المرنة، و تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة والقصد الجنائي الخاص المتمثل في المصلحة الشخصية للقائم بالإدارة.

مما تقدم، فإن توجه السياسة الجنائية إلى تبني مصطلح مرن – مصلحة الشركة– والذي يهدف بموجبه إضفاء المرونة على قواعد قانون الشركات، حتى يتلاءم و عالم الأعمال، انعكس على قواعد القانون الجنائي العام، و من بينها قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي.

من هنا يطرح التساؤل عن أثر تدخل القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة على المصلحة محل الحماية ؟

ثانيا: نتائج تفسير القاضي الجزائي لأركان الجريمة على الإرادة التعاقدية للشركاء

إن تولي القضاء مهمة البحث عن مدى تطابق تعسف المسير في استعمال أموال وائتمان الشركة لمصلحته الشخصية من عدمه، و حصر تفسير هذا المصطلح للقاضي الجزائي، يدفع للتساؤل عن مكانة موافقة الشركاء في إضفاء نزع وصف التعسف عن هذا الفعل، و محو الطابع الجزائي؟

---

[1] انظر في ذلك:

A.Médina, op.cit., P. 98

[2] الملف رقم 450220، مجلة المحكمة العليا، العد الثاني، 2008.

الإجابة عن هذا التساؤل تثير عدة نقاط تتعلق بتوقيت موافقة الشركاء، عما إذا كان سابقا أو مرافقا لوقت الفعل محل المساءلة الجزائية، و بين الموافقة اللاحقة؟

رفض القضاء الفرنسي رفع وصف التجريم عن استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة، حتى في حالة موافقة الشركاء و الرضا، القبلية أو اللاحقة.

بالنسبة للموافقة القبلية، تجسد موقف القضاء الفرنسي في قضية استفادة مسير لشركتين فرنسية من الحصول على عمولات مستحقة من قبل شركة بلجيكية، بحيث جعل من هتين الشركتين مسؤولتين على دفع الأموال التي تم تقييدها من طرف المسير في الحسابات تحت عنوان " تسبيقات الموظفين"، فتم إدانة هذا الأخير لارتكابه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالرغم من حصوله على موافقة مسبقة من قبل الشركاء لكلا الشركتين باعتبارهم إخوة. و تضمن القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية[1] أن موافقة الشركاء لا تلغي الطابع الإجرامي للاستعمال التعسفي لأموال الشركة، على خلفية أن القانون يحمي الذمة المالية للشركة و مصالح الغير و كذلك مصالح الشركاء.

أما بالنسبة للموافقة البعدية التي تأخذ شكل تبرئة الذمة، فإن القضاء الفرنسي رفض وضع حد للمتابعة القضائية للمسير على أساس هذه الجريمة [2].

من خلال ما تقدم، يتضح أن القضاء الفرنسي تبنى التعريف القانوني الواسع لمصلحة الشركة، و ذلك من خلال حرمان الشركاء من إضفاء المشروعية عن تعسف المسير في استعمال أموال الشركة، سواء كان ذلك بموجب الموافقة القبلية أو حتى بموجب إعفائه من المساءلة الجزائية، بحيث لم يأخذ برضا الشخص المتضرر، الأمر المتعارف عليه في النصوص الجزائية العامة الهادفة لحماية الأموال، و المثال الأقرب و المتمثل في جريمة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 377 من قانون العقوبات.

---

[1] راجع في ذلك:

cass. crim. 8 mars 1967, arrêt n° 65-93.757 : « .. c'est a bon droit que la cour d'appel a déclare x... coupable d'abus de biens sociaux et lui a fait application de l'article 38 de la loi du 7 mars 1925;
qu'en effet, l'assentiment des associes ne saurait faire disparaitre le caractère délictueux de prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les intérêts des tiers au même titre que les intérêts des associes;

[2] أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, op. cit., p. 306

إن موقف القضاء يحقق حماية أكبر لأموال الشركة و ائتمانها، بحيث يمنح مساءلة المسير للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، بالإضافة إلى تفعيل الحماية من تعسف المسير النظامي، و الذي يحوز على أغلبية الأسهم التي تمنح له حقوق أكبر للتصويت على قرارات قد تضر بالمصالح الفئوية الأخرى.

و بذلك، إن رفض وضع حد للمتابعة القضائية للمسير على أساس هذه الجريمة تثير التساؤل عن المصلحة محل الدراسة التي تنقل الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة من حماية المصلحة الخاصة إلى حماية المصلحة العامة – المصالح الفئوية–؟

الفرع الثاني: أثر المرونة التشريعية للنص التجريمي على مبدأ قرينة البراءة

إن عملية تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة، بالإضافة إلى الركن المعنوي في عنصريه – القصد الجنائي العام و الخاص، يثير مسألة صعوبة الإثبات أثناء معاينة القاضي الجزائي لأركان الجريمة.

يعد مبدأ قرينة البراءة من الحقوق التي كفل الدستور حمايتها[1] و الذي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي. و حماية لهذا المبدأ أقر المشرع بعدم إلزام المتهم بتقديم ما يثبت براءته .[2]

إن المرونة التشريعية التي تضمنها النص التجريمي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، أثبت الواقع العملي صعوبة إقامة الدليل على وصف التعسف لمصطلح غير محدد المعالم، بحيث يصعب تقديم الدليل على مخالفة استعمال أموال الشركة، خاصة في ظل التعامل مع شخص يتمتع بالخبرة و المهنية، بالإضافة إلى المجال الذي تمارس فيها هذه العملية (بيئة الأعمال)، كل هذه العوامل تساعد في غياب الأثر لهذا الفعل.

[1] المادة 41 من الدستور الجزائري المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأول 1442 الموافق ل30 ديسمبر 2020، ج.ر. عدد 82 لسنة ، 2020 و التي مفادها : "كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة ".

[2] زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، العدد 11 المجلد 9 ، مجلة المفكر، ص 57.

لقد لجأ القاضي الجزائي إلى إيجاد الحل للتعامل في إثبات أركان الجريمة، و عليه سيتم التطرق إلى أثر سلطة القاضي الجزائي في إثبات أركان الجريمة على مبدأ قرينة البراءة (أولا)، ثم عرض الانتقادات التي تدعوا بضرورة إعادة صياغة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في ظل المرونة التشريعية للجريمة (ثانيا).

أولا: أثر سلطة القاضي الجزائي في إثبات أركان الجريمة على مبدأ قرينة البراءة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعد جريمة شكلية، بحيث لم يتضمن بنيانها القانوني شرط الضرر. و هذا ما يصعب المهمة في إثبات الانحراف عن تحقيق مصلحة الشركة، خاصة في الحالات التي لا يكون الضرر فيها ماديا، فيقع من مهام القاضي الجزائي المعروض أمامه النزاع تقدير الأدلة حول القرار أو العملية التي قام بها المسير أثناء تسييره فيما أنها تضمنت التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها من عدمه.

أمام هذه الصعوبة، اضطر القضاء الفرنسي إلى الخروج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات. و لتوضيح ذلك، سيتم التطرق إلى القواعد العامة المتعلقة بالإثبات (أ)، ثم دراسة تلك القرينة القضائية التي استعملها القضاء لقمع الجريمة (ب).

أ/ القواعد العامة المتعلقة بالإثبات في المسائل الجزائية احتراما لقرينة البراءة

إن القرينة هي وسيلة إثبات تعفي من تقررت لصالحه إثباتها، بحيث لا تقبل القرائن المقدمة ضد المتهم في المجال الجزائي إلا إذا كانت مبنية على أدلة مقنعة[1].

إن الأصل في القانون الجزائي هو براءة الشخص، و ينتج عن ذلك عدم مطالبة المتهم بتقديم الدليل ضد نفسه. و من بين الضمانات التي قدمها قانون الإجراءات الجزائية[2]، تنويه القاضي المتهم في حقه بالتزام الصمت، بحيث تضمنت المادة 100 منه على أنه " ... وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه على ذلك التنويه في المحضر...".

[1] أنظر في ذلك: زرارة لخضر، المرجع السابق، ص. 59.

[2] الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، ج.ر. 78.

يقع عبء إثبات الفعل المخالف لمصلحة الشركة على النيابة العامة. فيؤخذ في الجريمة محل الدراسة بقرينة الإدانة القضائية. فتكون القرينة[1] هنا قاعدة إثبات يستنبطها القاضي و ليست قاعدة موضوعية يفترضها المشرع. و يقع على القاضي الجزائي إثبات أركان هذه الجريمة، و التي يستنبطها من الوقائع المادية و ما يحيط بها من أدلة.

ب/ نقل عبء الإثبات للمتهم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن صعوبة إثبات الفعل المخالف لمصلحة الشركة تكمن في تحديد الهدف المراد تحقيقه من هذا الفعل، كما تعكس الصعوبة في الإثبات باشتراط المشرع إلى جانب ذلك، إثبات علم المسير بأن الفعل مخالف لمصلحة الشركة، و أن إرادته توجهت لتحقيق مصلحته الشخصية[2].

و للتصدي لهذا العبء، لجأ القضاء الفرنسي إلى نقل عبء الإثبات على عاتق المسير بأن استعماله لأموال الشركة موجها لتحقيق مصلحة الشركة، و في حالة عدم تقديمه للدليل يكون محل المساءلة الجزائية عن الجريمة[3].

توجهت السياسة الجزائية إلى جعل القانون الجنائي يتأقلم و خصوصية بيئة الأعمال لقمع استغلال المسير للشخصية المعنوية كغطاء لتفضيل تحقيق مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة، تجاوبا مع ذلك، تبنى المشرع مصطلحات مرنة تجعل من القواعد الجنائية أكثر مرونة لقمع هذا النوع من الجرائم.

و في ظل ذلك، شهدت هذه التغييرات التي تمس بمبدأ الأمن القانوني إلى إثارة نقاش حول البنيان القانوني لهذه الجريمة، مما دفع حركة رفع التجريم عن قانون الأعمال المناداة بإعادة صياغة أركان هذه الجريمة، و هذا ما سيتم التطرق إليه في النقطة الموالية.

---

[1] رشيد بن فريحة المرجع السابق، ص. 194

[2] أنظر في ذلك:

A.Médina, op.cit, p. 107-108.

[3] أنظر في ذلك:

C. Mascala, op. cit., p. 07.

ثانيا: موقف حركة رفع التجريم عن قانون الأعمال من المرونة التشريعية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

إن الانتقادات التي رافقت التدخل الجزائي للقاضي الجزائي في حياة الشركة، وبالضبط تلك المتعلقة بالتعريف الواسع للمصطلحات المرنة التي تضمنها البنيان القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و في مواجهة ذلك، ظهرت حركة تنادي بضرورة إعادة صياغة النص التجريمي للجريمة محل الدراسة (أ)، و ذلك في إطار برنامج تحديث قانون الشركات.

و في مقابل ذلك، ظهرت حركة أخرى تدعوا إلى رفع التجريم عن قانون الأعمال، بحيث تضمنت ضمن برنامجها النقاش حول محو الطابع الإجرامي عن جريمة الاستعمال تعسفي لأموال الشركة، (ب)، بوصفها جريمة توسع من الخطر الجزائي للمسير – وذلك من وجهة نظر رجال الأعمال–.

أ/ المناداة بضرورة إعادة صياغة النص التجريمي

إن التفسير الواسع للنص العقابي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أصبحت القاعدة، و إن كان الهدف يستحق الثناء و المتمثل في إضفاء الطابع الأخلاقي على عالم الأعمال. لكن طريقة القمع تثير إشكال[1] من خلال التدخل القضائي الذي أدى إلى التغيير التدريجي لفحوى النص الجزائي بحد ذاته.[2]

إن تبني القضاء المقارن أثناء معاينته لأركان الجريمة و تبنيه تفسيرات واسعة لأركانها، أدى ذلك إلى نقاش واسع عقب صدور القرارات القضائية التي كان لها صدى كبير، و التي نتجت عنها تقارير رفعت من مختلف الجهات المهتمة بمجال الأعمال، منها ما تعلقت بالخروج عن القواعد الإجرائية في احتساب مدة التقادم التي سيتم دراستها لاحقا، بالإضافة إلى أثر هذه التفسيرات على القواعد الجزائية الموضوعية المتمثلة في الخروج عن قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي.

[1] أنظر في ذلك:

J.-F. Renucci et M. Cardix, L’abus de biens sociaux, éd. Que sais-je, novembre 1998, p. 89.

[2] أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Le dévoiement de l’abus de biens sociaux, op. cit., p. 303

من ضمن هذه التقارير، يذكر تقرير المحامي و النائب البرلماني " X. de Roux" المؤرخ في 5-6 ماي 1996، و الذي اقترح إعادة النظر في التعريف القانوني للجريمة، على أن تتضمن مصطلحات أكثر دقة و المتمثلة في استعمال المصطلحات التالية: "الاستعمال لتحقيق مصلحة شخصية، من طرف مسير المؤسسة، أموال الشركة، الاستعمال المخالف لمصلحة المؤسسة".[1]

أما تقرير السيناتور "P. Marini" فقد تضمن، في إطار تحديث قواعد قانون الشركات، اقتراح بإعادة صياغة النصوص التجريمية الخاصة بهذه الجريمة بسبب تشديد التجريم، و ذلك من خلال إضافة تعديلات على عنصر الفعل المخالف لمصلحة الشركة، باستبدالها بعبارة: " استعمال المسير لأموال الشركة مع إدراكه بأن الفعل يضر بالمصالح المالية للشركة"، بالإضافة إلى اقتراح استبدال: "تحقيق المصلحة الشخصية" بعبارة "تحقيق إثراء شخصي"، مع وضع حد للتفسير الواسع لمصطلح مصلحة الشركة الذي تم توسيعه ليشمل إصباغ الطابع الإجرامي على عدم التزام المسير بواجب الولاء، هذا التصرف لا يثير مسؤوليته الجزائية، و مثال ذلك التوقيع على سفتجة مجاملة لمساعدة صديق يواجه صعوبة مالية.[2]

و لقد رفع تقرير آخر من قبل" Saillard " المؤرخ في 21 ديسمبر 1995، ليبدي موقف الغرفة التجارية و الصناعية من التعريف الواسع لأركان الجريمة المنافي لقاعدة التفسير الضيق للنص العقابي، مدعمة بذلك حماية لرجال الأعمال – المسير في الجريمة محل الدراسة- . بحيث تضمن هذا التقرير الاقتراح بضرورة تحديد المصطلحات المرنة " مصلحة الشركة" التي فتحت المجال أمام القضاة بتغيير النص التجريمي من خلال قمع جريمة الرشوة بموجب النص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال أو ائتمان الشركة، كما تضمن هذا التقرير ضبط مصطلح " المصلحة الشخصية"، واستبدالها بعبارة: "تحقيق حصرا مصلحة شخصية و مادية".[3]

---

[1] أنظر في ذلك:

J.-F. Renucci et M. Cardix, op. cit., p. 93.

[2] أنظر في ذلك:

M. Pralus, op. cit., p.p. 83- 85.

[3] أنظر في ذلك:

M. Franck, L'abus de biens sociaux – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004, p. 4

الملاحظ من خلال التقارير المذكورة أعلاه، أنها تشترك في ضرورة إعادة صياغة النصوص التجريمية الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، إلا أنها تختلف من خلال وجهات النظر في المصلحة المراد حمايتها، بحيث يتضمن تقرير " Marini" الدفاع عن الهدف من التجريم " مصلحة الشركة" لاعتبارها مصلحة خاصة دون توسيع المفهوم ليشمل حماية المصلحة العامة (مثلا الرشوة أو التمويل غير المشروع للانتخابات)، إضافة إلى ضرورة قمع التصرفات المتعلقة بالتسيير التي تؤدي إلى الانحراف بمصلحة الشركة دون إضفاء الطابع الزجري على تصرفات المسير محل المساءلة خارج القانون الجزائي.

أما بالنسبة للتقرير الذي رفعته الغرفة التجارية و الصناعية بباريس، إنما تدافع من خلاله عن رجال الأعمال، مطالبة بضرورة تقليص الخطر الجزائي الذي يواجهه المسيرون أثناء تسييرهم لأموال الشركة، بحيث ذهب إلى أبعد من التقرير السابق، فطالبت هذه الهيئة بضرورة استبدال سلطة القاضي في تحديد الفعل المخالف لمصلحة الشركة إلى الشركاء.

ب/ رفع التجريم عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضمن برنامج رفع التجريم عن مجال الأعمال:

يعرف القانون الجنائي للأعمال في تفسيره الضيق للقانون، أنه القانون الذي يتضمن الجرائم الخاصة مستبعدة من مجال تطبيق قانون العقوبات و القواعد العامة[1].

و يعرف الحد من التجريم بأنه " إجراء تشريعي ذو طابع موضوعي يتخذه المشرع وفقا لسلطته في الملاءمة، استنادا إلى معيار الضرورة و التناسب، و ذلك بإلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية أو تقليص نطاقها، أي بنزع الصفة الجرمية للسلوك برمته أو إحدى حالاته و ما يقابل ذلك من عقاب جزائي، و بالتالي إعادة السلوك إلى دائرة الإباحة من خلال الاعتراف بمشروعيته القانونية من الناحية الجزائية، مع إمكانية خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جزائية".[2]

[1] J.- M. Coulon, Le rapport sur la dépénalisation de la vie des affaires, janvier 2008, p. 11

[2] رشيد بن فريحة، المرجع السابق، ص. 306

توجهت الإرادة السياسية في فرنسا[1] إلى الدعوة و دعم رفع التجريم عن قانون الأعمال و خاصة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، وراء خلفية التجريم المفرط الذي يؤدي إلى المساس بالأمن القانوني و يعيق روح المبادرة.

كما توجهت الإرادة السياسية في الجزائر التوجه إلى رفع التجريم على أعمال التسيير للدفع بالوتيرة الاقتصادية من أجل اقتصاد جديد[2]. و من هنا يطرح التساؤل عن موقف المشرع الجزائري من الحد من تجريم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب التطرق إلى النقاط الآتية:

إن التجريم الحديث لعالم الأعمال يعتمد أساسا على الفصل بين النصوص الجزائية العامة التقليدية و النصوص الجزائية التي لها الدور الداعم في تطبيق القانون الاقتصادي. فيكون النص الجزائي العام مرشدا للنص الجزائي الخاص بحيث ساهمت بعض النصوص العامة في تشريع النصوص الجزائية الخاصة[3]، و هذا ما ينطبق على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و جريمة خيانة الأمانة.

و من هنا يطرح التساؤل عن مصير الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة وفقا لأنصار رفع التجريم عن قانون الأعمال ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يستدعي التطرق أولا إلى موقف أنصار هذه الحركة من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (1)، ثم عرض الانتقادات الموجهة لضمان استمرارية النص التجريمي لهذه الجريمة (2).

---

[1] دعى الرئيس الفرنسي " Sarkozy" بمناسبة إلقائه لخطاب في الجامعة الصيفية لأشغال المؤسسات الفرنسية، (M.E.D.E.F)، بتاريخ 30 أوت 2007، الموقع الالكتروني https://www.challenges.fr/ ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/01/22، على الساعة 05:33.

[2] تبنت الجزائر هذا الموقف ضمن مشاريع الحكومة، بعد الكلمة التي ألقاها رئيس الجمهورية الأسبق عبد العزيز بوتفليقة من خلال الندوة حول الإنعاش من أجل اقتصاد جديد، الموقع الالكتروني : http://www.aps.dz/ar/algerie ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/04/05 ، على الساعة 07:31.

3 Y. Chaput, La dépénalisation du droit des affaires: vrai constat et fausses rumeurs, extrait du site : https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-1-page-87.htm, p. 4, consulté le 11/02/2020, à 02 :58.

1/ موقف أنصار رفع التجريم عن قانون الأعمال من المرونة التشريعية للنص التجريمي

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تثير عدم الأمن القانوني لرجال الأعمال، خاصة و أن هؤلاء يعملون في بيئة معقدة و تتعلق بمعايير تنظيمية و علم المحاسبة، و ذلك راجع لتوسيع دور القاضي الجزائي في تفسير أركان الجريمة، خاصة مصطلح "مصلحة الشركة" الذي يفرض تدخل القاضي في تفسيره، شأنه في ذلك شأن معيار مصلحة الطفل المحضون أو معيار الرجل الحريص هذا من جهة. و بالإضافة إلى ذلك، فإن القصد الجنائي الخاص للجريمة – المصلحة الشخصية– تجعل من الجريمة ذات وصف الاحتيال في التسيير[1].

يدعوا أنصار تيار رفع التجريم على قانون الأعمال إلى ضرورة رفع الطابع الإجرامي على الجريمة، معتمدين في ذلك الدفاع عن المسير على أساس أن هذه الجريمة تؤدي إلى كبح روح المبادرة و تزرع الخوف لديه في اتخاذ القرارات أو القيام بالعمليات المتعلقة بالتسيير، خاصة تلك القرارات التي يكون فيها الخطر كبير و معه احتمال تحقيق الأرباح معتبر، مما يؤدي إلى تعطيل التنمية الاقتصادية في مجال تسيير الشركات التجارية.

2/ الانتقاد الموجه لضمان استمرارية الطابع الإجرامي للتعسف في استعمال أموال الشركة

إن رفع التجريم عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لا يضع حدا للحماية الجزائية للشركة و إنما يتم استبدالها بالنص التجريمي العام المتعلق بجريمة خيانة الأمانة[2] والذي يشكل قصورا في الحماية، كما سبق شرحه في القسم الأول من هذه الدراسة.

إن الدفاع عن المسير عن طريق المناداة بضرورة الحد من هذه الجريمة على أساس كبح روح المبادرة لا يمكن الأخذ به في المطلق، لأن القانون الجنائي للأعمال إلى جانب حماية هذا العنصر، فإنه يتكفل أيضا بإعادة التوازن في المراكز، خاصة في الشركات التجارية التي يكون فيها المسير نظامي و يحوز على نسبة كبيرة من الأسهم التي تجعل منه صاحب الأغلبية.

[1] J.M. Coulon, op.cit., p. 46.

[2] Y. Chaput, op.cit., consulté le 14/02/2020, à 08 :41.

إلى جانب ذلك، إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تهدف إلى حماية الادخار. فتدخل القاضي الجزائي في تفسير أركان الجريمة يوفر حماية للمصالح الفئوية، مما يشجع المستثمرين – واضعوا الأموال– في الاستثمار بأموالهم في الشركات في ظل الحماية التي توفرها هذه الجريمة.

و على هذا الأساس، فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لم تكن ضمن برنامج رفع التجريم عن أعمال التسيير بالنسبة للمشرع الفرنسي[1]، و على غراره المشرع الجزائري باعتبارها من الجرائم ذات الخطورة على التنمية الاقتصادية.

المطلب الثاني: دور القاضي الجزائي في الحد من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في إطار تجمع الشركات

لم يدرج المشرع تعريفا قانونيا لتجمع الشركات في القانون التجاري[2]. لكن بالرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة و للرسوم المماثلة[3]، يمكن تعريفه بأنه الكيان الاقتصادي الذي يحقق الوحدة الاقتصادية بين شركتين، مع تمتع الشركة التابعة بالشخصية القانونية المستقلة، – ذمة مالية مستقلة–عن الشركة الأم.

ومن هنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المساعدات المالية في إطار تجمع الشركات على أساس الوحدة الاقتصادية، في ظل تمتع الشركة التابعة بالاستقلالية المالية ؟

---

[1] أدى تطبيق برنامج تحديث قانون الشركات التجارية المسمى ب NRE رفع التجريم عن العديد من جرائم الشركات باستثناء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أنظر في ذلك:

M. Véron, L’abus de biens sociaux - Le particularisme français à l’épreuve de l’Europe, 19-20 novembre 2004Colloque : L’abus de biens sociaux, p.p. 7-8.

[2] وضع المشرع الإطار القانوني لتجمع الشركات بموجب الأمر رقم 96–27 المعدل و المتمم للقانون التجاري، القسم الثاني تحت عنوان " الشركات التابعة، المساهمات و الشركات المراقبة".

3 عرف المشرع تجمع الشركات بموجب المادة 138 مكرر/2 من قانون الضرائب "..تجمع الشركات يعني به كل كيان اقتصادي" مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونا، تدعى الواحدة منها "الشركة الأم" تحكم الأخرى المسماة "الأعضاء"، و الذي لا يكون رأس المال ممتلكا كليا أو جزئيا من طرف هذه الشركات أو نسبة 90% أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أخذ طابع الشركة الأم".

في ظل غياب تنظيم قانوني لتجمع الشركات في النصوص التجريمية الخاصة بهذه الجريمة في القانون الجزائري، و على غراره القانون الفرنسي، لجأ القضاء المقارن إلى استبدال مصلحة الشركة بمصطلح: "مصلحة التجمع التجاري" لرفع التجريم عنه (الفرع الأول)، مما أثار مناقشات فقهية لخروج القاضي الجزائي عن الركن الشرعي للجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبدال القاضي الجزائي مصلحة التجمع محل مصلحة الشركة للحد من تجريم التعسف في استعمال أموالها

يكون المسير محل المتابعة الجزائية لتعسفه في استعمال أموال و ائتمان الشركة لتحقيق مصلحته المباشرة أو غير المباشرة – مصلحة شركة أو مؤسسة تكون له مصالح فيها. إلا أن الشركات التابعة لنفس التجمع قد تكون بينها علاقات مالية و تجارية و تدفقات مالية متبادلة بينها.

في ظل الفراغ التشريعي المتعلق بهذه النقطة، تكفل القضاء في الاعتراف بمصلحة التجمع (أولا) و وضع شروط للحد من تجريم التعسف في استعمال أموال الشركة في إطار تجمع الشركات (ثانيا).

أولا: الاعتراف القضائي بمصلحة تجمع الشركات

على الرغم من غياب تعريف جامع مانع لتجمع الشركات، إلا أنه من المتفق عليه أن هذا الأخير هو عبارة عن كيان اقتصادي و مالي لا يخضع لإطار قانوني واضح، بحيث كل شركة تنتمي له تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، لكنها تخضع لتركيز موحد يصنع القرار الاقتصادي[1].

إن خصوصية طبيعة التعامل بين الشركات التجارية التي تنتمي لتجمع تجاري، جعلت القضاء الفرنسي ينصب نفسه محل المشرع ليسد الفراغ التشريعي المنظم لمسألة المساعدة المالية بين شركات التجمع و التي مرت عبر المراحل الآتية:

- يرجع تأصيل الاعتراف القضائي بمصلحة التجمع كحد لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لقضية الإخوة " Agache Willot " ، بحيث تبنى مجلس استئناف باريس بتاريخ 16

[1] أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., p. 184.

ماي 1974 المرونة في تفسير النص الخاص بالجريمة على تجمع الشركات، و المرهون بتوافر ثلاثة شروط مجتمعة: الوجود الحقيقي و المنظم لتجمع الشركات القائم على أسس حقيقية، و التأكد من التضحيات التي تقدمها إحدى الشركات في إطار التجمع بأن لا تجعلها تتعرض لمخاطر كبيرة لعدم وجود مقابل كاف، و التأكد أنها لا تتجاوز إمكانياتها المالية[1].

- كرست محكمة النقض الفرنسية[2] القواعد التي تجعل من تجمع الشركات محل الإعفاء من التجريم، و ذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس استئناف باريس في قضية "Rozenblum"[3]، التي ترجع حيثياتها إلى تقديم مسير شركة مساعدات مالية لشركات لديه مصالح فيها تنتمي لنفس التجمع[4]، بحيث اشترطت في المساعدة المالية التي يقدمها المسير من شركة إلى أخرى بنفس التجمع الذي تكون لديه فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وأن تمليه المصلحة الاقتصادية أو المالية المشتركة، بحيث يتم تقدير هذه الأخيرة بالنظر إلى السياسة المحددة التي تعتمدها المجموعة، كما تشترط ألا تكون بدون مقابل أو بإحداث اختلال في التوازن التعاقدي و المالي بين مختلف الالتزامات الناتجة عن هذه المساعدة المالية للشركات المعنية، دون أن تتجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تحملت عبء المساعدة المالية.

و من هنا يطرح التساؤل عن طبيعة التدخل القضائي لسد الفراغ القانوني في تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في إطار تجمع الشركات من عدمه، فهل يتعلق بالتفسير الواسع

---

[1] **أنظر في ذلك**:

w. Jeandidier, op.cit, p. 287

[2] Cass. Crim., 04 fév. 1984, n° 84-91.581 qui décide: « qu'en effet, pour échapper aux prévisions des articles 425 (4°) et 437 (3°) de la loi du 24 juillet 1966, le concours financier apporté par les dirigeants de fait ou de droit d'une société à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démuni de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge ".

[3] أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit., n° 1789, p. 719

[4] أنظر في ذلك:

M. A. Mouthieu, op. cit., p. 100.

لمصلحة الشركة باعتباره مصطلح مرن أم أنه قائم على تجاوز الركن الشرعي لهذه الجريمة لرفع التجريم في هذا النوع من الشركات ؟

إن الحد من التجريم يسمح لتجمع الشركات المخاطرة التي كان يمكن أن تكون محل المتابعة القضائية حماية لمصلحة الشركة المنفردة. لكن يكون تقاسم المخاطر في إطار التجمع مقبولا إلى حد ما[1].

و عليه فإن معاينة قاضي الموضوع لعنصر إنكار المسير لتحقيق مصلحة الشركة يثير مسؤوليته الجزائية في إطار الشركة المنفردة. إلا أن استعماله لأموال أو ائتمان هذه الأخيرة لتحقيق المصلحة المشتركة للتجمع الذي ينتمي إليه تزيل الطابع الإجرامي، لتحل مصلحة التجمع المشتركة محل الركن المادي (الفعل المخالف لمصلحة الشركة) و يضع حدا للمساءلة الجزائية.

ثانيا: شروط الحد من تجريم التعسف في استعمال أموال الشركة في إطار التجمع

وضع القضاء المقارن في قضية "Rozenblum" المذكور أعلاه، الشروط التي يجب على قضاة الموضوع التأكد من توافرها و المتمثلة في:

أ/ الوجود الفعلي لتجمع الشركات

تشكل الوحدة الاقتصادية العنصر الذي يثبت وجود تجمع الشركات[2]، فيرجع لمهمة قضاة الموضوع المعروض أمامهم النزاع التأكد من مدى توافر هذا الشرط من الوقائع المادية المحيطة بتصرف المسير في استعمال أموال الشركة.

يشترط التحقق من وجود هيكل حقيقي بين الشركات المنتمية للتجمع، بحيث يجب أن تشكل هذه الشركات مجموعة متناسقة، و التي تنطوي على تنسيق تعاوني و تنظيم تحت سيطرة إحدى هذه الشركات.

في قضية "Rozenblum"، أيدت محكمة النقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس بتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لإنكار المسير تحقيق مصلحة الشركة في ظل عدم توافر

1 أنظر في ذلك:

M. E. Boursier, Le fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité. Analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, *Rev. sociétés* 2005, p. 299.

2 أنظر في ذلك:

D.Vidal, op.cit., p. 228.

الوحدة الاقتصادية بين الشركة التي يسيرها و الشركة التي له مصالح فيها، مما ينفي وجود تجمع تجاري[1].

ب/ تحقيق مصلحة مشتركة[2]

إن تجمع الشركات يحقق وجود مصلحة مشتركة بين أعضائها متجاوزة المصلحة الذاتية للشركات التابعة، بحيث الاعتراف القضائي بوجوده يجعل منه مبررا للحد من تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي على هذا الكيان، و الذي يتميز عن المصلحة الذاتية للشركات المنتمية له.

إن المصلحة المشتركة تمثل المصلحة الاقتصادية أو المالية التي تحقق التعاون بين الشركات المنتمية لنفس التجمع بناء على سياسة موحدة تحقق مصلحة هذا الأخير.

الملاحظ مما تقدم، أن الاعتراف القضائي بمصلحة التجمع جاء مواكبا للواقع الاقتصادي بحيث تجاوز العنصر الأول المعرف لتجمع الشركات و المتمثل في الاستقلالية القانونية للشركات الأعضاء – مصلحة الشركة–، و الأخذ بعين الاعتبار الوحدة الاقتصادية بينهم – المصلحة المشتركة–.

ج/ اشتراط المساعدة المالية بمقابل دون تجاوزها القدرات المالية للشركة

لا يجب أن يستعمل المسير أموال و ائتمان الشركة التابعة للتجمع لفائدة شركة أخرى منتمية لنفس التجمع دون مقابل[3]، ليشكل بذلك المعيار الاقتصادي الحد الفاصل بين التجريم أو رفع التجريم عن المساعدات المالية بين هذه الشركات.

---

[1] جاءت إحدى حيثيات هذا القرار بما يلي:

Cass. Crim., 04 fév. 1984, n° 84-91.581 : «… Que les concours financiers litigieux ne contribuaient pas à la réalisation de la finalité générale de l'ensemble des sociétés mais assuraient dans le seul intérêt des dirigeants la survie des sociétés bénéficiaires… un groupe de sociétés existe dés lors que les sociétés composantes sont unies par un lien de dépendance les mettant, en fait, sous le contrôle d'une direction unique… que, en refusant d'admettre en l'espèce l'existence d'un groupe dirigé par le prévenu pouvant justifier les concours financiers reprochés au motif qu'il n'existait pas de lien logique minimal entre les activités des sociétés groupée… ».

[2] أنظر في ذلك:

M-E. Boursier, op. cit., p. 298.

[3] أنظر في ذلك:

w. Jeandidier, op.cit., p. 287.

إن المساعدات المالية في إطار تجمع الشركات يجب أن تتم بموجب تحويل الأموال و الائتمان بمقابل، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بالالتزامات المتبادلة، و أن تتوافق وإمكانيات الشركة في قدرتها على تحمل الأعباء الواقعة عليها، بحيث تساعد هذه الشروط على استبعاد فرض القيود على الشركة التابعة.

يجب التنويه بأن هذا الشرط يتأقلم و الهدف من تجمع الشركات بحيث تتضافر جهود الشركات المنتمية لهذا الأخير في تحقيق ازدهار الكيان ككل بكونه وحدة اقتصادية.

إن وضع القضاء شرط وجود مقابل للمساعدة المالية بين الشركات، أعضاء التجمع، ينتج عنه شرط آخر يتمثل في انتفاء تجاوز القدرات المالية للشركة المقدمة للمساعدة[1]، بحيث لا تعرضها للخطر لعدم قدرتها على تسديد الضمان المقدم مثلا، أو أن يؤدي ذلك إلى توقفها عن الدفع و بالتالي إفلاسها، و وضع حد لوجودها.

ترجع المهمة لقضاة الموضوع للبحث عن الشروط المذكورة أعلاه من أجل الحد من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على المساعدات المالية في إطار تجمع الشركات. و تمارس المحكمة العليا رقابة مشددة على تسبيب الأحكام القضائية و الأسس التي تبناها قضاة الموضوع في جعل المصلحة المشتركة كحد لقمع التعسف[2] في استعمال أموال الشركة. من هنا يطرح التساؤل عن المرجع القانوني لاستبدال القاضي الجزائي مصلحة الشركة بمصلحة التجمع؟

سيتم إثارة المناقشات الفقهية حول تجاوز القاضي الجزائي النص التجريمي في النقطة الموالية.

1أنظر في ذلك:

Lamy. Droit pénal des affaires, 2006, op. cit , n° 1790, p. 720

2 أنظر في ذلك:

M. Véron, op.cit., p. 185.

الفرع الثاني: مناقشة المبررات القضائية لتجاوز الركن الشرعي للجريمة

إن تبني القضاء الجزائي فكرة مصلحة التجمع لتبرير المساعدات المالية التي تتم بين الشركات المنتمية له يؤدي إلى المساس بالتزام المسيرين بالولاء للشركة التي يسيرها، بحيث يستعمل سلطاته في اتخاذ قرارات لتحقيق مصلحة التجمع.

إن رفع التجريم عن تحقيق المسير لمصلحة التجمع على حساب مصلحة الشركة التي يسيرها تتنافى و نص جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، مما أثار ذلك نقاش فقهي بين رافض (أولا)، و مؤيد (ثانيا) لخرق القضاء لقاعدة جزائية تحمي المصلحة المشتركة للتجمع.

أولا: موقف الفقه الرافض لتجاوز القاضي الجزائي الركن الشرعي للجريمة

إن سلطة التجريم و العقاب تعد حكرا على المشرع وفقا للسياسة الجنائية المتبعة، مما تجعل من مهمة القاضي الجزائي ضيقة تنحصر في التطبيق الحرفي للنص العقابي. فيبحث هذا الأخير عن مدى توافر أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على المسير الذي تجاوز حدود سلطاته لكي يطبق الجزاء المقرر عليه.

إن استبعاد القاضي الجزائي تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المساعدات المالية التي تتم في إطار التجمع، فإنه يتجاوز بذلك التعريف القانوني لها من خلال تفسيره لمفهوم " مصلحة الشركة " في مجال تجمع الشركات[1].

إن القاضي الجزائي يتجاوز قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي، لينتحل صفة المشرع في وضع قاعدة جزائية لم ترد في نص قانوني، و الذي يعد خروجا صريحا عن مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة، و هذا ما ينطبق على موقف القضاء في رفع التجريم عن المساعدات المالية في إطار تجمع الشركات.

إن وضع القضاة لقاعدة جزائية برفع التجريم عن مسير الشركة الذي يقدم مساعدات مالية لشركة أخرى منتمية لنفس التجمع، تتمثل في استبدال عنصر "مصلحة الشركة" المكون للركن المادي للجريمة "

[1] أنظر في ذلك:

D. Rebut, op. cit., p. 11.

بالمصلحة المشتركة للتجمع"، بحيث سمحت بذلك، المرونة التشريعية التي تبناها المشرع لقمع هذا النوع من التصرفات غير المشروعة، و الذي يهدف من ورائها تأقلم القواعد الجزائية و محيط الشركات – بيئة الأعمال.

ثانيا: موقف الفقه المؤيد

إن رفع التجريم عن المساعدات المالية في إطار تجمع الشركات مقيد بتوافر الشروط التي وضعها القضاء في قضية (Rosenblum)، مما يجعل من الحل القضائي استثناءا، بحيث تشكل المصلحة المشتركة الحد الفاصل للتوفيق بين المعاملات المالية تطبيقا للوحدة الاقتصادية، و بين مصلحة الشركة التابعة احتراما لمبدأ – الاستقلالية القانونية– أي استقلالية الذمة المالية لكل شركة في التجمع.

يؤيد جانب من الفقه[1] موقف القضاء في الحد من تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي على تجمع الشركات للفراغ التشريعي، بحيث لا يتضمن القانون الجنائي نص خاص بتجمع الشركات.

بينما يؤسس جانب آخر من الفقه[2] موقف القضاء بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بموانع المسؤولية و المتمثلة في الإكراه المعنوي، فتوجه المسير لاستعمال أموال وائتمان الشركة التي يسيرها لتحقيق مصلحة شركة أخرى تنتمي لنفس التجمع نتيجة حالة نفسية المتمثلة في الخوف من فقدان منصبه في حال عدم قبوله بتقديم مساعدات مالية.

لا يمكن التسليم بهذه الحجة، خاصة و أن الرقابة التي تمارسها الشركة الأم على الشركات التابعة إنما تهدف إلى تحقيق المصلحة المشتركة[3]. و عليه فإن قيام المسير باتخاذ قرار لمصلحة التجمع تمليه الوحدة الاقتصادية لهذا الأخير. كما أن تسبيب القرارات القضائية التي قضت بعدم المساءلة الجزائية لهذا الأخير إنما تتطلب توافر شروط محددة، لا مجال للإكراه لوضع حد المتابعة الجزائية في هذه المسألة.

---

[1] أنظر في ذلك:

E. Joly-C, .Joly-Baugartner, op. cit., p. 115.

[2] أنظر في ذلك:

A. Médina, op. cit., p. 164.

[3] أنظر في ذلك:

D. Schmidt, Les conflits d'intérêts de la société anonyme, op. cit., p. 417.

إن اختلاف موقف الفقهاء بين رافض و مؤيد للحد من تجريم استعمال المسير لأموال و ائتمان الشركة التي يسيرها، لفائدة شركة تابعة لنفس التجمع يتجاوزه الواقع العملي الذي كان السبب وراء تدخل القضاء في وضع القاعدة الجنائية بدون نص قانوني حماية لأموال الشركة، خاصة و أن تجمع الشركات يمثل قوة اقتصادية تساهم في البناء الاقتصادي العام.

إن وضع القضاء للشروط السالفة الذكر لاستبعاد تطبيق الجريمة على تجمع الشركات ذات طابع مالي تتأقلم و العامل الاقتصادي الذي يجمع بين الشركات – الوحدة الاقتصادية–، فتعلوا المصلحة المشتركة التي تسعى إلى تحقيق مصالح الشركات التابعة. إلا أنه، و في حالة انتفاء هذه الشروط، فيعد ذلك سببا لقيام المسؤولية الجزائية للمسير، حماية لمصلحة الشركة.

و عليه، إن استبدال القاضي الجزائي لمصلحة الشركة بالمصلحة المشتركة لكل الشركات المكونة للتجمع تدخل في نطاق التفسير الواسع للنص العقابي، و المتضمن مرونة تشريعية تخضع بموجبها القرارات القضائية إلى رقابة المحكمة العليا، حماية للمبادئ العامة الجنائية.

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن تبني المشرع لأسلوب المرونة التشريعية لقمع التعسف في استعمال أموال الشركة لا يعد منافيا للقواعد الجنائية العامة المؤدية إلى عدم الأمن القانوني، و إنما تهدف إلى إضفاء مرونة على القواعد الجنائية للتأقلم مع محيط الشركات، خاصة تلك المتعلقة بقمع التصرفات غير المشروعة الصادرة عن المسير بوصفه رجل أعمال، الذي يتمتع بالخبرة و المهنية، الأمر الذي يتطلب إسناد القاضي الجزائي دور في معاينة مدى احترام هذا الأخير لمصلحة الشركة.

إن مصلحة الشركة المتمثلة في المصطلح المرن باعتباره أداة قمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة أثار عوائق عملية في إطار تطبيق القواعد الإجرائية، والتي سيتم التطرق إليها من خلال النقطة الموالية.

المبحث الثاني: انفراد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بقواعد إجرائية خاصة

إن الجدلية الموجودة بين القانون الجنائي العام القائم على مبادئ صارمة، و بين القانون التجاري المبني على المرونة و السرعة في المعاملات، انعكس ذلك على النظام الإجرائي لقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

شكل محيط الشركات و المتمثل في بيئة الأعمال، بالإضافة إلى صفة الشخص محل المتابعة الجزائية في هذه الجريمة إلى إثارة صعوبات عملية، التي جعلت القضاء يتدخل لإفراد قواعد جزائية تتأقلم و طبيعة الجريمة، و ذلك في إطار الدعوى العمومية (المطلب الأول).

إن مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة محل الحماية تثير إشكالا في تحديد الطرف المتضرر للمطالبة بحقه في التعويض في إطار رفع الدعوى المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوى العمومية

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية[1]: " يحرك و يباشر رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون تحريك الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات، كما يمنح للمتضرر الحق في تحريك الدعوى العمومية وفقا لشروط يحددها القانون".

و من هنا يطرح التساؤل عن إجراءات تحريك الدعوى العمومية لقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في ظل صعوبة اكتشاف هذه التصرفات غير المشروعة (الفرع الأول)، و مدى انعكاس ذلك على آجال تقادم الدعوى (الفرع الثاني).

1 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو المعدل و المتمم 1966 بالقانون رقم 10/19 المؤرخ في ربيع الثاني 1441 الموافق ل 11 ديسمبر، ج ر.78 لسنة 2019.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

تباشر النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية[1]. و يتوقف هذ الإجراء على اكتشاف الجريمة بموجب تلقي محاضر و شكاوي و بلاغات[2].

تطبق على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في مرحلتها القضائية القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، فتحرك الدعوى العمومية باسم الشركة ضد المسير بمجرد علمها بالتصرفات غير المشروعة.

إن اكتشاف هذا النوع من الجرائم يثير صعوبة العلم بها في الواقع العملي، خاصة وأن موضوعها (عملية التسيير، خاصة في المشاريع الاقتصادية الضخمة) يشكل تعقيدات يصعب إثباتها. هذا من جهة، بالإضافة أن الشخص المسؤول جزائيا و هو المسير، الذي يتمتع بقدر من الذكاء و المهارة تساعده في إخفاء معالم الجريمة.

إن دراسة خصوصية المتابعة الجزائية للجريمة محل الدراسة تستدعي (أولا) تحديد مصادر اكتشاف الجريمة، ثم التطرق إلى مراحل الدعوى العمومية(ثانيا).

أولا: مصادر اكتشاف الجريمة

يمكن اكتشاف وقوع جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة و إخبار السلطات المختصة عنها من طرف الشركاء أو المساهمين، حسب شكل الشركة(أ)، أو من قبل مندوب الحسابات (ب)، و أيضا من قبل إدارة الضرائب (ج).

1 المادة 29 من ق.إ.ج.

2 المادة 1/36 5 من ق.إ.ج.

أ/ دور الشركاء أو المساهمين في اكتشاف الجريمة

تعد مصلحة الشركاء أو المساهمين نقطة اتفاق بين أنصار النظرية التعاقدية وأنصار النظرية المؤسساتية في اعتبارهم الطرف المتضرر من التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة.

و يمنح القانون للضحية المتضررة من تعسف القائم الإدارة في استعمال أموال و ائتمان الشركة بتقديم شكوى[1] إلى النيابة العامة[2] أو إلى الضبطية القضائية[3] التي تتولى بدورها إبلاغ النيابة بذلك[4]. كما يمكن للشخص المتضرر تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق[5].

إن إمكانية اكتشاف و تبليغ الشركاء أو المساهمين عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة يرجع إلى سلطة الرقابة العامة التي يباشرها على إدارة الشركة، والتي نص عليها القانون.

1 يقصد بالشكوى في هذه النقطة الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالمتابعة القضائية للقائم بالإدارة الذي تعسف في استعمال أموال الشركة، أما بالنسبة للتعريف الآخر للشكوى باعتباره قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية و الذي عرفه الأستاذ عبد الله أوهايبية بأنها: " إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه". راجع في ذلك: عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري و التحقيق)، د.ط. 2005، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 96.

يولي المشرع أهمية كبيرة للنظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية و التي تخضع إلى مجال تطبيق النص العقابي الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة طبقا لنص المادة 1/5 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصيتها، بحيث تباين موقفه حول مدى فعالية قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري هذه المؤسسة بموجب نص المادة 6 مكرر الملغاة من الأمر 02/15 المتضمن الإجراءات الجزائية، و ذلك في إطار برنامج إصلاح العدالة سنة 1999، بحيث تمت مراجعة هذا القانون وراء خلفية حماية المسيرين لتشجيع جريمة المبادرة، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن موقفه بإلغاء هذه المادة بموجب القانون رقم 19-10 و ذلك تعزيزا لحماية المال العام، لتخضع الجرائم التي ترتكب في هذه المؤسسة إلى القواعد القانونية المتعارف عليها في التحريات و المتابعات.

2 المادة 5/36 من ق.إ.ج.

3 المادة 1/17 من ق.إ.ج.

4 المادة 32 من ق.إ.ج.

5 المادة 72 من ق.إ.ج.

ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يمكن للشركاء اكتشاف الجريمة من خلال الاطلاع على التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية و إجراء الجرد و حساب الاستغلال العام و النتائج و الميزانية الناشئة عن المديرين والمقدمة من طرفهم، بالإضافة إلى تقرير مندوب الحسابات[1] و ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية[2].

كما يمنحه القانون الحق في الاطلاع على هذه الوثائق الخاصة بالسنوات الثلاث الأخيرة مع إمكانية استعانته بخبير معتمد[3] للتحقق من صحتها، و ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية[4]، و في حالة اكتشافه لتعسف المسير في استعمال أموال الشركة يمكن الإبلاغ عنها.

أما بالنسبة لاكتشاف المساهمين للجريمة في إطار شركة المساهمة، فيتمتع هؤلاء بسلطة الرقابة على الشركة، بحيث يلزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يضعوا تحت تصرف هؤلاء الوثائق الضرورية للاطلاع على حساب الاستغلال العام، و حساب الجرد وحسابات النتائج و الميزانيات، بالإضافة إلى تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات، و ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية[5].

و يمنح المشرع للمساهمين، في إطار انعقاد الجمعية العامة السنوية، حق الاطلاع على جرد جدول حسابات النتائج و تقارير مندوبي الحسابات، و أيضا معاينة المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من قبل مندوبي الحسابات[6]، و ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية[7].

يلزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية تبليغ المساهمين جدول الحسابات الذي يبين نتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة، أو من كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمجها مع شركة أخرى[1].

1 المادة 1/584و/2 من ق.ت.
2 المادة 1/801 من ق.ت.
3 المادة 2/585 من ق.ت.
4 المادة 3/801 من ق.ت.
5 المادة 4/819 من ق.ت.
6 المادة 680 من ق.ت.
7 المادة 818 من ق.ت.

و انطلاقا من ذلك، فإن سلطة الشركاء أو المساهمين في ممارسة حق الرقابة على الشركة تتيح لهم الفرصة لاكتشاف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة. إلا أن ذلك يعد نسبيا، خاصة و أن عمليات التسيير تتميز بالطابع الفني و التعقيد، بحيث تعتمد على الخبرة في مجال المحاسبة، بالإضافة إلى وجود عمليات تظهر بأنها صحيحة فلا تلحق ضررا ماديا بالشركة، إلا أنها تحقق مصلحة ذاتية للقائم بالإدارة كتفضيل مصلحة شركة أو مؤسسة أخرى تكون له مصالح شخصية فيها.

ب/ دور مندوبي الحسابات في اكتشاف الجريمة

يعد مندوبي الحسابات أحد الأجهزة الرقابية في الشركات التجارية[2]، يتمتعوا بدراية بالمسائل الفنية و التقنية المالية منها و المحاسبة.

و لقد ألزم المشرع مندوب الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية بكل الأفعال الجنحية التي تم اكتشافها[3] بحكم المهام الموكلة له قانونا و المتمثلة في عملية المراقبة و التدقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة، بالإضافة إلى مراقبة مدى انتظام و صحة حساباتها.

كما يدقق في صحة المعلومات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و التأكيد من صحة الوثائق التي توضح الوضعية المالية للشركة و حساباتها المرسلة في تقرير إلى المساهمين، كما يتولى مهمة المصادقة على انتظام الجرد و حسابات الشركة و التحري في مدى صحتها[4].

إن منح المشرع لمندوب الحسابات الحق في إجراء التحقيقات التي يراها مناسبة طيلة السنة[5] تمكنه من اكتشاف انحراف القائمين بإدارة الشركة عن تحقيق مصلحة الشركة، و ذلك بموجب تقدير العمليات المدرجة في التقارير المحاسبية، مثلا اقتطاعات مالية لدفع مصاريفه الشخصية.

---

1 المادة 6/678 من ق.ت.

2 نظم المشرع بموجب التجاري الأحكام الخاصة بمهام مندوبي الحسابات في القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان "مراقبة شركات المساهمة".

3 المادة 715 مكرر 2/13 من ق. ت.

4 المادة 715 مكرر 2/4 من ق.ت.

5 المادة 715 مكرر 5/4.

إن ممارسة مندوب الحسابات الرقابة على تسيير الشركات التجارية للتحقق من وضعها المالي يقع تحت طائلة عقوبات جزائية، لتعمد تقديم معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة، و يكون محل متابعة جزائية لعدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالجنحة التي علم بها. و قد حدد المشرع العقوبة من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

يعزز المشرع الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة بوضع جهاز رقابي يتولى مهمة التحري عن الأفعال غير المشروعة، و التي تساعد على اكتشاف الجرائم التي يصعب متابعتها لمهنية القائم بإدارة الشركة في إخفاء و طمس معالم الجريمة.

و بالرغم من تمتع مندوب الحسابات بالخبرة و المعرفة بأصول المحاسبة بحكم مهنته، إلا أن ذلك لا يعني قدرته المطلقة على اكتشاف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة، فالاطلاع على حسابات الشركة لا يعني ذلك العلم بتوافر أركان هذه الجريمة، و إنما تكمن مهامه في إعلام النيابة العامة بوجود تصرفات غير مشروعة، و ليس من مهامهم تكييف الأفعال[2].

ج/ اكتشاف الجريمة من قبل إدارة الضرائب

منح المشرع للموظفين و أعوان الإدارات و المصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي[3]، من ضمنهم أعوان إدارة الضرائب. فقد تساهم طبيعة عمل أعوان إدارة الضرائب و موظفوها في إطار تصحيح مبلغ الضريبة المفروضة إلى الكشف على وقوع جرائم من خلال وجود مبالغ صرفت أو غير ثابتة أو عدم التصريح الصحيح[4].

1 المادة 830 من ق.ت. ، الملاحظ أن المشرع أولى حماية جزائية لشركة المساهمة دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و السبب في ذلك يتعلق بحجم شركة المساهمة الذي يضم عدد كبير من المساهمين، بحيث يصعب ممارستهم للرقابة على أعمال التسيير، فيتولى مندوب الحسابات هذه المهمة.

2 أنظر في ذلك:

D. Kling, Le point de vue du commissaire aux comptes, colloque sur l'abus de biens sociaux, – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004Colloque : L'abus de biens sociaux ,p.51.

3 المادة 2/279 من ق.إ.ج.

4 فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 240.

إن معاينة أعوان إدارة الضرائب للوثائق المحاسبية للشركة[1]، في إطار فحص مطابقة ضريبتها أو التخفيف في مجال التهرب الضريبي، يعزز من مصادر اكتشاف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، ذلك من خلال وجود مصاريف غير ثابتة أو إخفاء المسير لأموال الشركة تحقيقا لمصالحه الشخصية. فيقع التزامهم بالإبلاغ عن هذه التصرفات غير المشروعة بتقديم شكوى إلى النيابة العامة.

ثانيا: إجراءات متابعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

يقوم وكيل الجمهورية بمباشرة الدعوى العمومية، فيتولى ذلك مباشرة أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري[2] عن الأدلة للكشف عن الجريمة.

إن سريان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على قواعد قانون الإجراءات الجزائية يثير صعوبة في إثبات أركانها، خاصة و أن الشخص المشتبه فيه –المسير– يتمتع بقدر من الذكاء و المهنية تساعده في طمس معالم أفعاله غير المشروعة، بالإضافة إلى محل هذه الجريمة المتعلق بعمليات التسيير المعقدة التي تتطلب الخبرة للبحث في الوثائق المحاسبية.

إن التحقيق الابتدائي يعد اختياريا في مواد الجنح[3]، إلا أن صعوبة إثبات الجريمة محل الدراسة يستدعي ذلك، بحيث يجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية[4]، اتخاذ جميع

---

[1] تتمتع إدارة الضرائب بسند قانوني لحق الاطلاع على الوثائق المحاسبية للشركة و هذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية، و التي مفادها: " يسمح حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضرّيبة و مراقبتها، بتصفح الوثائق والمعلومات المنصوص علّها في المواد المذكورة أدناه"، و ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية لرفض منحهم حق الاطلاع على الدفاتر و المستندات المطلوبة، و هذا ما تضمنه نص المادة 62 من قانون الاجراءات الجبائية، و التي تنص أنه: " يعاقب بغرامة جبائية يتراوح مبلغها من 5000 إلى 50000دج, كل شخص أو شركة ترفض منح حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات و الوثائق المنصوص عليها في المواد من 45 إلى 61 أعلاه، و التي يتعين عليها تقديمها وفقا للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها".

[2] المادة 4/36 من ق.إ.ج.

3 المادة 2/66 من ق.إ.ج.

[4] المادة 68/7 من ق.إ.ج، و كمثال عن ذلك مباشرة الشرطة القضائية التابعة لأمن دائرة الونزة التحقيقات عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بشركة مناجم الشرق، و ذلك بعد تحريك النيابة العامة بمحكمة العوينات دعوى عمومية بناءا على شكوى مقدمة في شهر نوفمبر 2011، باختفاء جزء من أموال الشركة المقدر ب 46 مليون سنتيم، و

الإجراءات للتحري في الحقيقة[1]، و ذلك بموجب طلب افتتاحي للتحقيق من وكيل الجمهورية[2]، أو بناءا على شكوى مصحوبة بادعاء مدني[3]، بحيث يقوم قاضي التحقيق بعرضها على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه في الشكوى لتقديم طلباته[4].

لقد خول المشرع لقاضي التحقيق اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة بنفسه أو بطلب إجراء التحقيق من وكيل الجمهورية بموجب طلب افتتاحي أو بطلب إضافي في أي مرحلة من مراحل التحقيق[5]، بحيث يجوز له الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء المعاينات اللازمة أو للقيام بالتفتيش، و ذلك بعد إخطار وكيل الجمهورية[6]، كما يمكنه مباشرة إجراء التفتيش [7].

نظم المشرع عملية التفتيش في إطار البحث عن المستندات للحفاظ على سرية المعلومات، بالإضافة إلى إلزامية إحصاء هذه الوثائق ووضعها في أحراز مختومة[8].

وضع المشرع حماية للأشياء و الوثائق المضبوطة التي تساعد على إظهار الحقيقة، و التي تكون عبارة على نقود أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية، إلى حق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها (الشركاء أو المساهمين)، مع تصريح قاضي التحقيق للكاتب بإيداعها بالخزينة[9].

إن الإجراءات المذكورة أعلاه تساعد في اكتشاف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، إلا أن صعوبة إثباتها باعتبارها جريمة ذات طابع تقني يستدعي ذلك ندب خبير – في المحاسبة– بقرار من

=التي اكتشفت في إطار جرد الحسابات السنوية، بحيث أرفقوا شكواهم بمستندات و وثائق تثبت ذلك، مأخوذة من الموقع الاكتروني: https://www.algerie360.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/06/15، على الساعة 02:38.

1 المادة 1/68 ق.إ.ج.

2 المادة 1/67 من ق.إ.ج.

3 المادة 72من ق.إ.ج.

4 المادة 73 من ق.إ.ج.

5 المادة 1/69 من ق.إ.ج.

6 المادة 79 من ق.إ.ج.

7 المادة 81 من ق.إ.ج.

8 المادة 1/84 و /2 من ق.إ.ج.

9 المادة 4/84 من ق.إ.ج.

قاضي التحقيق، أو بناءا على طلب من وكيل الجمهورية، و الذي يتم اختياره من الجدول التي تعده المجالس القضائية[1].

إن انتهاء قاضي التحقيق من إجراءات التحقيق الابتدائي[2]، يصدر أوامر التصرف في هذا الإجراء، إما بإصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة لعدم وجود أدلة كافية لارتكاب المسير لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، أو بإصدار أمر بالإحالة على محكمة الجنح[3] ،المختصة إقليميا[4].

إن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الأخيرة التي تحدد إدانة أو براءة المسير من اقتراف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، بحيث يرجع لقضاة الموضوع التحقيق النهائي في وقائع القضية محل المحاكمة، و لإثبات الجريمة باعتبارها تقنية يلجأ القاضي إلى خبير –في المحاسبة–[5]، لتوضيح المسائل المتعلقة بوثائق الشركة.

إن المرونة التشريعية التي تبناها المشرع لقمع تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة يتطلب ذلك تفسير القاضي الجزائي للمصطلحات المكونة لأركان الجريمة (الفعل المخالف لمصلحة الشركة، المصلحة الشخصية)، بحيث تقديرها يتطلب وضع القاضي نفسه في نفس الظروف المختصة باتخاذ القرار أو القيام بالعملية محل المتابعة الجزائية[6]، مما يستدعي الأمر إلمام القاضي الجزائي بالمسائل الاقتصادية[7].

1 المادة 143 من ق.إ.ج.

2 المادة 163 من ق.إ.ج.

3 المادة 164 من ق.إ.ج.

4 المادة 329 من ق.إ.ج.

5 المادة 219، 143 من ق.إ.ج.

6 أنظر في ذلك :

[7] و من هنا يطرح التساؤل إذا كان عدم وجود تخصص القضاة في الجزائر السبب وراء عدم وجود متابعات جزائية على أساس هذه الجريمة ؟

مما سبق ذكره، تنقضي الدعوى العمومية[1] بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقتضي، أو بوفاة المتهم، أو بالتقادم. و من هنا يطرح التساؤل عن أثر المرونة التشريعية للنص التجريمي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على أحكام تقادم الدعوى العمومية ؟

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية

يعد التقادم ضمن أسباب انقضاء الدعوى العمومية، و يعرف أنه مضي المدة الزمنية المحددة قانونيا على ارتكاب الجريمة و التي تضع حدا للمتابعة القضائية، فيتحرر بذلك المسير من المساءلة الجزائية لتعسفه في استعمال أموال و ائتمان الشركة، في حين يفقد صاحب الحق المطالبة بتحريك الدعوى العمومية ضد هذا الأخير.

و من هنا يثار التساؤل عن نقطة انطلاق احتساب مدة التقادم في هذه الجريمة ؟

إن طبيعة الجريمة وقتية، فيحتسب التقادم من تاريخ ارتكابها[2]، ذلك لأن الفعل المادي للجريمة يتمثل في فعل الاستعمال و هو آني لتحقيق الجريمة بالقيام بهذا الفعل.

إن خصوصية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و التي يدخل ضمن نطاق تطبيقها الاستعمال البسيط[3] يضفي على السلوك الإجرامي طابع الاستمرارية، من خلال تكرار المسير للقرار أو العملية موضوع التعسف. و فضلا عن ذلك، إن مكانة هذا الأخير في الشركة بحكم السلطات التي يتمتع بها تسهل عليه إخفاء العمليات غير المشروعة، مما يصعب من مجال اكتشاف الجريمة، و يؤدي ذلك إلى الإفلات من المتابعة الجزائية.

في ظل هذه العوامل تدخل القضاء الفرنسي إلى تأخير احتساب انطلاق تقادم الجريمة و ذلك قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية (أولا)، بحيث أثار هذا الموضوع عدة نقاشات كانت موضوع تعديل تقادم هذه الأخيرة (ثانيا)، دون إحداث المشرع الجزائري أي تعديل.

---

1 المادة 6 من ق.إ.ج.

2 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., P.289.

3 أنظر في ذلك: ص. 78 من الأطروحة.

أولا: تدخل القضاء الفرنسي لتأخير تقادم الجريمة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017

تتقادم الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة وفقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي تقابلها المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها. و لقد أثارت مسألة تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة العديد من العوائق العملية. فتطبيق القواعد الإجرائية عليها يؤدي إلى إفلات المسير من العقاب نظرا لصعوبة اكتشافها، مما جعل القضاء الفرنسي يخرج عن القواعد العامة و ذلك بتأخير نقطة انطلاق احتساب تقادم الجريمة (أ)، مما أدى ذلك إلى إثارة نقاشا فقهيا بين مؤيدين و رافضين لمساسه بالأمن القانوني (ب).

أ/ تأخير نقطة احتساب تقادم الجريمة

أثارت مسألة تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تدخل القاضي الجزائي لتأخير نقطة انطلاق احتساب التقادم و التي مرت عبر مراحل (1)، للتوصل إلى تحديد تاريخ معاينة نقطة بداية التقادم، و التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، و السؤال المطروح هو: هل يعتد بتاريخ اتخاذ القرار، أي يوم القيام بالفعل المؤسس للجريمة، أم بتاريخ تنفيذه أم يوم اكتشافه (2) ؟

1/ موقف القضاء من تأخير تقادم الجريمة:

أجل القضاء الفرنسي احتساب تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة إلى تاريخ اكتشاف الجريمة عملا بأحكام التقادم في جريمة خيانة الأمانة، باعتبارها جريمة منشقة من هذه الأخيرة[1].

كرس القضاء المقارن مبدأ تأجيل نقطة احتساب التقادم إلى تاريخ اكتشاف الجريمة وإمكانية معاينتها و ذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 07 ديسمبر 1967 المؤيد للقرار القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف "Lyon"[2].

1 أنظر في ذلك:

J. Larguier, op.cit., P.307.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, L'abus de biens sociaux, op. cit., p. 18.

ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 أوت 1981 القرار الصادر عن المجلس القضائي" Colmar " بتأجيل انطلاق تقادم الجريمة من يوم اكتشاف الجريمة و وقت إمكانية المعاينة في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية[1].

انطلاقا من ذلك، فلا يسري أجل التقادم حسب هذا الاجتهاد القضائي إلا بتاريخ علم النيابة بالتصرف غير المشروع، مما يجعل للشخص المفترض فيه العلم (الشركاء أو المساهمين) الاحتجاج بجهلهم للوقائع المادية محل المتابعة، أو أنهم لم يتمكنوا من إبلاغ النيابة العامة، و ذلك للاستفادة من تأخير تقادم الجريمة، على الرغم من منحهم المشرع حق الاطلاع في أي وقت يشاؤون على الوثائق الحسابية للشركة[2].

و في مقابل ذلك، يمكن للقائم بالإدارة الدفع بتقادم الجريمة لوضع حد للمتابعة القضائية من خلال تقديم الدليل بعلم صاحب الحق – المساهمين أو الشركاء– بالوقائع المادية المبينة في حسابات الشركة، و التي تم الاطلاع عليها.

يرجع لقضاة الموضوع المعروض أمامهم النزاع البحث في تاريخ احتساب تقادم الجريمة وفقا لسلطتهم التقديرية[3].

2/ السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في إثبات تاريخ انطلاق تقادم الجريمة:

فرضت خصوصية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تأخير تاريخ احتساب التقادم، فيرجع لقضاة الموضوع سلطة تحديد التاريخ الذي ارتكبت فيه الأفعال مع إقامة الدليل، بحيث لا يجب أن يبنى القرار على فرضيات أو توقعات أو تخمينات بسيطة[4].

---

[1] راجع في ذلك:

Cass. Crim., 10 août 1981, arrêt n° 80-93-092 où on peut lire : « …. Qu'en effet, en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription triennale doit être fixé au jour où le délit apparu et a pu être constaté dans des conditions permettent l'exercice de l'action publique ».

2 المواد 716، 2/585، 680 من ق.ت.

3 أنظر في ذلك:

J. F. Renucci et M. Cardix, op.cit., P.58.

4 أنظر في ذلك:

B.Bouloc, Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, op.cit., P.312.

و عليه، فإن احتساب التقادم يخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب الحالة المعروضة أمامه، و التي تختلف من قضية إلى أخرى. و من هنا يثار التساؤل عن تاريخ انطلاق تقادم الجريمة في ظل صعوبة اكتشافها وتعدد مصادر الإبلاغ عنها الراجع للسلطات التي يتمتع بها المسير في إخفاء معالمها؟

إن السلوك الإجرامي – الركن المادي– المكون للجريمة هو العنصر الظاهر للجريمة، و الذي يتم بموجبه احتساب تاريخ التقادم، فتحديد طبيعة الجريمة أنها فورية أو مستمرة تساهم في تحديد ذلك.

يطبق هذا المبدأ على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، فيرجع تحديد وقتية أو استمراريتها إلى طبيعة الفعل المادي إن كان بسيطا أو مركبا. فالتقادم مرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة التصرف أو المدة الزمنية المستغرقة للقيام به[1].

و عليه فإن تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة يخضع لقاعدتين، أولاهما عامة تأخذ فيها الجريمة وصف الجريمة الوقتية، في حين يضفى الطابع المستمر لهذه الأخيرة، و ذلك حسب طبيعة السلوك الإجرامي أو المدة الزمنية لارتكابها.

- **القاعدة العامة**

أكدت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة الوقتية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة في قرارها الصادر في 28 ماي 2003[2]. و مفاده أن قضاة الموضوع تسند إليهم سلطة تحديد تاريخ انطلاق تقادم الجريمة من تاريخ الشكوى المقدمة من طرف المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية (الشركاء أو المساهمين)، أو من تاريخ تقديم البلاغات من طرف مندوبي الحسابات أو أعوان مصالح الضرائب للنيابة العامة، أثناء ممارسة مهامهم واكتشاف التصرفات غير المشروعة المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.

1 أنظر في ذلك:

A. Couret, Abus de biens sociaux, D. 2004, p. 446.

2 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, abus de biens sociaux, op. cit., p. 18.

- **الحالات الاستثنائية لتأخير تقادم الجريمة**

بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 ماي 1997 دخل القضاء في مرحلة جديدة لتحديد انطلاق تقادم الجريمة بحيث تم تحديد ذلك بدقة أكثر من المراحل السابقة المذكورة أعلاه. فيبدأ حساب تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة باستثناء إخفاء التصرفات غير المشروعة، من تاريخ تقديم الحسابات السنوية التي تتضمن تحميل الشركة نفقات غير مبررة، بحيث يتمكن المساهمين من اكتشافها بمجرد اطلاعهم على هذه الحسابات[1].

غير أن مكانة المسير في الشركة بحكم السلطات المخولة له قانونا ونظاميا تفتح له المجال بإخفاء عمليات تكون مخالفة لمصلحة الشركة، أو أن يستغرق تنفيذ القرار المتفق عليه لمدة زمنية تثير إشكالية تحديد تاريخ ارتكاب الفعل، فهل يحسب من تاريخ اتخاذ القرار أو تنفيذه؟

بالإضافة إلى ذلك، توجد عمليات أو قرارات يخالف بموجبها المسير مصلحة الشركة و هي تمثل سلوكا ماديا مركبا، فيتم تكرار الفعل محل التجريم، فتطرح بذلك صعوبة إقامة الدليل في تحديد آخر تاريخ لارتكاب الجريمة.

و لقد وضع القضاء المقارن استثناءا عن القاعدة في تحديد تاريخ تقادم الجريمة لمواجهة المشاكل العملية التي أثارتها العمليات الخفية و المستمرة و الأفعال غير المشروعة المتكررة، و هي كالآتي:

– احتساب تقادم الجريمة موضوعها العمليات الخفية:

في غياب تعريف واضح لمصطلح "الإخفاء" في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، سيتم عرض مختلف الوقائع التي فصل فيها القضاء على أساس هذا الوصف.

يأخذ وصف الإخفاء الذي يكون محل تأخير تقادم الجريمة، إخفاء النفقات في الوثائق الحسابية عن طريق تسجيل فاتورة مزورة تضفي على العمليات الوهمية مظهر أنها تمت بمقابل حقيقي[2]، أو عن

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op. cit.,., p. 18.

[2] Cass. Crim. 17 janv. 2017, n° 06-84.370 : « … que la dissimulation, qui prive la présentation de son effet au regard de la prescription, peut porter sur les comptes eux-mêmes et les dépenses contraires à l'intérêt social

طريق التلاعب في المحاسبة كاستعمال "الصندوق الأسود"، أو مسك دفاتر المحاسبة بطريقة غير منتظمة، أو من خلال تقييد حسابات بطريقة منتظمة، لكنها تحمل الشركة نفقات غير مستحقة...، فيسري احتساب التقادم في هذه الحالات من تاريخ اكتشاف تعسف استعمال أموال الشركة إما من طرف الضبطية القضائية أثناء التحقيق الأولي أو من طرف النيابة، أو من طرف مندوب الحسابات[1].

- **الأفعال ذات الطابع المستمر:**

يدخل ضمن نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة الاستعمال البسيط الذي لا يُشْتَرَط لوقوعه امتلاك المسير لأموال الشركة، فيكفي الانتفاع بها كاستغلال عقار مملوك للشركة دون دفع مقابل[2]. فيطرح التساؤل عن معرفة ما هو تاريخ انطلاق تقادم الجريمة في حالة الاستعمال المستمر لأموال الشركة المخالف لمصلحتها ؟

إن الإتيان بالسلوك الإجرامي يختلف من قضية إلى أخرى، و التي يكون فيها عامل زمن ارتكاب الجريمة مصدر اختلاف[3]. فتثار الصعوبة في تحديد تاريخ احتساب التقادم بالنسبة لتنفيذ أفعال مستمرة و متكررة مصدرها اتفاقية مبرمة مع المساهمين، فتظهر بشكل قانوني تتم الموافقة عليها، في حين ينحرف المسير في تنفيذها عن تحقيق مصلحة الشركة.

لقد تباين موقف القضاء في تحديد تاريخ تقادم الجريمة في تنفيذ المسير لعقد ذو طابع مستمر، مثلا دفع أجرة عامل وهمي[4]، أو من خلال تقديم عقود تحتوي على حسابات مزورة بمساعدة مندوب

---

demeurant ainsi dissimulées lorsque les comptes sont faux en ce qu'ils ne les révèlent pas fidèlement dans leur montant ou dans leur cause.. ».

1 أنظر في ذلك:

D. Gibirila, op. cit., pp. 73-74.

2 سبق شرح هذه النقطة بالتفصيل، راجع في ذلك، ص. 77

3 أنظر في ذلك:

A. Couret, op. cit., p. 446.

4 Cass. Crim. 28 mai 2003, n° 02-83.544: « … la société…., ont engagé, par contrats de travail du 10 novembre 1986,…., auquels ont été versé des salaires jusqu'en décembre 1991, bien que les prestations de travail correspondantes n'aient pas été fournies … »

الحسابات، فتتم موافقة الجمعية العامة للمساهمين على أساس المعلومات المغلوطة، في حين تكتشف المؤامرة فيما بعد[1].

نقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 ماي 2003 قرار مجلس استئناف « Besançon » المؤرخ في 14 مارس 2002، بحيث تمت متابعة المسير على أساس ارتكابه لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، بحيث حدد تاريخ تقادم عقد العمل الوهمي من تاريخ عرض الحسابات السنوية والمتمثل في تاريخ 10 ديسمبر 1990، على أساس أنها تضمنت الأجرة الممنوحة للعامل الوهمي على مدار السنة، دون أن تتم إخفائها.

و قد أعلنت محكمة النقض انحراف قرار المجلس عن التطبيق الصحيح للقانون على أساس أن دفع الأجرة فعل مادي مكون للجريمة و هو مستقل عن الأفعال الأخرى، على أن يتم احتساب تاريخ التقادم قبل تاريخ عرض الحسابات السنوية الواقع في 10 ديسمبر 1999[2]، و يعتبر تاريخ احتساب التقادم هو تاريخ ابرام عقد العمل في نوفمبر 1986.

بينما تبنت المحكمة موقفا آخرا، بحيث أكدت بموجب القرار المؤرخ في أكتوبر 2003 أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة هي جريمة مؤقتة يحسب انطلاق تقادمها من تاريخ ارتكاب كل فعل يكون محله استعمال تعسفي للأموال، بحيث نقضت القرار الصادر عن مجلس باريس و الذي قضى بتقادم الجريمة على أساس أن التعسف في استعمال الأموال ناتج عن دفع نفقات وافقت الجمعية العامة عليها، فاعتبرت العمليات التعسفية المستمرة أنها تُكَوِّنُ فعل مادي واحد، في حين أن هذه الجريمة تتقادم من تاريخ تقديم الحسابات التي تتضمن كل العمليات غير المشروعة منفصلة، أي يعتد بتاريخ تنفيذ العقد[3].

---

1 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, La prescription de l'abus de biens sociaux en cas d'usage successifs résultant d'une correction, rev.soc.. 2004, p. 155.

[2] Cass. Crim. 22 mai 2003, 02-83.544 : « … casse et annule l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Besançon, en date du 14 mars 2002, mais en ses seules dispositions ayant déclaré prescrits et non constitués les délits d'abus de biens sociaux et de recel commis postérieurement au 10 décembre 1990, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;.. ».

3 أنظر في ذلك:

A.Couret, op.cit., P.365.

انطلاقا من ذلك، تثير مسألة تقادم الجريمة اختلاف موقف القضاء، خاصة و أن تحديد ذلك يعتمد على تقدير قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة، فالقاعدة العامة أن يسري تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة من تاريخ اكتشاف الجريمة و معاينتها في الشروط التي تسمح بمباشرة الدعوى العمومية.

بينما تساهم الطبيعة الخاصة لفعل "الاستعمال "الذي يضفي عليه التكرار طابع زمني من جهة، و استغلال المسير للسلطات التي يتمتع بها في اخفاء الجريمة من جهة أخرى إلى وضع استثناء عن القاعدة، بحيث يضفي هذان العنصرين على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وصف الجريمة المستمرة، فيؤخر تاريخ انطلاق احتساب التقادم إلى تاريخ تنفيذ الفعل المادي.

إن تأقلم قضاة الموضوع مع خصوصية هذه الجريمة في تأخير احتساب تقادمها أثارت جدلا فقهيا بين مؤيد و رافض، و هو موضوع النقطة الموالية.

ب/ الجدل الفقهي حول تأخير تقادم الجريمة

أثارت مسألة تدخل القضاء المقارن في تأخير تاريخ انطلاق تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة جدلا فقهيا بين رافض (1) و مؤيد (2)، مما أدى ذلك إلى اقتراح إيجاد حل لهذه المسألة (3).

1/ الاتجاه الرافض

يرى جانب من الفقه أن تأخير تقادم الجريمة يجعل منها جريمة لا تتقادم[1] مما يمس بالأمن القانوني بحيث يوسع ذلك من دائرة الخطر الجزائي للمسيرين[2]، بينما يرى فريق آخر[3] المدافع عن رجال الأعمال، أي المسيرين، أن تباين موقف القضاء في تأخير تقادم الجريمة يشكل عدم الاستقرار القضائي.

1 أنظر في ذلك:

W. Jeandidier, op.cit., P.289.

2 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit., N°1816, P.731.

3أنظر في ذلك:

M. Franck, op.cit., P.06.

أما المذهب الثالث[1] فيرى أن تأخير تقادم الجريمة إلى اكتشافها و إمكانية معاينتها من تاريخ علم النيابة العامة بوقائع هذه الأخيرة يجعل هذه الجريمة غير قابلة للتقادم، مما يجعل من هذا الحل القضائي خطير و غير اعتيادي.

على الرغم من خطورة هذا الحل القضائي، إلا أن تدخل القاضي الجزائي يهدف تعزيز حماية أموال و ائتمان الشركة من التعسف. فتطبيق الأحكام الجزائية العامة (احتساب التقادم بثلاث (3) سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة)، يقلص من مجال المساءلة الجزائية للمسير عن هذا التصرف.

2/ موقف الفقه المؤيد

إن تأخير احتساب تقادم الجريمة لا يتعلق بطبيعة هذه الأخيرة إن كانت وقتية أو مستمرة، و إنما يرجع ذلك إلى طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة. فدخول عنصر الزمن في ارتكاب الفعل، و تكراره يجعل من السلوك ذو طبيعة مركبة، الأمر الذي يستدعي تأخير تاريخ التقادم للتمكن من قمع الجريمة[2].

إن احتجاج الشخص صاحب المصلحة لتأخير احتساب التقادم (الشركاء أو المساهمين) مبررا ذلك بعرقلة تقديمه للشكوى، أو استحالة علمه بتعسف المسير في استعمال أموال الشركة، بهذه الطريقة تتم حماية جهل الضحية بالأفعال التعسفية و ليس نتيجة لسكوته عن تهاون أو قلة اليقظة[3].

إن صعوبة اكتشاف الجريمة هو السبب الرئيسي لتأخير تقادم الجريمة، خاصة في ظل وجود التصرفات غير المشروعة (استعمال أموال الشركة بما يخالف مصلحتها)، فلا يتم اكتشافها إلا في حالة تعيين مسير جديد أو تعيين مسير مؤقت، أو من خلال طلب المسير لخبرة تسيير[4]، أو في حالة تعيين مندوب حسابات جديد.

---

1 أنظر في ذلك:

B.Bouloc, Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, op.cit., P.313.

2 أنظر في ذلك:

A. Couret, op. cit., p. 443.

3 أنظر في ذلك:

Droit de l'entreprises, op. cit., p. 1138.

4 أنظر في ذلك:

B. Bouloc, Abus de biens sociaux, op. cit., p. 18.

3/ اقتراح التدخل التشريعي لتحديد تقادم الجريمة:

في ظل التدخل القضائي الواسع في تأخير احتساب انطلاق تقادم الجريمة، ظهرت حركة تطالب بالتدخل التشريعي لتوضيح هذه المسألة. و أول اقتراح لتوضيح مسألة تقادم الجريمة جاء به الفقيه -J « M.Taittinger »، و مضمونه أنه يبدأ احتساب التقادم من تاريخ تقديم الحسابات السنوية للجمعية العامة.

تم انتقاد هذا الاقتراح من جهة على أساس أن معظم الحسابات تقيد من طرف الشخص محل المساءلة الجزائية، أي المسير ذاته الموجه ضده التهمة، و من جهة أخرى توجد بعض العمليات يصعب اكتشافها في ذلك التاريخ كمشكلة تأسيس الصندوق الأسود[1].

بينما قدم الفقيه « Coulon » في إطار حركة رفع التجريم عن قانون الأعمال اقتراح بتوحيد تقادم الجريمة حتى بالنسبة للعمليات التي يتم إخفاؤها، مع تمديد المدة فتحسب 7 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة، إلا أنه تم انتقاده من طرف هيئات الغرفة التجارية و الصناعية بباريس، و التي دعت إلى تطبيق مدة الأجل المحدد بـ: 3 سنوات[2].

و بتاريخ 30 أكتوبر 1995، قدم الفقيه « P. Mazeaud » اقتراح بتعديل القانون و تحديد مدة تقادم الجريمة ب 6 سنوات تحسب من تاريخ ارتكاب الجريمة[3].

لقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاقتراح الأخير من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية، و هذا ما سيتم دراسته في النقطة الموالية.

---

1 أنظر في ذلك:

J.F. Renucci et M. Cardix, op.cit., p. 90.

2 أنظر في ذلك:

B.Bouloc, Abus de biens sociaux, op. cit., p. 19.

3 أنظر في ذلك:

J.F. Renucci et M. Cardix, op. cit., p.90.

ثانيا: تعديل المشرع الفرنسي تقادم الجريمة بموجب قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2017

عملا بهذه الاقتراحات، قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 2017-242[1]، في المواد المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية، بحيث ضاعف من المدة القانونية بالنسبة للجنايات و الجنح، لتتقادم هذه الأخيرة بمرور 6 سنوات تحسب من تاريخ ارتكاب الجريمة. و انطلاقا من ذلك، تتقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بعد تعديل 2017 بمرور 6 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة.

أما فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية و المالية كجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فتتقادم ابتداء من تاريخ اكتشاف الجريمة و ليس من تاريخ ارتكابها، على ألا يتجاوز 12 سنة تحسب من تاريخ ارتكاب هذه الأخيرة. فمثلا تم ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في 10 مارس 2017، و تم اكتشافها في 5 أفريل 2026، فإنها تتقادم بتاريخ 10 مارس 2029 و ليس 5 أفريل 2032.[2]

من خلال ما تقدم، إن تعديل المشرع الفرنسي لقانون الإجراءات الجزائية يضع حدا للتدخل الجزائي في تأخير انطلاق تقادم الجريمة خاصة في ظل تباين موقف قضاة الموضوع في تقدير ذلك، إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعديل تقادم الجنح، فيسري على هذه الجريمة مدة 3 سنوات من تاريخ اكتشافها، و لا يمكن عرض موقف القضاء الجزائري في الحالات التي يصعب فيها اكتشاف الجريمة نظرا لعدم وجود أمثلة قضائية.

و يمكن القول بأن تجاوب القضاء في وضع حل لتأقلم القواعد الإجرائية في تحريك الدعوى العمومية، تعزيزا للحماية الجزائية لأموال الشركة من التعسف في استعمال أموالها وائتمانها يضع حدا لتهرب المسير من المتابعة الجزائية و يفتح المجال للمتضرر من هذا الفعل من الحصول على تعويض عن هذه الجريمة، ما يعرف بمباشرة الدعوى المدنية، و هو موضوع الدراسة في النقطة الموالية.

1 Loi n° 2017/242 du 27 février 2001 publiée au journal officiel du 28 février 2017.

2 أنظر في ذلك:

L'abus de biens sociaux, nouveau délai de prescription, pris du site internet https://jbdavocats.com , conulté, le 05/03/2020 à 15h. 20.

المطلب الثاني: الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة بين الإجراء و الموضوع

خول المشرع الحق للضحية المتضررة من جناية أو جنحة أو مخالفة المطالبة بالتعويض[1] و ذلك برفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني[2] منفصلة عن الدعوى العمومية، أو التأسس كطرف مدني للمطالبة بتعويض في إطار ممارسة دعوى مدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي[3] المختص في الفصل في الجريمة.

و تخضع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة للأحكام العامة المتعلقة بالنظام الإجرائي لمباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض، إلا أن خصوصية هذه الأخيرة التي ترتكب في – بيئة الأعمال–، أثارت صعوبات عملية لمطالبة الضحية بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، و ذلك بين الشروط الإجرائية و الحق في التعويض.

تثير الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مشكل تحديد الشخص المخول له حق مباشرة هذه الدعوى (الفرع الأول) للمطالبة بالحق الموضوعي لهذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور مصلحة الشركة في تحديد صاحب الحق في ممارسة الدعوى المدنية

إن الدعوى المدنية لا يمكن أن تحقق الهدف المرجو منها إلا بتحقق المسؤولية المدنية في جانب القائم بالفعل، بحيث تترتب المسؤولية التقصيرية بحكم القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الانسان غيره بخطإ أو بتقصير منه، و تقوم بتوافر أركانها الثلاثة و المتمثلة في الخطأ الصادر من الشخص المسؤول، الضرر الذي يصيب الغير، و علاقة السببية بينهما[4].

1 المادة 2 من ق.إ.ج.

2 المادة 4 من ق.إ.ج.

3 المادة 3 من ق.إ.ج.

4 أنظر في ذلك: فلفول فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 88.

إن تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة يثير المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية المدنية وفقا للقواعد المدنية، و هذا تضمنته المادة 2 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

و لقد سبق القول أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي جريمة شكلية لا يشترط المشرع توافر الضرر لقيامها، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية للشخص المتابع على أساس هذه الجريمة للتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه، المحدد وفقا للمصلحة محل الحماية الجزائية.

في ظل غياب تعريف قانوني للمصلحة محل الحماية الجزائية لأموال الشركة و ائتمانها و المتمثلة في" مصلحة الشركة" ، ساهم القضاء المقارن في تحديد صاحب الحق في ممارسة هذه الدعوى (أولا)، مستثنيا مصالح فئوية أخرى (ثانيا) بموجب الدعاوى القضائية المعروضة أمامه.

أولا: صاحب الحق في ممارسة الدعوى المدنية

من خلال استقراء نص المادة 2 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية اشترط المشرع أن يكون الضرر الموجب للتعويض ضررا مباشرا تسبب عن الجريمة، و يتحقق ذلك في الشركة باعتبارها شخص معنوي يستغل المسير الشخصية المعنوية كغطاء للانحراف عن تحقيق مصلحتها، خلال خلط الذمة المالية لهذه للشركة بذمته المالية الشخصية، فيثبت لهذه الأخيرة مباشرة الدعوى المدنية (أ).

يعود حق مباشرة الدعوى المدنية للشركة التي تباشرها بواسطة ممثلها القانوني. إلا أنه في حالة تقاعس هذا الأخير للمطالبة بتعويض الضرر الناتج عن التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها، يرجع للمساهمين الحق في ممارسة هذه الدعوى المدنية (ب).

أ/ النظام الإجرائي لمباشرة الشركة الدعوى المدنية

دعوى الشركة هي التي تقدمها الشركة باعتبارها شخصا قانونيا، بقصد المطالبة بالتعويض عن الضرر. و يكون رفع الدعوى بقرار تصدره الجمعية العمومية، و تعين للشركة في قرارها من ينوب عنها في مباشرة الدعوى باسم مجموع المساهمين[1].

إن دراسة هذه النقطة تثير التساؤل عن كيفية مباشرة الشركة لهذه الدعوى ؟

القاعدة العامة أن صاحب الحق في مباشرة الدعوى المدنية للشركة هو ممثلها القانوني (1)[2]، إلا أنه يجوز لأطراف أخرى مباشرة هذه الدعوى و المتمثلة في المساهمين بصفة فردية أو جماعية (2)، أو أن تباشر من طرف المصفي في فترة التصفية القانونية وفقا للشروط القانونية (3)، أو من قبل وكيل التفليسة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية (4).

1/ مباشرة دعوى الشركة من طرف ممثلها القانوني (l'action ut universi)

إن الشركة باعتبارها شخص معنوي مستقل هي الضحية الأولى من التعسف في استعمال أموالها، و ذلك للاعتداء على ذمتها المالية[3]، فيكون مديرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولين منفردين أو بالتضامن اتجاه الشركة لمخالفتهم أحكام قانون الشركات[4].

أما في شركة المساهمة، فيعد القائمون بالإدارة مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن اتجاه الشركة عن مخالفتهم الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على هذه الشركة[5].

1 مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة و الدعاوى الناشئة عنه، ط.1، 2014، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص.354.

2 المادة 50 من ق.م.

3 أنظر في ذلك :

R. Vecchia, op. cit., p. 50.

4 المادة 1/578 من ق.ت.

5 المادة 715 مكرر 1/23 من ق.ت.

حدد المشرع أعضاء مجلس المديرين المسؤولون اتجاه الشركة عن الأخطاء المذكورة أعلاه[1]. لكن تجدر الإشارة أن النص الخاص بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لم ينص عن الشخص المسؤول جزائيا في إطار إدارة شركة المساهمة بمجلس المديرين و مجلس المراقبة.

تتمتع الشركة باعتبارها شخصا معنويا بحق التقاضي وفقا للقواعد العامة[2] بواسطة ممثلها القانوني، فمن هو الممثل القانوني للشركة الضحية عن تعسف المسير في استعمال أموالها و ائتمانها ؟

إن الممثل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في المدير، سواء كان نظاميا أو اتفاقيا[3]، أما بالنسبة لممثل شركة المساهمة فيتمثل في رئيس مجلس الإدارة[4] و المدير العام[5]، أما إدارة شركة المساهمة بمجلس مديرين و مجلس المراقبة، فيتولى رئيس مجلس المديرين هذه الصلاحية.[6]

فيباشر الممثل القانوني للشركة الدعوى المدنية باسمها و لحسابها. و من هنا يثار التساؤل حول فرضية مباشرة رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة للدعوى المدنية في حين أنه الشخص محل المتابعة الجزائية ؟ فمن غير المنطقي أن يباشر شخص دعوى ضد نفسه. ولهذا منح المشرع هذا الحق أيضا للمساهم الذي يباشر الدعوى باسم و لحساب الشركة.

2/ مباشرة دعوى الشركة من طرف المساهمين منفردين أو مجتمعين(l'action ut singuli)

الأصل أن كل شخص يباشر دعواه بنفسه أو عن طريق موكله المحدد قانونا. فالقاعدة أن الشركة تباشر الدعوى المدنية من طرف ممثلها القانوني.

إلا أن أغلب المسؤولين جزائيا عن هذه الجريمة قد يكونوا من الممثلين الشركة. وعلى هذا الأساس، منح المشرع للمساهم أو الشريك حق مباشرة الدعوى باسمها و لحسابها لتجنب افلات المتهم من المسؤولية، و التي تعتبر دعوى احتياطية لأن دعوى الشركة تباشر من طرف ممثلها القانوني و التي

1 المادة 715 مكرر 28 من ق.ت.
2 المادة 6/50 من ق.م.ج.
3 المادة 577 من ق.ت.
4 المادة 638 من ق.ت.
5 المادة 2/641 من ق.ت.
6 المادة 1/652 من ق.ت.

تضع حدا لدعوى الشريك، سواء منفردا أو مجتمعا مع غيره. و في مقابل ذلك يمكن للشريك ممارسة هذه الدعوى ما دام ممثلها القانوني لم يقم بذلك[1].

انطلاقا من ذلك، سيتم التطرق أولا إلى الأساس القانوني في حق المساهم في إقامة الدعوى المدنية ، ثم عرض موقف القضاء الفرنسي في ظل غياب الأمثلة القضائية في الجزائر، مع ضرورة البحث عن موقف الفقه حول هذه المسألة.

- **الأساس القانوني للدعوى المدنية القائمة من طرف المساهم:**

إن الأساس القانوني لصلاحية المساهم بمباشرة دعوى الشركة يتمثل في نص المادة 715 مكرر 24 و التي مفادها أن "يجوز للمساهمين...، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة و للمدعيين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، و بالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

و عليه يحق للمساهم رفع دعوى باسم الشركة و لحسابها للمطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق من تعسف المسير في استعمال أموالها و ائتمانها، سواء كان شريكا أو مساهما، حسب شكل الشركة.

- **موقف القضاء حول الدعوى المدنية التي يمارسها المساهم:**

أقر القضاء الفرنسي، خلال العديد من القرارات القضائية، بصلاحية المساهم في مباشرة الدعوى المدنية باسم الشركة و لصالحها، و هذا ما يعرف بدعوى« l'action sociale ut singuli »[2].

أما بالنسبة لمباشرة الدعوى المدنية المترتبة عن الجريمة في إطار تجمع الشركات، فإن استبدال القضاء مصلحة الشركة بالمصلحة الاقتصادية للتجمع و التي تضع حدا للمتابعة القضائية لاستعمال المسير أموال الشركة التي يسيرها تحقيقا لمصلحة شركة ثانية تابعة للتجمع في إطار تحقيق مصلحته الاقتصادية. إلا أن المسير يسأل جزائيا لإنكاره لمصلحة الشركة التي يديرها و مصلحة التجمع إذا كان وراء تصرفه في أموال الشركة تحقيق مصلحة شخصية.

1 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.306، 308.

2 Cass. Crim. 19 oct.1978, n° 77-92.742 ; Cass. Crim 12 déc.2000, n° 97-83.470. Voir : Lamy droit pénal des affaires, 2006, op. cit., n° 1833, p. 738.

و من هما يثار التساؤل عن مدى جواز ممارسة المساهم دعوى شركة الأم المتضررة عن تعسف المسير في استعمال أموال الشركة التابعة ؟

و في هذا الإطار أقرت محكمة النقض الفرنسية[1] القرار الصادر عن مجلس استئناف باريس المؤرخ 23 مارس 1999 و الذي قضى بقبول مباشرة الشركة الأم لدعوى المطالبة بتعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال أموال الشركة التابعة.

بينما رفض القضاء الفرنسي في العديد من القرارات القضائية قبول تأسيس مساهم الشركة الأم كطرف مدني لمباشرة دعوى الشركة[2].

ذهب القضاء الفرنسي[3] إلى أبعد من ذلك، و المتمثل في قبول دعوى الشركة المباشرة من طرف مساهم شركة مدمَجة عن طريق (الابتلاع)[4]، و ذلك للمطالبة بتعويض عن الضرر المترتب عن الشركة المدمِجة.

من خلال ما تقدم، يمنح للمساهم أو الشريك – حسب شكل الشركة– مباشرة دعوى مدنية باسم الشركة و لحسابها، مطالبا التعويض المترتب عن تعسف المسير في استعمال أموالها و ائتمانها، بشرط أن يباشرها في حالة تقاعس ممثل الشركة القانوني لهذه الدعوى.

و لقد أقر المشرع حماية قانونية لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة. و بالفعل ولضمان حريته في ممارسته لهذا الحق و عدم قيده أو عرقلته، فقد نص على أن: " كل شرط في القانون الأساسي يقتضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن"[5].

1 Cass. Crim. 13 déc. 2000, n° 99-82.875 qui décide : « … La cour d'appel énonce que la société peut obtenir, non seulement la réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de l'abus de ses biens, mais également l'indemnisation du dommage résultant des abus de biens sociaux subis par une société filiale ; …. »

2 Cass. Crim. 13 déc. 2000, n° 99-82.875 ; Cass. Crim. 4 avril 2001, n° 00-80.406.

3 Cass. Crim. 2 avril 2003, n° 02-82.674, Voir: Lamy droit pénal des affaires, 2006, op. cit., n° 1834, p. 738.

4 نص المشرع بموجب المادة 744 من ق.ت. عن اندماج الشركة في شركة أخرى.

5 المادة 715 مكرر 1/25 من ق.ت.

أجاز المشرع للشركاء[1] و المساهمين[2] الحق في ممارسة دعوى الشركة بصفة منفردة أو مجتمعين، و من هنا يطرح التساؤل عن شروط ممارسة هذه الأخيرة ؟

إن المشرع لم يحدد شروط ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين أو الشركاء المجتمعين، لكن من مفهوم النص أنهم يجتمعون في دعوى واحدة و يفوضون وكيلا من بينهم. و تمارس دعوى الشركة من طرف المساهم الذي يتمتع بهذه الصفة. أما في حالة تنازله عن الدعوى، فلا يؤثر ذلك على دعوى باقي المساهمين. كما يمكن لهذا الأخير المطالبة بتعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة ككل، على أن يتحمل المساهم مصاريف الدعوى بصفة منفردة أو أن يتحملها المساهمين مجتمعين[3].

3/ مباشرة دعوى الشركة من قبل المصفي:

في حالة تصفية الشركة باتفاق[4] أو بقرار قضائي[5]، منح المشرع للمصفي سلطة التأسس كطرف مدني باسم و لحساب الشركة.

4/مباشرة دعوى الشركة من طرف وكيل التفليسية

إن تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة قد يؤدي إلى توقف هذه الأخيرة عن الدفع. و في حالة إفلاس الشركة فقد أوكل المشرع لوكيل التفليسة ممارسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية خلال مدة التفليسة[6].

إن مباشرة وكيل التفليسة لدعوى الشركة في هذه المرحلة يمثل في ذات الوقت المدين و أيضا جماعة الدائنين[7]، على الرغم من تفسير النظرية المؤسساتية لمصلحة الشركة تفسيرا واسعا لتشمل حماية

1 المادة 578 من ق.ت.
2 المادة 715 مكرر 24 من ق.ت.
3 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.312، 313.
4 المادة 765 من ق.ت.
5 المادة 788 من ق.ت.
6 المادة 2/244 من ق.ت.
7 المادة 280 من ق.ت.

مختلف المصالح الفئوية من ضمنها مصلحة الدائنين. إلا أن القضاء الفرنسي رفض تأسس هذا الأخير كطرف مدني للمطالبة بالتعويض المترتب عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة[1].

ب/ النظام الإجرائي لدعوى المساهم الشخصية (l'action individuelle)

إن الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع الصادر عن أعضاء مجلس الإدارة والمتمثل في التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، قد يصيب أحد المساهمين شخصيا و بالتالي ليس له علاقة بالذمة المالية للشركة، كما هو الحال في حالة إصدار مجلس الإدارة بيانا صوريا يُظْهِرُ فيه مركز الشركة المالي على غير حقيقته، الأمر الذي يدفع البعض إلى شراء أسهمها، ثم مباشرة بعد إتمام العملية يظهر انخفاض لقيمة الأسهم بعد أن تبين للمساهم أن المركز المالي الحقيقي للشركة هو غير ما صوره بيان مجلس الإدارة. لذلك أجاز المشرع الجزائري و على غراره المشرع الفرنسي، للمساهم إقامة هذه الدعوى للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه.

يرفع المساهم الدعوى قبل مجلس الإدارة أو قبل العضو الذي تسبب في إحداث الضرر. و يتضح من تسمية هذه الدعوى بدعوى المساهم أو (الدعوى الفردية) على أن للمساهم وحده الحق في إقامتها و هو يرفعها باسمه دفاعا عن حقوقه الخاصة[2].

إن الأساس القانوني لسلطة المساهم أو الشريك في رفع دعوى مدنية بصفة شخصية يتمثل في نص المادة 715 مكرر 14 التي تقرر: "يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا...". فانطلاقا من ذلك، فإن صفة ممارسة الدعوى المدنية الفردية – الشريك أو المساهم– تشكل نقطة تشابه بين دعوى المساهمين مجتمعين و بيت الدعوى الشخصية للمساهم. إلا أن الاختلاف بينهما جوهريا يتعلق بالمصلحة المراد حمايتها: أما في الأولى فإن المساهم يباشر الدعوى باسم الشركة و لحسابها، و يكون التعويض لصالح الشخص المعنوي، فيهدف جبر ما أصابه من ضرر في ذمته، و يستفيد الشريك بصفته جزء من هذه المصلحة وفقا لتعريف النظرية التعاقدية.

1 سيتم الشرح بالتفصيل لاحقا مع تقديم التطبيقات القضائية، راجع في ذلك ص.292،

2 مرتضى حسين ابراهيم السعدي، المرجع السابق، ص.396.

بينما يتمثل موضوع الدعوى الثانية في الحصول على مصلحة خاصة، و المطالبة بتعويض مترتب عن ضرر شخصي مباشر، دون البحث عن مصلحة أخرى، و ليكون في هذه الحالة من الغير.

تباين موقف القضاء الفرنسي حول مسألة قبول تأسيس المساهمين كطرف مدني للمطالبة بتعويض عن ضرر شخصي، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها قبول دعوى المساهمين الفردية للمطالبة بالتعويض الشخصي المستقل عن ضرر الشركة، و ذلك على أساس الحرمان من الحصول على أرباح أو الإنقاص من قيمة الأسهم[1].

و مقابل ذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية القرار القضائي المتضمن قبول إقامة الشريك دعوى شخصية للمطالبة بتعويض عن الضرر الشخصي الناتج عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، و المتمثل في حرمان الشركاء من الحصول على جزء أو مجموع الأرباح، بحيث تجسد ذلك في منح أجرة مبالغ فيها امتصت كل أرباح الشركة لمدير شركة ذات المسؤولية المحدودة، صاحب الأغلبية.

بينما رفضت محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر عن مجلس استئناف « Bordeaux » المؤرخ في 7 ماي 2002 الذي قبل تأسيس مسيري الشركة للمطالبة بتعويض رمزي عن الضرر المعنوي المترتب عن تعسف المسير في استعمال أموال الشركة، و تأكيدها أن للمساهمين الحق في التأسس كطرف مدني، لكن لا يقبل ذلك بدعوى شخصية على أساس أن الضرر يصيب الشركة في ذمتها المالية المستقلة[2].

و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في قرار آخر مؤرخ في 12 سبتمبر 2001[3] ، و الذي يجسد مصلحة الشركة في مصلحة الشخص المعنوي، بحيث يتم حماية الذمة المالية لشركة مستقلة عن الذمم المالية لواضعي الأموال، أي المساهمين.

---

1 أنظر في ذلك:

M. Véron, op. cit., p. 197.

2 أنظر في ذلك:

Lamy Droit pénal des affaires, 2006, op. cit., n° 1836, pp. 738-739.

3 N° 01-80.895 qui précise: « Attendu que les associés d'une société victime exerçant non l'action sociale mais agissent à titre personnel, sont irrecevables à se constituer partie civile, sauf à démontrer l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction ».

و عليه، يشترط لقبول دعوى المساهم الفردية إقامة هذا الأخير الدليل أن الضرر المترتب عن تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة هو ضرر شخصي، منفصل عن الضرر العام الذي يصيب الذمة المالية للشركة باعتبارها شخصا معنويا، بحيث يتصرف في هذه الأخيرة كأنه من الغير.

يتمثل الضرر الذي يصيب الشركاء في الحرمان من الحصول على جزء من أرباح الشركة و في الإنقاص من قيمة حصتهم أو الأسهم، حسب شكل الشركة، يسبب انخفاض في قيمة أصولها. و هكذا يعود التعويض الذي يحكم به إلى المساهم أو الشريك في دعوى المسؤولية الفردية دون الشركة، و ذلك عكس حالة قيامه بدعوى باسم الشركة أين يدخل التعويض المحكوم في ذمة الشركة و بالتالي يستفيد منه الجميع بما فيه هو[1].

تثير هذه النقطة التساؤل عن موقف القضاء في حماية الأصناف الفئوية، عن مدى قبول تأسيسهم كطرف مدني للمطالبة بتعويض عن الضرر المترتب عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة؟

و سيتم الإجابة عن هذا السؤال في النقطة الموالية.

ثانيا: استثناء المصالح الفئوية في قبول الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

سبق القول أن مصلحة الشركة باعتبارها مصطلح مرن، عرفتها النظرية المؤسساتية في حماية جميع الأصناف الفئوية من ضمنها العمال و الدائنين. غير أن القضاء في مجال قبول الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة لم يأخذ بهذا التعريف، بحيث رفض تأسس الدائنين و العمال كطرف مدني في هذا النوع من القضايا.

بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، منح المشرع الحق لكل متضرر من جريمة أن يطالب بالتعويض، بشرط أن يكون الضرر مباشرا. بما أن المشرع يشترط إثبات الشخص المطالب بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب ارتكاب الجريمة أن يكون هذا الأخير شخصي، فقد

1 زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص. 159.

استثنى القضاء المقارن قبول الدعوى المدنية المترتبة عن الجريمة من طرف الدائنين (أ) و كذلك العمال (ب).

أ/ استثناء العمال كطرف مدني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات القضائية موقفها في عدم قبول الدعوى المدنية لمطالبة العمال بالضرر الناتج عن تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة، على أساس أن الضرر الذي يلحقهم غير مباشر.

ففي القرار الصادر عن هذه السلطة بتاريخ 23 مارس 2001، أكدت أن تسريح العمال الناتج عن تعسف المسير في استعمال و ائتمان الشركة لا يمنح الحق للعمال التأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض، لأن الضرر الذي أصابهم بسبب ارتكاب هذه الجريمة غير مباشر، كما رفضت بموجب القرار الصادر في 28 جانفي 2005 تأسس العمال كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن تخفيض المشاركة في الأرباح المترتبة عن هذه الجريمة لانعدام الضرر المباشر[1].

ب/ استثناء دائني الشركة كطرف مدني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة

رفضت محكمة النقض الفرنسية[2] أيضا تأسس دائني الشركة كطرف مدني للمطالبة بتعويض الضرر الناتج عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة رغم أن ذلك يصيب ضمانهم العام، و ذلك على أساس أن الضرر الناتج عن هذه الأخيرة يسبب ضررا مباشرا للشركة ذاتها باعتبارها شخص قانوني له مصالح مستقلة عنهم و أيضا عن المساهمين، في حين أن ذلك لا يصيب الدائنين إلا بضرر اعتبره القاضي هو أيضا غير مباشر.

يرد عن موقف القضاء في رفض تأسس الدائنين كطرف مدني استثناء واحد، ويتحقق في حالة مطالبة المسير بالتعويض في إطار إجراءات إفلاس الشركة، في هذه الحالة فقط يكون وكيل التفليسة

1 أنظر في ذلك:

J.H. Robert, Abus de biens sociaux, imputation et prescription de l'abus de biens sociaux, Semaine juridique 1/09/2005, éd. Entreprise et affaires, n° 35, p. 1382.

[2] Cass.crim, 20 avril 1971, n°69-93.249, « …que les créanciers de la société ne peuvent souffrir à raison de cette infraction que d'un préjudice qui, à le supposer établi, serait indirect … ».

ممثلا في ذات الوقت لحقوق المدين و الدائنين معا (مبدأ توحيد إجراءات الإفلاس)، و ذلك وفقا لنص المادة 244 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

الملاحظ من خلال ما تقدم أن موقف القضاء الفرنسي في استثناء المصالح الفئوية (العمال و الدائنين) من قبول الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، يتعارض مع ذلك الموقف الذي اتخذه في إطار تفسير مصلحة الشركة كهدف للتجريم، وإنما يعد ذلك امتثال لذلك الأساس القانوني المتمثل في تطبيق المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

و عليه فإن حصر الدعوى المدنية في حق إقامة الشركة من قبل ممثلها القانوني أو المساهم أو الشريك، أو قبول دعوى المساهمين الشخصية، مستثنيا حق العمال و الدائنين من هذه الدعوى لا يتعلق بصفة القائم بالدعوى، وإنما بناءا على إقامة الدليل أن الضرر الناتج عن الجريمة هو ضرر شخصي و مباشر.

و من هنا يثار التساؤل عن موضوع الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة ؟ و سيتم التطرق إلى هذا الموضوع في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: الحقوق الموضوعية لممارسة الدعوى المدنية

نظم المشرع، بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية، طرق مباشرة الدعوى المدنية (أولا) للمطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة (ثانيا).

أولا: طرق المطالبة بالتعويض

منح المشرع للمتضررين من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة الخيار في رفع دعوى أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض[1] وفقا لشروط محددة قانونا[2] ، أو بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي[1] للمطالبة بالتعويض في إطار دعوى مدنية بالتبعية[2].

1 المادة 1/4 من ق.إ.ج

2 اشترط المشرع في حالة توجه المتضرر إلى المطالبة بتعويض أمام القضاء المدني أن يرجىء القسم المدني المعروض المختص في النظر في الدعوى إلى حين صدور حكم نهائيا في الدعوى العمومية في حالة تحريكها. راجع في ذلك المادة

و تتم مباشرة دعوى الشركة من قبل ممثلها القانوني أو من طرف المساهمين أو بموجب دعوى المساهمين أمام القضاء الجزائي عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق[3]، أو عن طريق التدخل في أي وقت أثناء سير التحقيق[4]، أو بموجب مباشرة الدعوى المدنية أثناء سير المحاكمة بشرط، أن يتم ذلك قبل إبداء النيابة العامة طلباتها في الموضوع[5].

و يختلف إجراء رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني مع ذلك الإجراء المتمثل في التأسيس كطرف مدني في الدعوى المدنية بالتبعية من حيث إقامة الدليل لإثبات موضوع الدعوى. فبالنسبة للخيار الأول، يقع عبء إثبات أركان المسؤولية التقصيرية الناتجة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة على المدعي المدني، من خلال تقديم المستندات الممثلة في حسابات الشركة[6] و التي تضمن ما يثبت تعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان هذه الأخيرة، مع إمكانية استبعاد القاضي المدني المعروض أمامه الدعوى لهذه الوسائل و الأمر بإجراء خبرة فنية[7].

أما في حالة المطالبة بالتعويض بإقامة دعوى مدنية بالتبعية، فيقع عبء إثبات الجريمة على النيابة العامة، بحيث يقتصر عمل الطرف المدني في إثبات الضرر الشخصي المباشر المترتب عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة.

2/4 من ق.إ.ج، بحيث يفقد هذا الأخير الحق في إقامة الدعوى المدنية التبعية في حالة اختياره التوجه للقضاء المدني. إلا أنه يمكنه ذلك استثناءا في حالة تحريك النيابة العامة الدعوى العمومية قبل صدور حكم في الموضوع عن القسم المدني، و هذا ما تضمنته المادة 5 من ق.إ.ج.

1 المادة 1/3 من ق.إ.ج.

2 يتم الفصل في الدعوى العمومية و الدعوى المدنية بحكم واحد.

3 المادة 72 من ق.إ.ج.

4 المادة 1/74 من ق.إ.ج.

5 المادتين 239، 242 من ق.إ.ج.

[6] المادة 716 من ق.ت.

[7] المواد 219، 143 من ق.إ.ج.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الجريمة

إن موضوع الدعوى المدنية هو الحصول على تعويض الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة، فيطالب به في إطار مباشرة دعوى الشركة، بينما يحكم بالتعويض لصالح المساهم أو الشريك – حسب شكل الشركة– بصفة مستقلة عن هذه الأخيرة متى ثبت الضرر الشخصي و المباشر.

و يكون التعويض عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة سواء كان الضرر ماديا أو حتى معنويا. فقد قضى المجلس القضائي « Bordeaux » في قراره الصادر بتاريخ 7 مارس 2000 بقبول تأسس المساهم كطرف مدني، و الحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن هذه الجريمة[1].

و يخضع تقدير الضرر الناتج عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و يكون تحت رقابة المحكمة العليا، فيحكم بالتعويض النقدي أو برد الأموال التي شكلت موضوع الجريمة، مراعيا في تقديره لقيمة التعويض الظروف و ملابسات القضية وفقا للوقائع المادية التي يتضمنها ملف القضية، و ذلك مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات المجال التجاري و حقيقة تقدير تعويض المساهم أو الشريك عما لحقه من ضرر نتيجة تحويل الأموال، أو التعويض عن فوات فرصة الربح[2].

و لقد أقر المشرع بالمسؤولية التضامنية بين القائمين بالإدارة (أعضاء مجلس الإدارة) في شركة المساهمة[3] أو المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، في حالة تعددهم بحيث تحدد المحكمة حصة كل واحد في تعويض هذا الضرر[5].

1 أنظر في ذلك:

Lamy droit pénal des affaires, 2006, op.cit, N°1836, P.739.

2 أنظر في ذلك: فنينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص.331، 332.

3 المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.

4 المادة 578 من ق.ت.

5 المادة 715 مكرر 2/23 من ق.ت.ج

إن ممارسة الضحية لحقها في الحصول على تعويض الضرر الشخصي و المباشر الذي أصابه بسبب ارتكاب المسير لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مرتبط بعدم تقادم دعوى المسؤولية المشتركة أو الفردية، بحيث حدد المشرع التقادم[1] بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

من خلال ما تقدم، يتضح أن الواقع العملي أفرز جملة من العوائق في إطار المتابعة الجزائية لتعسف المسير في استعمال أموال و ائتمان الشركة، المشترك في إحداثها من جهة خصوصية النص التجريمي لهذه الأخيرة و صعوبة قمع المسؤول الجزائي عنها، و من جهة أخرى نظرا للبيئة التي ترتكب فيها الجريمة (ميدان الأعمال) و صعوبة اكتشاف الجريمة لمكانة المسير في الشركة الذي يمتاز بصفات أصحاب الياقات البيضاء.

أمام هذه الصعوبات، لجأ القضاء المقارن إلى وضع حل للتأقلم و هذا النوع من الجرائم بإفراد قواعد جزائية خاصة، تهدف إلى وضع التوازن بين المصالح التي يحميها القانون الإجرائي من خلال تمكين المتابعة القضائية، دون حرمان الشخص المتابع بحقه في الحصول على محاكمة عادلة.

1 المادة 715 مكرر 26 من ق.ت.

الخاتمة

مما لا شك فيه أن مصلحة الشركة تحتل مكانة هامة في مجال تسيير الشركات التجارية، سواء باعتبارها موضوع الحق محل الحماية الجزائية لتعسف المسير في استعمال أموالها و ائتمانها، أو باعتبارها تقنية قانونية لقمع هذه التصرفات.

إن البحث عن التعريف الوظيفي لمصلحة الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها وائتمانها لا يضع حدا للنقاش الفقهي، بحيث تولى هذا الأخير مهمة تفسيرها وفقا لوجهات النظر المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للشركة.

إن تجاوز المشرع مهمة تعريف مصلحة الشركة لم يتم سهوا، و إنما يعد ذلك مكسبا لقانون الشركات بصفة عامة، و القانون الجنائي للشركات بصفة خاصة، بحيث يمنح الطابع المتغير لهذا المصطلح المجسد في تفسيرين، أحدهما ضيق و الآخر واسع تجاوبا و المنطقة الرمادية التي تجمع بين الهيكل القانوني للشركة و محيطها الذي هو في علاقة تأثير و تأثر بالظروف الاقتصادية.

حيث يبرز الدور الوظيفي لمصلحة الشركة في هذه الجريمة في مظهر مزدوج ليجسد بذلك وجهين لعملة واحدة ، فتأخذ في إحداهما دور حمائي و الآخر قمعي؛ فتمثل الحق محل الحماية من خلال تحديد المصالح التي تشملها الحماية الجنائية التي يختلف نطاقها، إما أن تقتصر في مصلحة المساهمين أو أن تتعدى ذلك، فتجمع مختلف المصالح الفئوية التي تضم الفاعلين في محيط الشركة من عمال و دائنيين و موردين، و الدولة المجسدة في مصالحها المختلفة كمصلحة الضرائب.

في حين تظهر في دور أداة قمعية لتحدد فعل الاستعمال ذو الطابع المخالف لمصلحة الشركة، فتقدير ذلك و معاينته يضفي صفة التعسف على هذا الفعل، للتمثل بذلك وظيفتها في إخراج استعمال أموال و ائتمان الشركة من دائرة الإباحة إلى التجريم.

إن توظيف مصلحة الشركة باعتبارها الحق محل الحماية الجزائية يتجاوب و القانون المتضمن للنص التجريمي– القانون الجنائي للشركات–، متأقلما و خصوصية البيئة التي ترتكب فيها هذه التصرفات – بيئة الأعمال– من جهة، بالإضافة إلى التأقلم و الشخص محل المساءلة الجنائية، ما يعرف بأصحاب الياقات البيضاء –المسير– من جهة أخرى .

في مقابل ذلك، تأخذ مصلحة الشركة دور التقنية القانونية لقمع تعسف المسير في استعمال أموالها و ائتمانها، فتضفي بذلك مرونة على هذه الجريمة، لتساهم في وضع توافق بين القواعد الجنائية العامة و محيط الشركات التجارية الذي يمتاز بالسرعة في المعاملات و الثقة.

إن مرونة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة تترجم دعم السياسة الجنائية في تفعيل حماية جزائية فعالة تضع حدا لتهرب المسير من المسؤولية الجزائية، فتتوفر على أدوات خاصة تنفرد بها لمواجهة الصعوبات في حماية أموال و ائتمان الشركة، بحيث تعتبر جريمة تقنية تخرج عن القواعد العامة من حيث تركيز المسؤولية، و الخروج عن القواعد الجنائية العامة و حتى الإجرائية.

تمنح المرونة التشريعية للنص دور رقابي خارجي للقاضي، بحيث يجعل مصلحة الشركة في الهرم – مصلحة الشخص المعنوي–، بحيث يتدخل في تفسيرها وفقا للظروف الاقتصادية و الاجتماعية المحيطة بالشركات التجارية، و التي تضفي تأقلم القواعد الجنائية العامة للمسائل الاقتصادية. فيرجع للقاضي إما ترجيح حماية مصلحة اقتصادية بحتة للشركة – النظرية التعاقدية–، أو البحث عن ترجيح مصلحة إحدى المصالح الفئوية، فيحقق بذلك مصلحة اقتصادية كبرى يجتمع فيها جميع الفاعلين في محيط الشركة –النظرية المؤسساتية– دون الاضرار باستقلالية الذمة المالية للشركة –المصلحة العليا للشخص المعنوي–.

على الرغم من تباين موقف المؤسسة القضائية في تحديد موقف موحد من تفسير مصلحة الشركة، إلا أن ذلك لا يمنع من مكانتها في تحقيق المصلحة الاقتصادية للشركة. فحماية الادخار وتحقيق استمراريتها يختلف من شركة إلى أخرى و من فترة زمنية إلى أخرى. و تختلف حتى الظروف المحيطة بالشركات، الأمر الذي يتطلب مرونة للتعامل و التأقلم معها. فالبحث عن تحديد مفهوم موحد لهذا المصطلح سيجمد هذا المجال، و بالتالي يحرر المسير من المساءلة الجزائية مستغلا صفته المهنية التي تمنحه مكانة مهمة في الشركة، مما تساعده على طمس معالم الفعل المضر بمصلحتها.

أظهرت هذه الدراسة في ظل غياب تطبيق الجريمة على الصعيد العملي في الجزائر، و الوقوف عند الأحكام التشريعية و القضائية و الفقهية في القانون المقارن و يخص بالذكر القانون الفرنسي، إلى توضيح النقاط السلبية التي تواجهها الجريمة في الجزائ.

أما عن التطور التشريعي في القانون الفرنسي، فهو يبين النطاق الواسع للحماية الجزائية للشركات التجارية بالمقارنة بالقانون الجزائري، بحيث يقتصر على شركة المساهمة و شركة المساهمة البسيطة، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

كما يبرز التطور القضائي في فرنسا مدى تجاوب القضاة و العامل الرئيسي في تجريم التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، من خلال دوره في تطبيق الجريمة، مستفيدا من الخبرة التي يتمتع بها في مجال المسائل الاقتصادية التي تساعد مهامه في تفسير المصطلحات المرنة المكونة للبنيان القانوني للجريمة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية و حتى الاجتماعية التي أظهرت تطورا في تقدير هذه الأركان.

أما عن دور الفقه المقارن في هذه الجريمة، و على الرغم من اختلاف وجهات النظر في تفسير مصلحة الشركة من جهة، أو حتى الاختلاف في وجهات النظر من طبيعة النص التجريمي، أو حتى إلغاء الجريمة ضمن رفع التجريم عن أفعال التسيير من جهة أخرى، غير أن الدور البارز للتطبيق العملي للجريمة أظهر مكانة هذه الأخيرة في حماية الشركات التجارية و من ثم حماية الاقتصاد، مما أدى إلى توحد صفوف آراء الفقهاء في دورها و أهميتها.

مما تقدم، تبرز أهمية دراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة من زاوية مكانة مصلحة الشركة في تحقيق نجاحها و استمراريتها. فتظهر مدى حاجة الجزائر إلى تطبيق هذه الجريمة ورفع التحدي من خلال تدارك العناصر السلبية التي تحول دون تطبيقها.

فربط تنمية البلاد بنشاط الشركات كحل لتنويع الاقتصاد و الخروج من الاقتصاد الريعي، يتطلب ذلك توفير حماية للادخار و حماية أموال و ائتمان الشركة، و بالتالي تفعيل تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة، مع اقتضاء الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الأخيرة، الأمر الذي يتطلب توفير تكوين قضاة مختصين في المسائل الاقتصادية لتفسير المصطلحات المرنة التي تكون البنيان القانوني للجريمة، مع ضرورة إعادة النظر في النص التجريمي و الرفع من قيمة الغرامة المالية التي تجاوزتها الظروف الاقتصادية الحالية، مع ضرورة تدارك الفراغ التشريعي من خلال تحديد الشخص المسؤول في شركة المساهمة بالنظام الحديث (مجلس مسيرين و مجلس مراقبة).

و من هنا يثار التساؤل عن مدى تأثير الظروف الاقتصادية و الاجتماعية في الجزائر على تطبيق الجريمة ؟ فهل يؤدي ذلك إلى وضع أطر قانونية خاصة بسبب الظروف الداخلية التي تختلف عن التطور الفقهي و القضائي المقارن ؟

قائمة المصادر والمراجع

1/ قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية:

أولا: قائمة المصادر:

1/ الدستور:

- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 و المتضمن الدستور، ج.ر. عدد 82 لسنة 2020

2/ القوانين:

- القانون رقم 09-03 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ،ج. ر. 15 لسنة 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر. عدد 35 لسنة 2018.
- القانون رقم 90-11 و المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، ج.ر. عدد 17 لسنة 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 9 يوليو 1996 ، ج .ر. عدد 43 لسنة 1996.
- القانون رقم 06-01 و المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ج.ر عدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-08 المؤرخ في 4 شوال 1443 هـ الموافق ل 5 ماي 2022، ج.ر. 32 لسنة 2022
- القانون رقم 13-05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها، المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق ل 22 يوليو 2013، ج. ر عدد 39 لسنة 2013.
- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004، ج.ر. العدد 71 لسنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

3/ الأوامر:

- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 18 المؤرخ في 04 شوال 1443 الموافق ل 05 ماي 2022 ج.ر. عدد 32 لسنة 2022.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقة 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، ج.ر.،العدد3 لسنة 2007

- الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة 25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25 سبتمبر 1995 ج.ر. عدد 55 لسنة 1995.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 أوت 2003 و المتضمن قانون النقد و القرض، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 20 محرم 1439 الموافق ل 11 أكتوبر 2017- ج.ر. عدد 57، ص4، لسنة 2017.

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 1386، ج.ر. عدد49 لسنة المتضمن قانون العقوبات 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان 1441 الموافق ل 28 أبريل 220، ج.ر. عدد 25 لسنة 2020.

- الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، ج.ر. 78.

- الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصيتها، المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1422، الموافق ل 20 غشت 2001، ج.ر. عدد 47 لسنة 2001.

4/ المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 15-73 المتعلق بضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف، و المحدد للقوانين الأساسية النموذجية للشركات التجارية، المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 16 فبراير 1015، ج.ر. عدد 11 سنة 2015.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-79 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 27 لسنة 1993.

5/ القرارات القضائية:

- الملف رقم 450220 غرفة الجنح و المخالفات، قرار صدر بتاريخ 2008/12/31، العدد الثاني 2008- مجلة المحكمة العليا.

ثانيا: قائمة المراجع:

1/ المراجع العامة:

- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد 9، دار صادر، بيروت 1956.
- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1987.
- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2009.

- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج.1، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار، الجزائر، 1996.
- سمير عالية، هيثم سمير عالية، القانون الجنائي للأعمال (ماهية –نظرية جريمة الأعمال– ، الجرائم المالية و التجارية) –دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2012.
- الطيب بلولة، قانون الشركات، ط.2، دار النشر بيرتي، الجزائر، 2013 .
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري و التحقيق)، د.ط.، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005
- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط .2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية و التجارة و المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، – الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك–، ط.1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، "القسم الخاص"، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- محمود عبد ربه محمد العبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003.
- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط 3، دون تاريخ النشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر،2006.

- هاني دويدار، القانون التجاري : التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية و الصناعية– الشركات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 2008.

2/ المراجع المتخصصة:

- **الكتب:**

- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص –جرائم الفساد– جرائم المال و الأعمال– جرائم التزوير. ط.15، 2014–2015، دار هومة–الجزائر.

- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.

- بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية –دراسة مقارنة– " ، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016.

- محمد علي سويلم، شركات الأموال –دراسة مقارنة– " بين التنظيم و التجريم و العقاب "، ط.1 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013.

- مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة و الدعاوى الناشئة عنه، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

- وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- وحي فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، مصر، 1998.

- **الرسائل الجامعية:**

أ/ أطروحات الدكتوراه:

- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة مساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكبر بلقايد. تلمسان.، 2016-2017.
- بوفرود سعيد، الاتفاقية بين شركة المساهمة و مدرها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.
- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017-2018.
- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015.
- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال –جرائم الشركات نموذجا–، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.
- سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019.
- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية "بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

- شاكر مطلع حمود الحربي، الحماية الجنائية للشركات التجارية في مرحلتي الحياة و الانقضاء في النظام السعودي " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري و البحري، جامعة عين شمس، مصر، 1436هـ- 2015 م

- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية –دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس،2009– 2010.

- عبدالرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات و مسؤولية مجلس الإدارة و الجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ النشر.

- قدوري حميد، مسؤولية القائم بالإدارة في حالة إفلاس شركة مساهمة–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس– 2018 -2019.

ب/ مذكرات الماجستير:

- حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2012–2013

- زادي صفية، جرائم الشركات، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015–2016.

- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،قسنطينة،2004–2005.

- سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القطب الجامعي بلقايد، وهران، السنة الجامعية 2012–2013.

- فلفول فاطمة الزهراء، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون–الجزائر–1–، السنة الجامعية 2011–2012.
- فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002–2003.
- قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015.
- كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة ماجستير –قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد –وهران2، 2015،2014.
- مختيش غالية، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2007–2008.
- مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الواحد و المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة و هران، 2011–2012.

- **المقالات (الدوريات):**

- إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها، ، مجلة تحولات، العدد الثاني، المجلد الأول، جوان 2018، ص.ص. 190–204.
- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، العدد 11، المجلد 9 ، مجلة المفكر، ص.ص. 57–67.
- سبع عائشة، المسؤولية المدنية و الجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المسامة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة و التجارة، العدد 7–2011، ص.ص. 51–87.

- سليمة عبدي، ازدواجية النص التجريمي (خيانة الأمانة، الاختلاس و سوء استعمال أموال الشركة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 7، سبتمبر 2015، ص.ص. 326-342.
- شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول 2013، ص.ص. 227، 234
- فنينخ عبدالقادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة و التجارة 2005، ص.ص. 53-63.
- مختاري ملوكة، التحول نحو اقتصاد السوق في الجزائر " دراسة مقارنة" المجلة الجزائرية للاقتصاد و الإدارة، العدد 09-جانفي-2017، ص.ص. 31-41.
- مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة و التجارة، رقم 08-2012، ص.ص.43-67.
- المهدي شبو ، الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة، قراءة أولية للمهام المسندة للقضاء في قانون الشركات الجديد، مجلة المرافعة، العدد 06، يونيو 1997، المغرب، ص.ص. 73-92.

- **المداخلات:**

- عادل عامر، جرائم رجال الأعمال المالية و التجارية، ورقة بحثية مشارك بها في الندوة المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية و التجارية، بيروت، لبنان، 2-4 جويلية، الموقع الالكتروني: https : //car.jj.org , consulté le 15/11/208, à 02 :31.
- موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة مشارك في أعمال الملتقى الوطني المعنون ب "الأمن القانوني"، يومي 06/05/ ديسمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة.

- **المحاضرات:**

- بموسى عبد الوهاب، سلطات و مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على الطلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجلالي ليابس، 2002-2003.

2/ قائمة المصادر و المراجع باللغة الفرنسية:

1/ Législations et directives :

- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 art. 425, codifié par le loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 art. 30
- Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil JORF du 5 janvier 1978

- Loi n° 92-685 du 22-07-1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, jorf n° 169 du 23 Juillet 1992.

- La loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à la modifications de certaines dispositions de droit pénal, jorf 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.

- Loi n° 2017/242 du 27 février 2001 publiée au journal officiel du 28 février 2017.

- Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n° 0119 DU 23 MAI 2019.
- Loi n°2019-486 du 22 mai, loi pacte sur le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises.

2/ Les livres :

- Annie Médina , Abus de biens sociaux – prévention, détection, poursuite, éd. Dalloz, Paris, 2001.
- Bernard Bouloc et Paul Lombard, Guide Pénal de l'artisanat, du commerçant et du chef d'entreprise, éd.Plon, 2000.
- Carolie Ambroise- Castérot, Droit pénal spécial et des affaires, 2ème éd. Gualino, France, 2014.
- Deen Gibirila, Responsabilité pénal des dirigeants sociaux, éd. Francis lefebvre.2016. France.
- Dominique Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly, Paris, France, 2004
- Dominique Vidal, Droit des sociétés, 4ème éd, LGDJ. Paris, 2003.
- Droit de l'entreprise – l'essentiel pour comprendre-, éd. Lamy SA , Paris, France, 2004.
- Eva Joly, Caroline Joly-Baumgartner, L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, éd. Economica, Paris, 2002.
- Frédéric Stasiak, Droit pénal des affaires, 2ème éd, L.G.P.J., France, 2009.
- Jaques Mestre, Droit commercial, 24ème éd., L.G.D.J., France,1999.
- Jean Hémard, François Terré, Pierre Mabilat, sociétés commerciales, - introduction et généralités sociétés de personnes, societies à responsabilité limitée, societies anonyme: constitution , direction et administration-, tome 1, éd. Dalloz, Paris, 1972.
- Jean Laguier , Philipe Conte, Droit pénal des affaires, 9 éme,éd. Armand Colin, Paris, France, 1998.

- Jean larguier , Droit pénal des affaires 8éme éd., Armand Colin , Paris, France, 1992.
- Jean Paillusseau, la société anonyme technique d'organisation de l'entreprise, éd. Sirey, Paris, France, 1967.
- Jean-Fançois Renucci et Michel Cardix, L'abus de biens sociaux, éd. Que sais-je, novembre 1998.
- Jean-Fançois Renucci et Michel Cardix, L'abus de biens sociaux, éd. Que sais-je, novembre 1998.
- Jean-Pierre Berdah, fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions, Tome27 de bibliothèque de droit commercial, éd., Sirey, Paris, 1974.
- Lamy droit pénal des affaires, éd. Lamy , Paris –France, 2006.
- Lamy Droit pénal des affaires, éd.Lamy, France, 2019.
- Maurice Cozian, Alain Viandier , Droit des sociétés, 3ème éd, Litec, Paris, 1990.
- Michel Véron, Droit pénal des affaires, 6ème éd., Armand Colin, France, 2005.
- Mireille Delmas Marty, Droit pénal des affaires, 2eme éd., DUF, Paris, 1981.
- Monique Aimée Mouthiou , L'intérêt social en droit des sociétés, éd. L'harmattan, paris, 2008.
- Patrice Gattegno, Droit pénal spécial, éd. Dalloz, Paris, 1995.
- Paul Le Cannu, Droit des sociétés, 2éme èd. Montchrestien, France, 2003.

- Philipe Merle, Droit commercial, - sociétés commercial, groupements sociaux-, 10 ème éd. Dalloz, Paris, 1977.
- Philipe Colin, Jean Paul Antona, François Lenglart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, éd Dalloz, Paris, 1996
- Tayeb Belloula, droit pénal des sociétés commerciales, éd.ème Dahleb, Algérie, 2009.
- Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires 2ème éd., Dalloz, Paris, 1996.
- Yeves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome 1, 12eme éd., DELTA , Beyrouth, Liban, 2003.
- Yves De Cordt, L'intérêt social comme vecteur de la réponsabilité sociétale, éd Academia bruylant, Belgique, 2009.

3/ Les thèses :

- Benoit Delecourt, L'intérêt social, mémoire D.E.A droit des contrats, université de Lille II, France, 2000-2001.
- Robbert Veccia, Le délit d'abus de biens ou du crédit de la société, mémoire pour le diplôme d'études supérieurs spécialisé, institut de droit des affaires, université de droit d'économie et des sciences d'Aux Marseille.France, 1984.

4/ Les articles :

- Bérenger Yves Meuk B, De l'intérêt social dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciale et du groupement d'intérêt économique de l'hohada, revue trimestrielle de droit jurisprudence des affaires, n°2, Juillet-Aout-Septembre 2009 , P.P. 45-64.

- Bernard Bouloc, Abus de biens sociaux, répertoire de droit pénal et de procédure pénal, cahier de l'actualité, 2009-1.
- Bernard Bouloc, La prescription de l'abus de biens sociaux en cas d'usage successifs résultant d'une correction, Rev. soc. crim. 2004
- Bernard Bouloc, , le dévoiement de l'abus de biens sociaux,revue de jurisprudence commerciale, 199., p.p.301-314.
- Dominique schmidt, la société et l'entreprise, Recueil Dalloz 2017, p.p. 1563-1568.
- Frédéric Stasiak, La réception et la cohérence des considérations économiques relative à l'abus de biens sociaux »,les Petites affiches 19 mai 2005, n° 99.
- Guillaume Beaussonie, La dématérialisation de l'abus de confiance, AJ Pénal, éd.Dalloz, Mai 2017.
- Hervé Le Nabasque, le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés, R.T.D.com, 1999, p. 273.
- Isabelle Cadet, l'intérêt social, concept à risque pour une nouvelle forme de gouvernance, n°13, Ethique et gouvernance management & sciences sociales, Juin et décembre 2012, p.p. 14-26.
- Jean- François Renucci, Dernières précisions jurisprudentielles en matière d'abus de biens sociaux, Recueil Dalloz 1997.
- Jean paillusseau, fondements du droit moderne des sociétés, JCP., éd.,1985, doctrine, p. 263 .
- Jean Paillusseau, la liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote, Recueil Dalloz, n°23, chronique, 2008, p.p. 1563-1568.
- Jean Paillusseau, L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir, les petites affiches, n° 74, 19/06/1996, p.p. 17-38.

- Julia Heimuch, Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social, Revue des Sociétés, 2018,p.p. 568-576.
- Laurent Godon, Abus de confiance et abus de biens sociaux, revue des sociétés, avril -juin 1997.
- Michel Pralus, contribution au procès de délit d'abus de biens sociaux, la semaine juridique (J.C.P), éd. G, n°8, 1997.
- Marie Emma Boursier, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux : entre efficace et clandestinité analyse de vingt ans de jurisprudence criminel, revue des sociétés. n°2/2005, édition Dalloz, p.p. 273-312.
- Raphaël Contin, l'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés receuil Dalloz, sirey 1968, chr., cahiers 8, p.p. 45-52.
- Stéphane Rousseau, Ivan Tchotourian ,L''intérêt social'' en droit de sociétés : regards transatlantiques, rev. Soc. n°4, Oobre/Décembre 2009, p.p.735-759.
- Pâquerette Girard , L'évolution du rôle des juges, Les cahiers de droit, vol. 42, n° 3, 2001, p.p. 361-371.
- Jaques-Henri Robert, Abus de biens sociaux, imputation et prescription de l'abus de biens sociaux, Semaine juridique 1/09/2005, éd. Entreprise et affaires, n° 35, p.p.1383-1384.
- Didier Rebut, Abus de biens sociaux, Rep.soc.Dalloz, Juin 2002, n° 43.
- Bernard Bouloc, Abus de biens sociaux, Rép.pén.Dalloz, Janvier 2009,p.p.2-22.

5/ Les colloques :

- Annie Médina, L'éxpérience française, L'abus de biens sociaux – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004Colloque : L'abus de biens sociaux, p.p. 10,11.
- Didier Kling, le point de vue du commissaire aux comptes, colloque sur l'abus de biens sociaux, – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004Colloque : L'abus de biens sociaux, p.p.48-53.
- Michel Franck, L'abus de biens sociaux – Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe-, 19-20 novembre 2004, p.p. 4-6.
- Michel Véron, L'abus de biens sociaux - Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, 19-20 novembre 2004Colloque : L'abus de biens sociaux, p.p. 7-8.

6/ Les rapports :

- Jean- Marie Coulon, Le rapport sur la dépénalisation de la vie des affaires, janvier 2008.

7/ La webographie:

- Carole Ghibaudo, L'intérêt de définir « l'intérêt de la société », pris du site : **www.blogavocat.fr**, mise en ligne le 14/01/2008, consulté le 20/05/2019, à 22 :44.
- Corinne Mascala, Le juge pénal face aux infractions d'affaires, la légitimité des juges , acte du colloque des 29-30 octobre 2003, université Toulouse1 France presse de l'université Toulouse 1, France, 2004, p.47-

57, prise du site internet : **https**://**books**.**openedition**.**org**/, consulté le 05/11/2019, à 03 :17

- Décret le 30 ventôse an XI, loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps, le titre de code civile des français Bull. des lois 3eS. 254, n° 3677, texte du 5 Mars 1803, valide 31 mars 1804, consulté du site : https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-loi.pdf ,le 15/06/2018 à 16:23
- Fédération des Industries Electroniques, électroniques et de communication, Guide Pratique, Le risque pénal dans l'entreprise, Avril 2017, extrait de site : https://spdei.fr/wp-content/uploads , p. 36, consulté le 29/11/2019 à 01 :58.
- Florent Kirmann, Le principe de nécessité en droit des affaires, p .23, extrait de site **https**://**tel**.**archives-ouvertes**.**fr**, mise en ligne 27/09/2018, consulté le : 17/03/2019, à 23 :16.
- **http://actu.dalloz-etudiant.fr ,** consulté le 15/12/2018 à 04 :34
- https: //fr.wikipedia.org, consulté le 15/11/2018, à 02 :16
- https://fr.mwikipedia.org , www.histoirerevisitée.overblog.com **,** consulté le 0/06/2018, à 17 :50
- https://www.algerie360.com, consulté le 15/06/2019 à 02 :38.
- **https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-loi.pdf,consulté le 15/06/2018** à 16:23
- https://www.challenges.fr , consulté le 22/01/2020 à 05 :33./ة
- Ivan Tchotourian, Doctrine de l'entreprise et école de Rennes – La dimension sociétale et philosophique des activités économiques affirmée,

éxtrait du site d'internet de l'université de Montréal :

https://pupyrus.bib.umontreal/ca , le 20/11/2018 à 14 :32.

- Ivan Tchotourian, Doctrine de l'entreprise et école de Rennes - La dimension sociétale et philosophique des activités économiques affirmée, éxtrait du site d'internet de l'université de Montréal : **https://pupyrus.bib.umontreal/ca ,** le 20/11/2018 à 14 :32**.**

- Journal officiel de la république française, 09 Aout1935,n°60, p.86,article 6/1 p.8683, extraitedu site: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6549642q/f11.image, le 28/06/2018 à 04 :11

- L'abus de biens sociaux, nouveau délai de prescription, pris du site internet https://jbdavocats.com , conulté, le 05/03/2020 à 15h.02

- Loi n°2019-486 du 22 mai, loi pacte sur le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises adopté et voté par l'assemblement nationale pour la 2e fois le 15 mars 2019, confirmé la conformité par le conseil constitutionnelle le 22 mai 2019, consulté du site : www.legifrance.gouv.fr., le site www.assemblée-nationale.fr , le 15-06-2019, à 16 :33

- Rapport conjoint de l'A.F.E.P et du M.E.D.E.F de 1995, 1999 et 2002, sur le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2003, p.5 consulté du site : http://Paris-europlace.net, le 05-08-2018, à 03 :15

- Rapport conjoint du C.N.P.F (Conseil National du Patronat Français) et A.F.E.P (Association Française des Entreprises Privées) sur le conseil d'administration des sociétés - cotée, p.8, consulté du site : **https://ecgi-global.fr**, le 05-01-2018, à 03 :02 .

- **www.liberation.fr ,** consulté le 14/04/2018, à 13 :43.

- Yves Chaput, La dépénalisation du droit des affaires: vrai constat et fausses rumeurs, prise du site : https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-1-page-87.htm, p. 4, consulté le 11/02/2020, à 02 :58.

الفهرس

مقدّمة 5

الباب الأول: مصلحة الشركة هدف تدخل السياسة الجنائية لقمع التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها 9

الفصل الأول: قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بين النصوص الجزائية العامة و الاعتبارات الحديثة للتجريم 11

المبحث الأول : مصلحة الشركة فكرة بحاجة إلى تحديد مفهومها 13

المطلب الأول: التحليل الفقهي لفكرة مصلحة الشركة 14

الفرع الأول: التيار الفقهي المفسر لمصلحة الشركة وفقا للنظرية العقدية 15

أولا: الآثار القانونية للمفهوم العقدي على مصلحة الشركة 16

ثانيا: انعكاس المفهوم التعاقدي لمصلحة الشركة في مجال حماية أموالها و ائتمانها 20

ثالثا: دور حوكمة الشركات في تحديث النظرية التعاقدية 21

الفرع الثاني: التحليل الفقهي لأنصار النظرية المؤسساتية لفكرة مصلحة الشركة 23

أولا: مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع الاقتصادي 24

أ/ تعريف أنصار النظرية المؤسساتية لمصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع 25

ب/ انعكاس مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع في مجال حماية أموال و ائتمان الشركة 28

ثانيا: مصلحة الشركة كمرادف للشخص المعنوي 31

أ/ نتائج تعبير مصلحة الشركة عن مصلحة الشخص المعنوي 32

ب/ تأثير حوكمة الشركات في تفسير مصلحة الشركة كمرادف للشخص المعنوي 33

ج/ انعكاس مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي على حماية أموالها 35

المطلب الثاني: التوجه القضائي في تفسير مصلحة الشركة 36

الفرع الأول: موقف القضاء في تحديد مفهوم مصلحة الشركة 37

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة 38

أولا: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة في مصلحة المشروع 38

ثانيا: نتائج تجسيد القضاء مصلحة الشركة في مصلحة المشروع 40

المبحث الثاني: هيمنة مصلحة الشركة في إدارة الشركات التجارية بين الوقاية و ضرورة المساءلة الجزائية

..... 42

المطلب الأول: الحماية الوقائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها..... 43

الفرع الأول: مصلحة الشركة بوصلة إدارة الشركات التجارية 44

أولا: ارتباط مصلحة الشركة بإدارة الشركات التجارية 46

ثانيا: نتائج تطابق أعمال التسيير لمصلحة الشركة على الحماية الوقائية لأموالها و ائتمانها 48

أ/ احترام مبدأ الفصل بين الذمة المالية للشركة و المسير 49

ب/ مبدأ هيمنة مصلحة الشركة على مصلحة المسير 50

الفرع الثاني: انحراف أجهزة التسيير عن مصلحة الشركة مرجعية الخطر الجزائي..... 51

أولا: واجبات المسير تحقيقا لسيادة مصلحة الشركة و استقلالية ذمتها المالية..... 52

أ/ واجب الولاء **(loyauté)** مؤسس القمع الجزائي لمخالفات النظام المالي لمصلحة الشركة 52

ب/ الالتزام بعدم منافسة الشركة..... 53

ج/ الالتزام بالمحافظة على أموال الشركة 54

ثانيا: القيود الواردة على سلطات المسير حماية لأموال و ائتمان الشركة..... 57

أ/ القيود الواردة على سلطات المسير حماية لأموال الشركة..... 58

1/ حظر أجهزة التسيير الاقتراض من الشركة 60

2/ حظر فتح حساب جار على المكشوف بين أجهزة التسيير و شركة المساهمة: 61

ب/ القيود الواردة على سلطات أجهزة التسيير حماية لائتمان الشركة 63

المطلب الثاني: قصور النصوص الجزائية العامة في قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 65

الفرع الأول: الحماية الجزائية لأموال و ائتمان الشركة بموجب نصوص قانون العقوبات..... 66

أولا: مدى ارتباط النظام الاقتصادي بالسياسة الجنائية في ردع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.... 67

ثانيا: تطبيق جريمة خيانة الأمانة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة 70

أ/ جريمة خيانة الأمانة في مواجهة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالرجوع إلى نظرية الوكالة 70

ب/ تأثير تعديل المشرع الفرنسي لجريمة خيانة الأمانة على قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.. 72

الفرع الثاني: أوجه قصور النصوص الجزائية العامة في حماية أموال الشركات التجارية..... 73

أولا: عدم كفاية جريمة خيانة الأمانة في قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة: 73

أ/ العناصر المشتركة بين التشريعين الفرنسي و الجزائري 74

ب/ قصور جريمة خيانة الأمانة بموجب القانون الجزائري 75

1/ اشتراط تسلم المال بموجب عقد من عقود الأمانة 76

2/ قصور جريمة خيانة الأمانة في حماية الأموال العقارية 76

ثانيا: إثارة قمع الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الجدلية بين قواعد القانون التجاري و قواعد القانون الجنائي العام 78

أ/ تبني فكرة مصلحة الشركة نطاق الظواهر الإجرامية المستحدثة 79

ب/ الظواهر الانحرافية المستحدثة المعتمدة على الصفة المهنية للجاني 80

الفصل الثاني الحماية الجزائية لمصلحة الشركة من التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها بموجب نصوص جزائية خاصة 83
المبحث الأول: إفراد نصوص جزائية خاصة لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 85
المطلب الأول: تعدد النص التجريمي لقمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة..... 85
الفرع الأول: قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب القانون التجاري..... 86
أولا: تطور جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في القانون الفرنسي..... 87
ثانيا: تطور جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة في القانون في القانون الجزائري 90
الفرع الثاني: قمع الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بموجب قانون النقد و القرض 93
أولا: الحماية الجزائية لأموال و ائتمان البنوك و المؤسسات المالية 93
ثانيا: ازدواجية الأحكام الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 95
المطلب الثاني: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن الجرائم المشابهة لها .. 97
الفرع الأول: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جرائم الاستيلاء على الأموال 98
أولا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة و صور جريمة الاستيلاء على الأموال طبقا لقانون العقوبات 99
أ/ الحدود الفاصلة بين جريمتي خيانة الأمانة و التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة 99
1/ موقف الفقه 100
أ/**1** جريمة الاستعمال لأموال الشركة الصورة الرمزية لجريمة خيانة الأمانة 102
أ/2 عناصر الاختلاف بين الجريمتين 103

موطن النص التجريمي.....103
نطاق تطبيق الجريمة.....103
الهدف من التجريم. 104
الطبيعة القانونية للجريمتين 104
محل الجريمتين 105
العقوبة..... 106
2/ موقف القضاء 106
صعوبة التمييز بين الجريمتين في الجانب التطبيقي 106
فعل إجرامي يخضع لتكييفين مختلفين.....107
ب/ جريمة إخفاء الأشياء الملحقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....109
صفة الجاني.....110
الهدف من التجريم. 110
محل الجريمتين..... 111
التقادم..... 113
ثانيا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن الجرائم المشابهة لها وفقا للقانون التجاري 115
أ/ أوجه الاختلاف بين جريمتي الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و جريمة التفليس.....117
على مستوى الشرط الموضوعي لجريمة التفليس 117
على مستوى المجال الزمني لارتكاب الجريمة.....118
على مستوى نطاق الجريمتين.....119

من حيث الهدف من التجريم.....119

على مستوى إلحاق الضرر بالشركة.....120

من حيث الركن المعنوي.....120

من حيث العقوبة.....121

ب/ أوجه التقارب بين الجريمتين 121

ثالثا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن الجرائم المشابهة لها وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....123

الفرع الثاني: التمييز بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و الجرائم المشابهة لها وفقا لوحدة هدف التجريم.....125

أولا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جريمة التعسف في استعمال السلطات 127

أ/ تطابق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة مع جريمة التعسف في السلطة.....128

1/ موقف الفقه.....128

2/ موقف القضاء 129

تطابق بين جريمتي التعسف في استعمال السلطة و التعسف في استعمال الائتمان بموجب القرارات القضائية.....129

قمع التعسف في استعمال أموال الشركة بواسطة جريمة التعسف في استعمال السلطة 130

ب/ ذاتية جريمة التعسف في استعمال السلطة و استقلالها عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 131

1/ أوجه الاختلاف بين الجريمتين.....131

من حيث النص التجريمي 131

من حيث موضوع الجريمتين.....132

من حيث طبيعة الضرر اللاحق بالشركة.....132

من حيث طبيعة الفعل الجرم 133

2/ التطبيقات القضائية لجريمة الاستعمال التعسفي للسلطة.....133

إبرام عقود مجحفة في حق الشركة إضرارا بمصلحتها 133

إلحاق ضرر بمصلحة الشركة عن طريق الامتناع عن استعمال السلطات 134

إلحاق ضرر غير جنائي على أموال الشركة 134

ثانيا: تمييز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة عن جريمة التعسف في استعمال الأصوات.....134

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 137

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بمجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان لشركة ..137

الفرع الأول: المجال القانوني الخاص بتطبيق الجريمة.....137

أولا: الإطار القانوني المشترك لتطبيق الجريمة بين القانون الجزائري و الفرنسي 138

أ/ الشركة ذات المسؤولية المحدودة 138

ب/ شركة المساهمة 140

ج/ شركة المساهمة البسيطة 141

ثانيا: توسيع مجال تطبيق الجريمة وفقا للقانون الفرنسي 143

أ/ القانون التجاري 143

ب/ وفقا لقوانين متفرقة.....144

الفرع الثاني: الشركات التجارية المستثناة من تطبيق الجريمة.....144

أولا: القاعدة العامة 144

أ/على أساس شكل الشركة: 145

1/ استبعاد شركات الأشخاص عن مجال تطبيق الجريمة 145

2/ الغاية من استبعاد شركات الأشخاص عن مجال تطبيق الجريم:.....145

الهدف من النص التجريمي.....145

حماية الشركاء.....146

حجم الشركة.....146

ب/ الاستثناء على أساس الوجود القانوني للشركة 147

1/ الشركة الفعلية 147

2/ شركة المحاصة.....147

ثانيا: الاستثناء عن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على شركات الأشخاص 148

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 149

الفرع الأول: تركيز المسؤولية 149

أولا: الفاعل الأصلي.....150

أ/ المسير القانوني.....150

1/ الشخص المسؤول في ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....151

2/ الشخص المسؤول في شركة المساهمة 151

3/ الشخص المسؤول في شركة المساهمة البسيطة 154

4/ المصفي.....155

ب/المسير الفعلي.....156

1/ تعريف المسير الفعلي.....158

2/ معايير الإدارة الفعلية.....158

3/ التطبيقات القضائية عن مساءلة المسير الفعلي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 160

4/ موقف القضاء عن مسؤولية المسير القانوني في نطاق إدانة المسير الفعلي.....160

ثانيا: الشريك 161

أ/ القاعدة العامة.....161

ب/الاستثناء 162

الفرع الثاني: آثار تركيز المسؤولية الجزائية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة..163

أولا: مدى مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....163

أ/ انتفاء المسؤولية الجزائية للشركة–شخص معنوي– 164

ب/ مسؤولية المسير –الشخص المعنوي– 164

ثانيا: تقليص مبررات المسير لانتفاء المساءلة الجزائية 164

أ/ تبني مصلحة الشركة كهدف للتجريم من مبررات انتفاء مسؤولية المسير 164

1/ موافقة الجمعية العامة.....165

2/ الاحتجاج بالإهمال.....165

3/ ارجاع الأموال لا يضع حدا للمتابعة 165

ب/ أسباب انتفاء مسؤولية المسير 166

1/ الأسباب العامة لانتفاء مسؤولية المسير 166

2/ الأسباب الخاصة 167

شروط انتفاء المسؤولية على أساس التفويض.....167

الإعفاء من المسؤولية على أساس تحقيق مصلحة تجمع الشركات.....168

الباب الثاني: توظيف مصلحة الشركة أداة قمع التعسف في استعمال أموالها و ائتمانها 170

الفصل الأول: مساهمة مصلحة الشركة في البنيان القانوني للجريمة 172

المبحث الأول: الركن المادي.....174

المطلب الأول: وحدة السلوك الإجرامي للجريمتين و اختلاف المحل 174

الفرع الأول: مفهوم عنصر الاستعمال 175

أولا: تعريف التعسف في الاستعمال 175

ثانيا: خصائص مصطلح الاستعمال.....177

أ/ من حيث هوية القائم بالفعل 177

ب/ من حيث طبيعة السلوك الإجرامي – الاستعمال–.....178

ج/ من حيث مضمون فعل الاستعمال المكون للركن المادي للجريمة 180

د/ من حيث زمن ارتكاب الجريمة 180

هـ/ قمع التعسف في الاستعمال دون اشتراط الضرر 181
الفرع الثاني: محل الجريمتين –الاختلاف الجوهري بينهما–.....181
أولا: قمع التعسف في استعمال أموال الشركة 182
أ/ تعريف أموال الشركة.....182
ب/ الأمثلة القضائية.....184
ثانيا: قمع التعسف في استعمال ائتمان الشركة.....186
أ/ تعريف الائتمان.....186
ب/ التطبيقات القضائية.....187
المطلب الثاني: الفعل المخالف لمصلحة الشركة 189
الفرع الأول: مفهوم الفعل المخالف لمصلحة الشركة.....189
أولا: التعريف الفقهي للفعل المخالف لمصلحة الشركة 190
ثانيا: تمييز الفعل المخالف لمصلحة الشركة عن العمل الخارج عن موضوع الشركة 191
أ/ التمييز بين المصطلحين من حيث التعريف 192
ب/ من حيث الهدف من الحماية.....193
ج/ موقف القضاء 194
1/ تطابق الفعل المخالف لموضوع الشركة للفعل المخالف لمصلحتها.....194
2/ اختلاف موضوع الشركة عن الفعل المخالف لمصلحتها 195
الفرع الثاني: تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة.....196
أولا: معايير تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة.....197

أ/ معيار الضرر 198

ب/ معيار الخطر 199

1/ طبيعة معيار الخطر 200

2/ الإطار الزمني لتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة 200

ج/ معيار الهدف غير المشروع 202

ثانيا: التطبيقات القضائية 206

أ/ المعيار المعتمد في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة في جريمة التعسف في استعمال أموالها 206

ب/ المعيار المعتمد في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة في جريمة التعسف في استعمال ائتمانها: 206

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....208

المطلب الأول: القصد الجنائي العام.....208

الفرع الأول: مكانة "سوء النية" كعنصر مكون للركن المعنوي للتجريم 209

أولا: تعريف سوء النية كعنصر مكون للركن المعنوي للجريمة.....209

أ/ عنصر العلم.....210

ب/ الإرادة 210

ثانيا: أثر ازدواجية عنصر العلم المكون للركن المعنوي للجريمة.....211

الفرع الثاني: معاينة القصد الجنائي العام 213

أولا: وجود سوء النية.....213

أ/ موقف القضاء من ازدواجية عنصر العلم.....213

ب/ تقدير عنصر القصد الجنائي العام من حيث الزمن 215

ثانيا: إثبات القصد الجنائي العام 216

أ/ عبء إثبات عنصر القصد الجنائي العام للجريمة 216

ب/ عوامل إثبات القصد الجنائي العام الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....216

1/ العوامل الخاصة لإثبات القصد الجنائي العام.....217

2/ أثر القصد الجنائي العام للجريمة على دفوع المسير لنفي مسؤوليته.....218

المطلب الثاني: القصد الجنائي الخاص.....219

الفرع الأول: تقدير المصلحة الشخصية.....219

أولا: المصلحة الشخصية مصطلح بحاجة إلى تحديد مفهومه 220

أ/ تعريف المصلحة الشخصية 220

1/ من حيث المصطلح:.....221

2/ مضمون القصد الجنائي الخاص:.....222

المصلحة الشخصية ذات الطابع المادي 223

المصلحة الشخصية ذات الطابع المعنوي 223

ب/ مكانة المصلحة الشخصية في البنيان القانوني للجريمة.....224

ثانيا: شكل المصلحة الشخصية 226

أ/ المصلحة الشخصية المباشرة 226

ب/ المصلحة الشخصية غير المباشرة:.....227

الفرع الثاني: إثبات القصد الجنائي الخاص 228
أولا: معايير معاينة المصلحة الشخصية: 228
أ/ معايير معاينة المصلحة الشخصية من حيث طبيعة الغرض 229
ب/ معايير معاينة المصلحة الشخصية لحالات خاصة بالجريمة.....229
1/ المصاريف غير المبررة 229
2/ العمليات الخفية.....230
ثانيا: عبء إثبات المصلحة الشخصية 230
الفصل الثاني: الأثر القانوني لتوظيف مصلحة الشركة أداة قمعية للتعسف في استعمال أموالها و ائتمانها 232
المبحث الأول: أثر المرونة التشريعية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على مبدأ الأمن القانوني. 234
المطلب الأول: تأثير المرونة التشريعية للنص التجريمي على قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي .234
الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة 235
أولا: دور القاضي الجزائي في تفسير مصطلح مصلحة الشركة 235
أ/ مدى جواز تدخل القاضي الجزائي في تفسير مصلحة الشركة 238
ب/ الباعث عن رفض تفسير القضاء لمصلحة الشركة.....240
1/ قاعدة التفسير الضيق للنص العقابي.....240
2/ مدى كفاءة القاضي الجزائي في المسائل الاقتصادية.....241
ثانيا: نتائج تفسير القاضي الجزائي لأركان الجريمة على الإرادة التعاقدية للشركاء 243

الفرع الثاني: أثر المرونة التشريعية للنص التجريمي على مبدأ قرينة البراءة 245
أولا: أثر سلطة القاضي الجزائي في إثبات أركان الجريمة على مبدأ قرينة البراءة 246
أ/ القواعد العامة المتعلقة بالإثبات في المسائل الجزائية احتراما لقرينة البراءة 246
ب/ نقل عبء الإثبات للمتهم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....247
ثانيا: موقف حركة رفع التجريم عن قانون الأعمال من المرونة التشريعية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....248
أ/ المناداة بضرورة إعادة صياغة النص التجريمي 248
ب/ رفع التجريم عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضمن برنامج رفع التجريم عن مجال الأعمال:.....250
1/ موقف أنصار رفع التجريم عن قانون الأعمال من المرونة التشريعية للنص التجريمي 252
2/ الانتقاد الموجه لضمان استمرارية الطابع الإجرامي للتعسف في استعمال أموال الشركة 252
المطلب الثاني: دور القاضي الجزائي في الحد من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في إطار تجمع الشركات 253
الفرع الأول: استبدال القاضي الجزائي مصلحة التجمع محل مصلحة الشركة للحد من تجريم التعسف في استعمال أموالها 254
أولا: الاعتراف القضائي بمصلحة تجمع الشركات 254
ثانيا: شروط الحد من تجريم التعسف في استعمال أموال الشركة في إطار التجمع 256
أ/ الوجود الفعلي لتجمع الشركات.....256
ب/ تحقيق مصلحة مشتركة.....257

ج/ اشتراط المساعدة المالية بمقابل دون تجاوزها القدرات المالية للشركة.....257

الفرع الثاني: مناقشة المبررات القضائية لتجاوز الركن الشرعي للجريمة 259

أولا: موقف الفقه الرافض لتجاوز القاضي الجزائي الركن الشرعي للجريمة 259

ثانيا: موقف الفقه المؤيد 260

المبحث الثاني: انفراد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة بقواعد إجرائية خاصة.....262

المطلب الأول: الدعوى العمومية 262

الفرع الأول: إجراءات المتابعة الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 263

أولا: مصادر اكتشاف الجريمة 263

أ/ دور الشركاء أو المساهمين في اكتشاف الجريمة 264

ب/ دور مندوبي الحسابات في اكتشاف الجريمة 266

ج/ اكتشاف الجريمة من قبل إدارة الضرائب 267

ثانيا: إجراءات متابعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 268

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية.....271

أولا: تدخل القضاء الفرنسي لتأخير تقادم الجريمة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017.272

أ/ تأخير نقطة احتساب تقادم الجريمة 272

1/ موقف القضاء من تأخير تقادم الجريمة: 272

2/ السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في إثبات تاريخ انطلاق تقادم الجريمة:.....273

القاعدة العامة.....274

الحالات الاستثنائية لتأخير تقادم الجريمة.....275

الأفعال ذات الطابع المستمر 276

ب/ الجدل الفقهي حول تأخير تقادم الجريمة.....278

1/ الاتجاه الرافض 278

2/ موقف الفقه المؤيد 279

3/ اقتراح التدخل التشريعي لتحديد تقادم الجريمة.....280

ثانيا: تعديل المشرع الفرنسي تقادم الجريمة بموجب قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2017.....282

المطلب الثاني: الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة بين الإجراء و الموضوع.....283

الفرع الأول: دور مصلحة الشركة في تحديد صاحب الحق في ممارسة الدعوى المدنية 283

أولا: صاحب الحق في ممارسة الدعوى المدنية 284

أ/ النظام الإجرائي لمباشرة الشركة الدعوى المدنية.....285

1/ مباشرة دعوى الشركة من طرف ممثلها القانوني (**l'action ut universi**) 285

2/ مباشرة دعوى الشركة من طرف المساهمين منفردين أو مجتمعين(**l'action ut singuli**) 286

الأساس القانوني للدعوى المدنية القائمة من طرف المساهم 287

موقف القضاء حول الدعوى المدنية التي يمارسها المساهم 287

3/ مباشرة دعوى الشركة من قبل المصفي.....289

4/مباشرة دعوى الشركة من طرف وكيل التفليسية.....289

ب/ النظام الإجرائي لدعوى المساهم الشخصية (**l'action individuelle**).....290

ثانيا: استثناء المصالح الفئوية في قبول الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة 292

أ/ استثناء العمال كطرف مدني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....293

ب/ استثناء دائني الشركة كطرف مدني في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال و ائتمان الشركة.....293

الفرع الثاني: الحقوق الموضوعية لممارسة الدعوى المدنية.....294

أولا: طرق المطالبة بالتعويض.....294

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الجريمة.....296

الخاتمة.....298

قائمة المصادر و المراجع.....303

الفهرس 323

الملخص باللغة العربية:

إن ارتباط نشاط الشركات التجارية بالتنمية الاقتصادية دفع المشرع للاهتمام بتنظيم مجالها القانوني، بما يحقق التوازن من جهة بين حرية التجارة و الصناعة المكرس دستورا ، و من جهة أخرى التدخل بنصوص قانونية لتفعيل حماية للشركات التجارية بصفة خاصة، و الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

نظرا لأهمية عملية التسيير في تحقيق الشركة للغرض الذي أنشئت من أجله، أحاط المشرع مصلحة الشركة بحماية قانونية في هذه المرحلة، من خلال الاستعانة بقواعد القانون الجنائي لإضفاء الصفة الجزائية لتصرفات المسير الذي يستغل الشخصية المعنوية كغطاء للانحراف عن تحقيق مصلحتها و تفضيل مصلحته الشخصية أثناء تأدية مهامه.

ساهمت خاصية تقنية عملية التسيير في تعزيز السياسة الجنائية بنص جزائي خاص لقمع التعسف في استعمال أموال و ائتمان الشركة، و الذي يجمع بين مبادئ القانون الجنائي و الخصوصية التي يفرضها عالم الأعمال من جهة، و خصائص الشخص محل المتابعة – المسير– نظرا لصفته المهنية التي تمنحه مكانة مهمة في الشركة تساعده على طمس معالم الفعل المضر بمصلحتها. مما استحدث بوادر جديدة على السياسة الجنائية متجاوزا الجدلية القائمة بين قواعد القانون التجاري القائمة على السرعة و الائتمان، و قواعد القانون الجنائي العام القائم على مبادئ يشترط احترامها.

الملخص باللغة الفرنسية:

La corrélation de l'activité des sociétés commerciales et le développement économique a conduit le législateur à veiller sur côté juridique, pour permettre l'équilibre d'une part entre le commerce et l'industrie comme précisé dans la constitution, et d'autre part, l'ingérence avec des textes juridique pour instaurer une protection des sociétés commerciales en particulier et de l'économie nationale en général.

En tenant compte l'importance du processus de gestion dans la réalisation de l'objet de la constitution de la société, le législateur a donné dans cette phase une protection juridique, en recourant aux règles du droit pénal afin de conférer le caractère pénal des comportements du gérant qui exploite la personnalité morale comme mode de couverture pour s'écarter de la réalisation de son intérêt et privilégier son intérêt personnel dans l'exercice de ses fonctions.

La technicité du processus de gestion a contribué au renforcement de la politique pénale avec un texte spécial réprimant l'abus des biens sociaux, et qui combine entre les principes du droit pénal et la spécificité du moىde des affaires d'une part, et les caractéristiques de la personne faisant objet de la poursuite (le gérant), du fait de sa capacité professionnelle qui lui permet d'effacer les traits de l'acte préjudiciable à son intérêt. Cela a créé de nouveaux prémices sur la politiques pénale, concourant le débat entre les règles du droit commercial fondées sur la rapidité et la crédibilité et les règles du droit pénal général fondées sur les principes qu'il faut respecter.

الملخص باللغة الانجليزية:

The correlation between the activity of commercial companies and economic development has led the legislator to take care of the legal side, in order to allow for the balance between trade and industry on the one hand, as specified in the constitution, and on the other hand, the interference with legal texts to establish a protection of commercial companies in particular and of the national economy in general.

Taking into account the importance of the management process in the realisation of the company's purpose, the legislator has provided legal protection in this phase, using the rules of criminal law in order to give a criminal character to the behaviour of the manager who exploits the legal personality as a cover for deviating from the realisation of his interest and giving priority to his personal interest in the exercise of his functions.

The technicality of the management process has contributed to the reinforcement of the penal policy with a special text repressing the abuse of corporate assets, and which combines between the principles of criminal law and the specificity of the business moىde on the one hand, and the characteristics of the person subject to prosecution (the manager), due to his professional capacity which allows him to erase the features of the act prejudicial to his interest. This has created new premises on criminal policy, contributing to the debate between the rules of commercial law based on speed and credibility and the rules of general criminal law based on the principles that must be respected.