



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

الخطر الجزائري في تأسيس الشركات التجارية في القانون
الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

فرع قانون جنائي للمؤسسات

تخصص قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد الطالبة:

د/ فيلاي بومدين

مزوز صورية

أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الإنتماء	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	الجيلالي ليابس-سيدي بلعباس-	أستاذ في التعليم العالي	بوسندة عباس
مشرفا ومقررا	الجيلالي ليابس-سيدي بلعباس-	أستاذ في التعليم العالي	فيلاي بومدين
ممتحنا	مولاي الطاهر -سعيدة-	أستاذ في التعليم العالي	لريد محمد أحمد
ممتحنا	مولاي الطاهر -سعيدة-	أستاذ في التعليم العالي	مغربي قويدر

السنة الجامعية 2021/2020 الموافق لـ 1442/1441هـ

الآية القرآنية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَنْخَسِ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ ۚ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾

الآية 282-1 من سورة البقرة

شكرٌ و عرفانٌ

الشكرُ لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنَّ هَدَانَا اللَّهُ.

أُسجِلُ بكلِّ عرفانٍ وتقديرٍ له جهودَهُ الصادقةَ معي، ولولا سعةُ أفقه، ورحابةُ صدره، وثاقبُ فكره، وغزارةُ علمه لَمَا وَصَلَ هَذَا البحثُ إِلَى هَذِهِ الصورةِ. فأَسْأَلُ اللَّهَ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - للأستاذ الدكتور/ فيلاي بومدين أستاذ القانون بكلية العلوم الاقتصادية جامعة الجيلالي اليابس المشرفُ عَلَى الرسالة، عمراً مديداً، وعطاءً مِنْهُ غَيْرَ مجذوذٍ، عَلَى مَا قَدَّمَهُ لِيَّ مِنْ عَوْنٍ وَجْهِدٍ وَتَوْجِيهِ. إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ.

و الشكر موصول لكل أساتذة مشروع دكتوراه تخصص القانون الجنائي للمؤسسات، على رأسهم الأستاذ الدكتور/ بوسندة عباس، رئيس مشروع الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس؛ و الذي كان لنا الشرف في ترأس لجنة المناقشة.

كما أتقدمُ بخالصِ الشكرِ والتقديرِ للأساتذة الكرام على قبولهم مناقشة هذه الرسالة و تصويبها، الأستاذ الدكتور/ لريد محمد أحمد و حضرة الدكتور/ مغربي قويدر ثم أتقدمُ بخالصِ الشكرِ والتقديرِ لِأَسَاتذَتِي الكرام بكلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، و لكل من علّمني.

جَزَى اللهُ تَعَالَى الْجَمِيعَ خَيْرَ الْجَزَاءِ وَأَوْفَاه.

إِهْ دَاءْ

اللَّهُمَّ أَتِّبِنِي عَلَى عَمَلِي هَذَا أَحْسَنَ الثَّوَابِ وَاجْعَلْهُ لِي وَلِوَالِدَيَا صَدَقَةً جَارِيَةً

-حفظهما الله و أطال عمرهما-

و أَجْزُ اللَّهُمَّ كُلَّ مَنْ كَانَ لَنَا سَدَدًا وَعَوْنًا بِفَعْلِهِ وَقَوْلِهِ خَيْرَ الْجَزَاءِ يَا سَمِيعَ الدُّعَاءِ.

قائمة المختصرات

1- المختصرات باللغة العربية

ج.ر	: الجريدة الرسمية.
ص	: الصفحة.
ع	: العدد.
غ.ت.ب	: الغرفة التجارية و البحرية.
غ.ج	: غرفة الجنايات.
غ.ج.م	: غرفة الجنح و المخالفات.
غ.م	: الغرفة المدنية .
د.د.ن	: دون دار النشر.
د.س.ن	: دون سنة نشر.
م.م.م	: مجلة المحكمة العليا.
م.و.س.ت	: المركز الوطني للسجل التجاري

2- Abréviations en langue française:

ANDI	: Agence Nationale de Développement de l'Investissement.
Art	: article.
BOAL	: Bulletin Officiel Des Annonces Légales.
Cass.civ	: Cour de cassation, chambre civile.
Cass.com	: Cour de cassation chambre commerciale.
Cass. crim	: Cour de cassation chambre criminelle
C.N.R.C	: Centre National du Registre de Commerce.
ED	: Edition.
JORF	: Journal Officielle de la République Française.
Journ. Sociétés	: Journal des sociétés.
Ibid	: même référence.
L.G.D.J	: Librairie Générale de droit et de Jurisprudence.
N°	: numéro.

OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
O.N.T.E	: Edition l'Office National des Travaux Educatifs.
Op.cit	: Ouvrage précité.
P	: page.
P.U.F	: Presses Universitaires de France.
Rev.com	: Revue commerciale.
R.I.D.C	:Revue Internationale de Droit Comparé
R.I.D.P	: Revue Internationale de Droit Pénal.
Rev.sociétés	: Revue des Sociétés.
Rec.D	: Recueil Dalloz.
R.T.D.com	: Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
R.S.C	: Revue de Science Criminelle.
T	: Tome.
V	: Volume.

مقدمة

تعد مشكلة الندرة الاقتصادية "Scarcity problem" المدخل الأساسي لإدراك العلاقة بين الفرد والمجتمع من جهة وبين الموارد الاقتصادية من جهة أخرى، ما يجعلها تتلخص في سعي الفرد إلى الوسائل اللازمة من أجل إشباع حاجياته التي هي غير محدودة ولا ثابتة؛ غير أن نقص الموارد المتاحة أدى إلى نشوء التعاون بين أفراد المجتمع في سبيل الإنتاج، ليتم تخصيص وتقسيم العمل بينهم على النحو الذي يضمن أن يكون الإنتاج بكفاءة أعلى، وهو ما تجسده فكرة الشركة؛ أين يتفق شخصين فأكثر على إنشاء مشروع اقتصادي يتقاسمون بينهم الأرباح و الخسائر.

إلا أنه لا يتوقف دور الشراكة بين أفراد المجتمع في إشباع حاجياتهم الخاصة، بل أضحت وسيلة الدولة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية؛ حتى السياسية لما تخلقه الشركات التجارية من نفوذ وقوة للدول؛ لاسيما الشركات ذات الاعتبار المالي؛ بالأخص شركات المساهمة حيث يظهر تعزيز الاقتصاد الوطني من خلال مساهمتها في إعادة توزيع الدخل القومي و رفع المستوى المعيشي، كما أنها تتيح الفرص للمدخرين بتوظيف أموالهم و تحقيق عائدات تحافظ على القوة الشرائية لمدخراتهم حيث تحميها من سلبيات التضخم في ظل محدودية الفرص الاستثمارية البديلة؛ و إن كانت هذه الأخيرة أصبحت تعتمد على الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ الموقف الذي يعكس تدخل المشرع في تنظيم الحرية التعاقدية لمؤسسي هذه الشركات. لكن قد يأخذ الدور المؤثر لشركات الأموال على تنمية الاقتصاد الوطني منحى سلبي، إذا تعدى طموح رجال الأعمال المصالح العامة من أجل تحقيق أهدافهم المالية الخاصة؛ مستغلين في ذلك المسؤولية الملقاة على الشركة ومسؤوليتهم المحدودة بقدر الحصص المقدمة من طرفهم، ما يجعله يتناقض مع الهدف المرجو من الشركات التجارية؛ لذا تدخل المشرع بقواعد آمرة تنظم حياة الشركة من مراحل تأسيسها إلى غاية انقضاءها، كما كفلها بمجموعة من التعديلات المواكبة للتطورات الاقتصادية؛ بل رتب أيضا على مخالفتها جزاءات جزائية بنصوص خاصة وعامة؛ حتى أنه قد اعتمد المشرع الجزائي في تجريمه على فكرة الخطر المحتمل الوقوع بغية تفادي وقوع الضرر؛ بالرغم أن الإصلاحات المعاصرة تنادي بترشيد السياسة العقابية الاقتصادية من أجل خلق روح المبادرة.

بناءً على ما سبق تم اختيار هذا الموضوع خاصة أن كل الأنظار البحثية موجهة إلى دراسة الخطر في مرحلة تسيير الشركة التجارية بشكل غالب؛ بالرغم من أن خطر تأسيس شركة بطرق غير مشروعة هو الآخر قد يمس بالاقتصاد الوطني، بل يكشف عن سوء نية المؤسسين التي قد تمتد على مدى حياة الشركة؛ فضلا على أن الأحكام العقابية للشركات التجارية لا تزال سارية التطبيق منذ سنة 1975؛ لذا يضيف البحث إلى الدراسات الأكاديمية تحديد موقف المشرع فيما يخص التجريم على أساس الخطر من أجل حماية

الاقتصاد أو التقليل منه في ظل الإصلاحات التي تسعى إلى ترشيد السياسة العقابية في المجال الاقتصادي بغية تعزيز روح المبادرة؛ ما دفعني شخصيا إلى البحث في الخطر الكامن في الأفعال غير المشروعة أثناء تأسيس الشركات التجارية وكيفية مواجهة المشرع الجزائري لها، من أجل الوقوف على الكفة المرجحة بالحماية من جهة، ومن جهة أخرى لمعرفة موقفه حول مدى التوفيق بين الأهداف الاقتصادية و العقابية.

كما تحظى الدراسة بأهمية كبيرة تساعد على تبيان سبل تفعيل دور السياسة التشريعية والقضائية من أجل تحقيق الموازنة المنشودة بين فتح المجال للإصلاحات الاقتصادية، إلى جانب الحفاظ على الحد الأدنى من القيم القانونية لأصحاب المصالح، لأن دراسة النظام القانوني للشركات التجارية لاسيما التي تقوم على الاعتبار المالي يكشف عن الإجراءات التي قد تحتل وقوع أخطار من شأنها المساس بالمصلحة العامة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بالتالي يمكن تحديد سبل مواجهتها. إذن تحقق الغاية الاقتصادية من الشركات التجارية يتعلق بتأسيسها على نحو قانوني و نظامي سواء بالنسبة لرجال الأعمال أو للاقتصاد الوطني، لكن في حال أسفرت إجراءات تأسيسها على مخالفة الإطار القانوني المنظم لها تصبح هذه الاعتداءات كسابق إنذار عن سوء نية المؤسسين؛ ما قد يكون محل خطر على المصالح المحمية قانونا.

فمن أجل مواجهة الخطر المحتمل الوقوع على الاقتصاد الوطني والمصالح الجوهرية المتصلة به يجب تحديد فكرة الخطر في التشريع الجنائي الاقتصادي بصفة عامة والقانون الجزائي للشركات بصفة خاصة؛ لاسيما أن الاجتهادات القضائية والفقهية الجزائرية لم تمنح المفهوم الاهتمام الكاف، كما يتوجب قياس مجالات ودرجات الخطر الجزائي في مرحلة تأسيس الشركات التجارية؛ علاوة على ذلك تهدف الدراسة إلى تبيان بعض مواقف الأنظمة القانونية المقارنة وكيفية مواجهتها للظواهر الإجرامية في تأسيس الشركات التجارية، من أجل تطوير النصوص التنظيمية والعقابية الجزائرية لخلق التوافق بين المتطلبات الاقتصادية الحديثة وبين حماية المصالح العامة للبلاد من أجل تعزيز البدائل العقابية بغية مكافحة جرائم التأسيس بما يتماشى مع المعاملات التجارية والإصلاحات الاقتصادية.

بناءً على ما تقدم، قد يأخذ المشرع الجزائري حماية الاقتصاد الوطني كذريعة للتدخل الجزائي في حياة الشركات التجارية، لأن التعديلات القانونية مست النصوص التنظيمية للشركات التجارية دون العقابية منها، إلا أن دراسة الخطر الجزائي في مرحلة التأسيس تكشف عن نطاق وقوع الضرر الذي قد يهدد الادخار العام أو/و الغير المتعامل مع الشركة، كما يحتمل أن يضر بمصالح الشركاء؛ ما يثير الاستفهام حول المصلحة المرجحة بالحماية، ما أدى إلى طرح الإشكال العام حول نطاق الخطر الجزائي المحتمل الوقوع أثناء مرحلة تأسيس الشركات التجارية؟ وكيف سعت سياسة المشرع في الحد أو التقليل من هذا الخطر؟.

إلا أن هذا الإشكال العام بدوره يطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- هل هناك علاقة بين تدخل المشرع في تنظيم الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وافترض الخطر الجزائي؟.

- فيما تتمثل فكرة الخطر الجزائي في التشريع الاقتصادي، وماهي معايير تحديد نطاقه في مجال الشركات التجارية؟.

- كيف تكفل السياسة العقابية الجزائية مواجهة الخطر في مرحلة تأسيس الشركات التجارية؟ وهل تتوافق مع مطالب ترشيد السياسة العقابية؟.

في إطار المقاربة المنهجية، ومن أجل الإجابة عن التساؤلات المطروحة تم اعتماد المنهج الوصفي؛ من خلال التطرق إلى جملة من المفاهيم لاسيما المتعلقة بفكرة الخطر الجزائي و درجاته و معاييرها؛ إضافة إلى استقراء وتحليل مضمون النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، فضلا على الأحكام الجزائية؛ إلى جانب الاستدلال بأسلوب المقارنة من خلال استنتاج غايات وأهداف التشريعات المقارنة ومدى مساهمة القانون الجزائري لها.

إن الدراسات العلمية السابقة المتعلقة بالخطر في مرحلة تأسيس الشركات التجارية وردت منفصلة، كما أن أغلبها كانت عامة؛ حيث أن الشق المتعلق بالأحكام العامة لتأسيس الشركات التجارية تم دراسة جزئياتها ضمن مجموعة معتبرة من الأطروحات والرسائل نذكر على سبيلها رسالة الماجستير لزايدة خالد المتعلقة "بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة" التي تم مناقشتها بجامعة الجزائر سنة 2001، بالإضافة إلى رسالة ماجستير التي تم مناقشتها بالمركز الجامعي بشار سنة 2008؛ أين بحثت بوحزمة نصيرة في "الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التجارية في ضوء أحكام القانون الجزائري"، ذات الأمر فيما يخص الشق العقابي لجرائم التأسيس، حيث اشتملت رسالة الماجستير الخاصة بـ "إجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام و حدود مسؤولية المؤسسين" لخالد حسن محمد السويح" أين توصل هذا الأخير إلى أنه تعتبر شركة المساهمة كدرع لحماية الاقتصاد الوطني ما جعل المشرع يشرف على تأسيسها برقابة قضائية سابقة ولاحقة؛ ما جعلها تهدد فكرة المبادرة في المجال الاقتصادي، لاسيما أنه تتحمل الشركة قيد التأسيس والمؤسس المسؤولية الجزائية عند مخالفة القواعد الآمرة المنظمة لتأسيس الشركة¹، كما خص هذا

¹- خالد حسن محمد السويح، إجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام و حدود مسؤولية المؤسسين، رسالة

ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2010.

الجانب من الدراسة البحث المقدم من طرف حسام بوحجر من خلال الأطروحة الدكتوراه المتعلقة بـ "الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن" التي وقفت على مجموعة من النتائج نذكر على سبيلها؛ فكرة امتداد خصوصية القانون الجنائي للشركات التجارية إلى الركن المادي للجرائم الواردة ضمنه، حيث هذه الأخيرة تتميز بمخالفتها للقواعد العامة الواردة في القانون الجنائي التي تركز على جرائم ذات السلوك الإيجابي¹، لكن فيما يخص أحكام الخطر الجنائي في شركات الأموال فقد ساعدت أطروحة الدكتوراه لمحمد حسنين الموسومة بـ "الخطر الجنائي ومواجهته" من تحديد المفاهيم الأساسية للخطر في الفكر الجنائي؛ لاسيما الأخطار العصرية، بما فيها خطر الجريمة غير العمدية التي تقوم على فكرة التجريم التحوطي وفقا لما جاء في ختام بحثه²؛ إلى جانب بعض الأبحاث الأجنبية التي ترتبط ببعض جزئيات البحث منها؛ البحث المتعلق بموضوع "Le risque cet inconnu" لـ "JOUSSE Georges" أين ختم دراسته بمجموعة من النتائج من بينها ما له علاقة بمعايير الخطر المتوفرة في المجال الجنائي³، علاوة على البحث المنجز من طرف WILFRID Jean Didier الذي تضمنت دراسته لـ "Droit pénal des affaires" مجموع الإعتداءات التي ترتكب في مرحلة تأسيس الشركات التجارية ما يعكس دائرة الخطر الجنائي⁴. فقد ساهمت هذه الجهود العلمية في ضبط مفهوم الخطر الجنائي في قانون الشركات التجارية؛ أين تم تحليل النصوص العقابية، التي بموجبها تم تحديد نطاق الخطر في مرحلة تأسيس الشركات التجارية. لكن رغم الترسانة القانونية المنظمة للشركات التجارية التي تميزت بكثرة النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بإجراءات تأسيسها والإحالة فيما بينها، إلا أنه تجسدت الصعوبات التي واجهها البحث في قلة المراجع المتخصصة المتعلقة بالخطر الجنائي في مجال الشركات التجارية؛ لاسيما أن مجال الخطر في الشركات التجارية غالبا ما تمت دراسته ضمن مرحلة تسيير الشركة التجارية؛ فحداثة الموضوع وتضمن الأطروحة شقين مختلفين بالرغم من ترابطهما، فرض البحث في مواقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية.

¹ حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة: الجزائر، 2018/2017.

² محمد حسنين، الخطر الجنائي و مواجهته تأثيما و تجريما، منشأة المعارف، الاسكندرية: مصر، 2003.

³ - JOUSSE Georges, Le risque cet inconnu, IMESTRA Edition, Paris: France, 2004.

⁴ - WILFRID Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2éme éd, Edition Dalloz, Paris:France,1996.

تبعاً لذلك تم تقسيم خطة الدراسة إلى بابين أساسيين؛ فأما الباب الأول الموسوم بأحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية قد تم تقسيمه إلى فصلين يشتملان في مضمونها على الإجابة عن محل الخطر أثناء تأسيس الشركات التجارية؛ حيث الفصل الأول منه يحدد بمقتضاه النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية، أما الثاني مخصص إلى توضيح فكرة الخطر الجزائي في مرحلة تأسيس شركات الأموال.

في حين يتعلق الباب الثاني بالسياسة الجنائية في مواجهة الخطر الجزائي عند تأسيس شركات الأموال؛ الأول يتعلق بموقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال، من أجل الكشف عن المصالح المحمية التي رجع المشرع كفة حمايتها جزائياً، بعدها تحيلنا الدراسة في الفصل الثاني للآثار القانونية المترتبة عن جرائم التأسيس، لمعرفة مدى تحقق غاية المشرع الجزائري في تحصين المصلحة العامة والخاصة بين القانون والواقع، الذي يكشف بدوره عن موقف المشرع فيما يخص الموازنة بين الأهداف الاقتصادية والعقابية.

الباب الأول:

أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أضحت الشركات تغزو المجالات التجارية والاقتصادية، المالية، الضريبية حتى السياسية؛ ويفسر هذا التأثير في شتى الميادين بمدى أهميتها لاسيما الشركات التجارية التي تخص الأعمال الضخمة، لأن جمع الشركات بين القدرات المالية لرجال الأعمال والفكرية في شخص معنوي يحقق لهم أرباح تتناسب مع حجم الشركات المنشئة في الغالب.

لكن هاجس الربح و طموح رجال الأعمال قد يجعل إرادتهم تتعدى المصالح العامة والخاصة من أجل تحقيق هدفهم المشترك؛ ملقين المسؤولية على الشركة، مطمئنين من اقتسامهم مع باقي الشركاء في تحمل المسؤولية، لاسيما إذا كانت مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بقدر حصتهم فيها.

من أجل ذلك تدخل المشرع للموازنة بين تنظيم الشركات التجارية من حيث نشاطها الاقتصادي وتأثيرها على الدخل القومي فضلا على ضبط الوضع الضريبي، و بين حرية المبادرة والمنافسة، بدءا من مراحل نشوئها إلى غاية انقضائها؛ فإذا تم تأسيسها على نحو قانوني ونظامي تتحقق الغايات المرجوة من الشركات التجارية سواء بالنسبة لرجال الأعمال أو للاقتصاد الوطني، لذا يعتبر كسابق إنذار سوء نية مؤسسيها في حال ما أسفرت إجراءات تأسيس الشركة على مخالفة الإطار القانوني المنظم لها، لتصبح هذه الاعتداءات محل خطر على كل مصلحة تتأثر بها و/أو تؤثر فيها.

بالتالي يحيلنا تزامن وجود الخطر مع مراحل تأسيس الشركات للبحث عن النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية؛ غير أنه سيتم تسليط الضوء على الخصوصية التي تميز أحكام الشركة عن غيرها، بل حتى فيما بينها؛ بغية الوقوف على كل المراحل التي تحتل وقوع مخاطر تمس بالمصلحة العامة والخاصة لمعرفة أي منها رجحها المشرع الجزائري.

فمن أجل الإحاطة بما سبق تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يحملان في مضمونهما الإجابة عن محل الخطر أثناء تأسيس الشركات التجارية الأول يحدد بمقتضاه النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية، أما الثاني يخص تبيان الخطر الجزائري في مرحلة تأسيس شركات الأموال.

الفصل الأول: النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية

إن الأهمية الاقتصادية للشركات التجارية باعتبارها معيار اقتصادي يؤثر على مختلف الاستراتيجيات الاقتصادية للدولة، يعود في ذلك إلى دور الشركة في دمج الإمكانيات المالية والبشرية بهدف استثمارها في المجال الاقتصادي، لذا تعتمد معظم الدول ربط خططها الاقتصادية بنشاط الشركات التجارية، كون حقيقة رؤوس أموالها يهدف إلى تجميع المدخرات اللازمة لتنفيذ خطة التنمية والإنعاش الاقتصادي للدول.

وضع المشرع الجزائري من أجل تحقيق غايات الشركة التجارية منظومة قانونية؛ لإعطائها حجية في مواجهة المتعاملين معها، حيث اشترط وجوب توافر المبادئ العامة لتأسيس الشركات التجارية من ناحية تكوين عقد الشركة، ومن ناحية إجراءات تأسيسها سواء كانت ذات طابع مالي أو طابع شخصي، وهو ما سيتم دراسته ضمن المبحث الأول من هذا الفصل؛ من ثم الوقوف على خصوصية الشركات ذات الاعتبار المالي من حيث شروط تأسيسها، إلى جانب إجراءاتها المميزة نظرا لأهمية هذه المشروعات الضخمة في تنمية الاقتصاد في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المبادئ العامة لتأسيس الشركات التجارية

يعتبر المبدأ العام قاعدة أساسية تسري على جل المواضيع المتعلقة به؛ فالمبادئ العامة التي تحكم العقود تسري على عقد الشركة بكل أنواعها؛ لكن وفقا لنطاق الدراسة تم تسليط الضوء على المبادئ العامة لتأسيس الشركات التجارية.

تبعا لذلك تقتضي الدراسة التطرق لجوهر تمييز عقد الشركة عن غيره من العقود، الذي تسفر عنه الأحكام الخاصة في تكوين عقد الشركة التجارية، - دون التطرق إلى الأركان التي تتوافر في جميع العقود سواء المتعلقة بأطراف العقد أو ما يخص موضوع عقد الشركة-، كما يستلزم تحديد الشكليات القانونية الخاصة بعقد الشركة (المطلب الأول).

وبتوافر أركان عقد الشركة يشرع المؤسسون في إجراءات تأسيس الشركة التجارية نظرا لخضوعها إلى نظام قانوني يترتب عنه إنشاء شخص معنوي مستقل، غير أنه تتباين إجراءات تأسيس الشركات التي لها الطابع المالي عن الشركات ذات الطابع الشخصي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الخاصة اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية

نص المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب نص المادة 416 منه على أن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك"¹.

يتضح من فحوى النص السابق تكريس المشرع الجزائري لمجموعة من الشروط الخاصة بعقد الشركة حيث تسفر عن خصوصيته مقارنة مع غيره من العقود، إلا أن القواعد العامة المتعلقة بكافة العقود تسري هي الأخرى عليه فلا يتصور إبرام عقد شركة دون توافر رضا و أهلية الشركاء كما لا يمكن قيامه بمحل أو سبب غير مشروعين.

من هذا المنطلق، لا بد التعرض لخصوصية النظام القانوني المتعلق بتكوين عقد الشركة التجارية بدءاً بالشروط الموضوعية الخاصة، من ثم الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة

تتشرك الأركان الموضوعية العامة في جل العقود كما سبق بيانها في اشتراط توافر الرضا، الأهلية زيادة على مشروعية السبب و المحل؛ لكن خصوصية كل عقد تميزه عن غيره؛ على غرار ذلك عقد الشركة التجارية الذي له سمات تتماشى مع طبيعة الأنشطة والكيان القانوني الذي يخلقه شكل بعض الأعمال التجارية، فضلاً على مفهوم الشركة في حد ذاته، ما يفرض مجموعة من الأركان الخاصة التي تشترك فيها الشركات، حيث لا يقوم عقد الشركة دونها، وفقاً لما يظهره فحوى نص المادة 416 من

¹ - نص الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية 78 المؤرخة في 1975/09/30 والمتضمن القانون المدني في المادة 416 منه بأن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"؛ الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 2005/06/26 ليصبح النص كالاتي: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك"، ثم بموجب القانون رقم 05-07 مؤرخ في 2007/05/13، ج.ر، العدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

القانون المدني إذ تجمع كأصل عام بين شروط تتعلق بتعدد الشركاء و نية اشتراكهم، وأخرى تستلزم تقديم الحصص و كذا اقتسام الأرباح و الخسائر.

لذا تم تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين أساسيين نتناول من خلالهما الأركان المتصلة بأشخاص الشركاء (أولاً)، أما الثاني فيتعلق بالأركان المتصلة بحصص الشركاء (ثانياً).

أولاً: الأركان المتصلة بشخص الشركاء

منح المشرع اهتماماً كبيراً للأشخاص القائمين على إبرام عقد الشركة؛ ما أدى إلى اشتراطه بخصوص قيام عقد الشركة تعددهم كأصل عام أي شخصين فما فوق بغض النظر إن كانا طبيعيين أم اعتباريين، زيادة على ذلك يجب أن يقترن هذا التعدد بتوافر نية اشتراكهم في هذا المشروع الاقتصادي؛ فلا يكفي أن يقال أن الشخص طرفاً في عقد الشركة، بل يجب عليه إتيان تصرفات خارجية تجسد نيته في الاشتراك كونها أمر نفسي يصعب إثباتها.

من أجل الإحاطة بما سبق يتعين التطرق إلى ركن تعدد الشركاء في الشركات التجارية، فهل هو قاعدة عامة يندرج ضمنها استثناء أم لا؟، وإذا تحقق ذلك فما محل مفهوم عقد الشركة من المفاهيم الأساسية للعقود؟، التساؤلات التي سيتم الفصل فيها ضمن الشق الأول من هذا العنصر، ثم نخص الشق الثاني للبحث في نية الاشتراك وكيف تتجسد، أو بالأحرى ما المعايير التي تسهل الكشف عنها في الواقع؟.

1 - تعدد الشركاء

يشترط عقد الشركة التزام شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر كأصل عام¹؛ فتعدد الشركاء تفرضه الطبيعة التعاقدية؛ بحيث أنه لا يمكن تصور قيام هذه الأخيرة إلا بوجود شخصين على الأقل في عقد الشركة، ففكرة الشراكة المغزى منها المساهمة والتعاون بين أشخاص تتحد مصالحهم في إنشاء

¹ - نص المادة 416 من القانون المدني.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

مشروع اقتصادي بغية تحقيق الأرباح¹، فالاشتراك يقتضي توحيد مصالح الشركاء و توحيد ذمتهم المالية التي يستقل بها الشخص المعنوي المنشئ².

يستشف مما سبق أنه لا يمكن تحقيق المغزى من الشركة إذا أنشأت من شخص واحد³ بسبب احتمال الإضرار بالدائنين، كونه يخالف "مبدأ وحدة الذمة المالية"⁴ الذي بموجبه تكون جميع أموال المدين ضامنة لديونه⁵، لكن لم تمنع السياسة التشريعية المقارنة من إجازة أن يقطع الشخص جزءاً من ذمته المالية يخصصه لمشروع اقتصادي معين يكون موضوع الشركة المراد إنشائها⁶، اختلفت تسمياته بين شركة الرجل الواحد، والشريك الوحيد والمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة⁷. قد استمر اشتراط تعدد الشركاء في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري كقاعدة عامة إلى غاية إصدار الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996⁸ الذي رخص تأسيس شركة ذات شخص واحد خروجاً عن الأصل العام، لكن اقتصر ذلك على الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون باقي الشركات⁹ بموجب نص المادة 564 في فقرتها الثانية من القانون التجاري: "إذا كانت الشركة ذات

¹ عزب العكلي، شرح القانون التجاري -في الشركة التجارية-، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، 2002، ص 27.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، د.س.ن، ص 288-300.

³ حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وتطورها)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، القاهرة: مصر، 2016، ص 29.

⁴ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، 2008، ص 23.

⁵ نص الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون المدني .

⁶ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية-الأحكام العامة للشركة-، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار عويدات للنشر و التوزيع، بيروت: لبنان، ص 92.

⁷ تم تبني هذه التسمية من طرف التشريع الفرنسي و التشريع الأمريكي ثم كذا التشريع المصري و السعودي، الأردني و على غرارها التشريع الجزائري.

⁸ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل و المتمم للأمر 75-95 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 المؤرخة في 11/12/1996.

⁹ الحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 96.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المسؤولية المحدودة طبقاً للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصاً واحداً "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة"¹.

على ضوء الأصل العام لتعدد الشركاء و تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين²، فالمشرع يحدد ضمن عقد الشركة الحد الأدنى بشريكين على الأقل؛ دون تقييدها بالحد الأقصى لعدد الشركاء كأصل عام³، إلا أن طبيعة الشركة تساهم في تحديد عدد الشركاء؛ حيث في الغالب يكون قليل في شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي، في حين تعرف شركات الأموال عدد كبير مقارنة بها⁴.

2- نية الاشتراك

لا يقتصر تدخل المشرع في تنظيم إرادة الشركاء فيما يخص تعددهم، بل أوجب نية الاشتراك بينهم⁵، التي تعد من المسائل النفسية الباطنية، فلا يمكن أن تعرف في الواقع إلا إذا ثبت قيام أركانها المتمثلة في التعاون الإيجابي، الإرادي، إلى جانب التعاون على قدم المساواة؛ حيث تعتبر كقرائن تساعد القاضي في تقدير توافرها من عدمه⁶.

يتصل ركن "نية الاشتراك" بكل الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة⁷ فيتحقق ذلك من خلال التعاون الإيجابي من أجل بلوغ غرض الشركة، الذي يرتبط بتقديم الحصص المكونة لرأس المال الشركة، فضلاً على المساهمة في تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها، علاوة على مراقبة أعمالها وكذا قبول المخاطر التي قد تترتب عن المشروع الاقتصادي المنشئ⁸. لكن بالرغم من أن التعاون الإيجابي يسهل عملية التأكد من وجود نية الاشتراك، إلا أنه يختلف حسب طبيعة الشركة⁹؛ ففي شركات الأشخاص

¹ - نص المادة 564 من القانون التجاري.

² - نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

³ - هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2008، ص 549-550.

⁴ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 38.

⁶ - المرجع نفسه، ص 39.

⁷ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 564.

⁸ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 42.

⁹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 39؛ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 119.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يظهر بشكل واضح حيث يعمل الجميع لإنجاح المشروع، في حين يقتصر التعاون في الشركات ذات الاعتبار المالي على رقابة المساهمين لأعمال الشركة؛ الذي عمليا هو تعاون ظاهري يقتصر في الغالب على التصويت بخصوص القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة، الذي يتطلب أغلبية مالية أو عددية فقط¹، لذا يفسر ضعف نية الاشتراك لارتباط هذا النوع من الشركات بالمشاريع الضخمة، حيث يهتم المساهمون بارتفاع أسعار الأسهم في السوق المالية، وبما يحققه من ربح دون ضرورة التعاون الايجابي بقدّم المساواة فيما بينهم لتحقيق غرض الشركة².

تساعد مظاهر التعاون الايجابي القاضي في تقدير مدى توافر نية المشاركة³ من جهة، أما من جهة أخرى تميزه عن باقي العقود التي يتقرر فيها لأحد المتعاقدين نصيب في أرباح المتعاقد معه⁴؛ كونها تتضمن اشتراكا في الأرباح كعقد بيع المحل التجاري، عقد القرض وعقد العمل والشيوع⁵، لكن هذه العقود لا تتضمن نية الاشتراك بنية التعاون الايجابي و قبول المخاطر المشتركة⁶.

لا يكفي التعاون الايجابي فقط بين الشركاء بل يجب أن يكون على قدم المساواة؛ فكل شريك يتمتع بنفس الحقوق و يتحمل الالتزامات، أي التماثل في المراكز القانونية، بغض النظر عن مقدار حصة كل

¹ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص42؛ يظهر موقف المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري نذكر على سبيلها في شركات الأموال المواد 602 و 667 و 586 و 582 منه؛ أما شركات الأشخاص فتتطلب دائما إجماع الشركاء في اتخاذ القرارات كأصل عام وفقا لنصوص المواد 556 و 559/ف2 و 563 من ذات القانون.

² - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية -دراسة فقهية قضائية مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2007، ص119.

³ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص42.

⁴ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص564.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص39.

⁶ - يتصور تحقق نية الاشتراك في عقد بيع المحل التجاري إذا اتفق البائع مع المشتري على تصيب في الأرباح مدة معينة بدلا من الثمن المحدد، كما يختلف عقد الشركة مع عقد القرض ففي هذا الأخير المقرض يشترط أن يتحصل على نسبة من الأرباح التي يتحصل عليها المقترض، و هو نفس الحكم إذا تفاوض العامل مع رب العمل في الحصول على نسبة من الأرباح ضمن عقد العمل، حيث يتحقق نية الاشتراك في الأرباح لكن مع غياب التعاون الايجابي للشركاء و لا تتجه إرادتهم و قصدهم إلى المشاركة في إنشاء مشروع اقتصادي ذو شخصية معنوية و ذا ذمة مالية مستقلة، الذي يفرق الشيوع عن نية الاشتراك الوارد في عقد الشركة فالأول حالة وقتية اضطرارية غير نظامية من حيث إدارتها؛ أنظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص42؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص563-566.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

شريك¹. فيتجسد مفهوم نية الاشتراك من خلال تجميع رأسمال الشركة، ثم في المشاركة في الإدارة وكذا عند تحمل جميع الشركاء ما ينجم عن المشروع الاقتصادي من ربح أو خسارة².

أما بالنسبة للمساواة فيقصد بها تمتع كل شريك بنفس الامتيازات الممنوحة لباقي الشركاء لنفي علاقة التبعية فيما بينهم³، إن كان في الأصل لا توجد صلة بين المساواة وبين شروط إبرام عقد الشركة، حسب ما تجسده فكرة الشخصية المعنوية التي تتطوي على آليتين تتعارضان مع مبدأ المساواة هما مصلحة الشركة وقانون الأغلبية⁴، مثال ذلك شركة التوصية البسيطة التي يمنع نظامها القانوني الموصي الموصي من التدخل في إدارة الشركة، كما تتعارض مع نظام سير شركة المساهمة؛ فيما يتعلق بإصدار أسهم ممتازة تخول صاحبها حقوق تزيد عن الحقوق العادية⁵.

غير أن المساواة المفترضة لا يراد بها تماثل أو تطابق أدوار الشركاء، بل يكفي توافر حد أدنى من الحقوق التي يتمتع به جميع الشركاء، فهذا الحد مرتبط باكتساب صفة الشريك وما يترتب عنها من آثار⁶؛ إذ للشريك الموصي والشريك المتضامن نفس الحقوق، ذات الأمر بالنسبة لصاحب السهم العادي وصاحب السهم الممتاز، إذن عنصر المساواة متوافر بغض النظر عن دور الشريك السلبي في الشركة فعزوفه عن ممارسة حقه في الإدارة والرقابة لا يفسر بعدم المساواة بين الشركاء⁷.

إذن تتجسد نية الشركاء في رغبتهم في الاتحاد و قبول المخاطر المشتركة⁸، حيث تتحقق من خلال التعاون الايجابي بين الشركاء، أين يسعى كل شريك لتحقيق الغرض المرجو من المشروع الاقتصادي⁹،

¹ - سعيد يوسف البستاني، قانون الشركات و الأعمال - القانون التجاري العام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2004، ص 667.

² - محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية - الشركات التجارية -، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2006، ص 38.

³ - سميحة قليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2008، ص 72.

⁴ - Momath NDIAYE, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, thèse de Doctorat, Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris: France, 2017, p129-130 ; Vu le 08/08/2019 par le site: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01649729/document>.

⁵ - سميحة قليوبي، المرجع السابق، 2008، ص 72-74.

⁶ - محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1967، ص 155.

⁷ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 39.

⁸ - المرجع نفسه، ص 38-39.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الاقتصادي¹، لتسمو بذلك مصلحة الشركة عن المصالح الشخصية لهم، إلا أن مظاهر نية الاشتراك تختلف بحسب نوع الشركة حيث تظهر جليا في شركات الأشخاص نظرا لطبيعتها و خصائصها و تضامن الشركاء في تحمل الديون²، على خلاف شركات الأموال التي تضم عدد كبير من الشركاء الذين الذين معظمهم يسعى إلى استثمار أموالهم دون المشاركة الفعلية والفعالة في إدارة الشركة، فضلا على أن مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة ما جعل اهتمامهم ينصب على العمليات المالية في الغالب³.

ثانيا: الأركان المتصلة بحصص الشركاء

يرتبط ركن تقديم الحصص بركن اقتسام الأرباح و الخسائر؛ حيث يحدد نصيب الشركاء في الأرباح والخسائر وفقا للحصص المقدمة من طرف الشركاء، و التي بدورها تساهم في تحقيق غرض الشركة الذي أنشأت من أجله؛ علاوة على ذلك فمجموع الحصص يشكل رأسمال الشركة الذي يكون هو ذاته مالها أي موجوداتها L'actif social أثناء مرحلة تأسيسها⁴. بناءً على التداخل بين الركنين سوف نتطرق أولا لتقديم الحصص، ثم ركن اقتسام الأرباح و الخسائر.

1- تقديم الحصص

إن الغرض من إنشاء الشركة هو تحقيق مشروع اقتصادي، و يقتضي هذا الأخير تقديم كل من الشركاء نصيب في رأس المال⁵.

يتخذ مصطلح "الحصة" معنيين مختلفين حسب قانون الشركات؛ يفسر المعنى الأول على أساس دور الحصة أو العملية القانونية المنجزة بالحصة "l'opération d'apport" حيث ينفذ من خلالها الشريك التزاماته الأساسية تجاه الشركة و باقي الشركاء، أما المعنى الثاني يستند إلى محل الحصة "l'objet de l'apport" أي بناءً على المال المسلم أو النشاط المقدم للشركة من طرف الشريك⁶.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 564.

² - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 42.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 566.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 257-258.

⁵ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 94.

⁶ - LE CANNU Paul et DONDERO Bruno ,Droit des sociétés, 3^{ème} éd , Edition MONTCHRESTIEN, Paris : France, 2010, p 129.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كرّس المشرع الجزائري ضمن نص المادة 416 من القانون المدني أنواع الحصص المقدمة من أجل تكوين عقد الشركة "...بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد،..."، إضافة إلى تجسيده للطابع الإلزامي لتقديم الحصص، كما تعتبر هذه الحصص متساوية القيمة ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك¹. ما يستشف منه أنه على كل شريك التعهد بتقديم حصة لإنشاء الشركة، كما لا تشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة أو من طبيعة واحدة؛ فقد تكون حصة عمل أو حصة مالية سواء نقدية (مبلغ من النقود) أم عينية (مال منقول معنوي كان أم مادي كما يمكن أن يكون عقار)². لكن لا تكون الحصة المقدمة في صورة ثقة مالية أو نفوذ يتمتع به الشريك ذلك راجع لارتباط تقديم الحصة بشرط تعيين قيمتها لأنه يساعد في معرفة نصاب الربح أو الخسارة³؛ مع أن المشرع تدارك ذلك بنصه على افتراض تساوي قيمة جميع الحصص، إضافة على أنها ترد على المال لا مجرد الانتفاع به في حال عدم تقدير قيمة الحصص في عقد الشركة الذي ورد ضمن المادة 419 من القانون المدني⁴. في المقابل يتحصل الشريك على حصص اسمية إذا ساهم في تكوين شركات الأشخاص و الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو على أسهم في شركة المساهمة⁵، وعليه فإن طبيعة الأنصبة لا تختلف باختلاف نوع الحصة التي يقدمها الشريك إنما تختلف باختلاف شكل الشركة الذي يختاره الشركاء فبرغم من تنوعها إلا أنهم يسعون من خلال تقديم الحصص لتنفيذ المشروع الاقتصادي المحدد في النظام الأساسي للشركة⁶.

يترتب عن الحصص المقدمة من طرف الشركاء تكوين رأسمال الشركة، الذي يستثمر و يتم توزيع الأرباح أو الخسائر الناتجة عنه فيما بينهم حسب نصاب الحصص المقدمة؛ ما يعكس عدم جواز إعفاء

¹ - نص المادتين 416؛ 419 من القانون المدني.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص25.

³ - نص المادة 420 من القانون المدني: "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتعلق به من ثقة مالية".

⁴ - نص المادة 419 من القانون المدني: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك".

⁵ - ALFRED Jauffret et JACQUES Mestre, Droit Commercial, 22^{ème} éd, Edition L.G.D.J, Paris :France, p162.

⁶ - فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص و التصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري،

ديوان المطبوعات الجامعية، وهران: الجزائر، 2007، ص14.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أحدهم أو بعضهم من تقديمه¹، فضلا على أن هذه المقدمات ركن جوهري في تكوين عقد الشركة²، حيث تتفرع عن خصوصية العقد لا عن الشخصية المعنوية للشركة ولا على ذمتها المالية المستقلة، ثم إن مثال ذلك شركة المحاصة التي تستوجب تقديم الحصص مع أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية³. بما أن تقديم الحصص من الأركان الموضوعية الخاصة التي يشترطها المشرع لقيام عقد الشركة من جهة، وركن أساسي لتجميع رأسمال الشركة من جهة أخرى، يتوجب التعرض لكل حصة بصفة مستقلة ضمن العناصر المالية.

1-1 الحصة النقدية APPORT EN NUMERAIRE

تتمثل الحصة النقدية في مبلغ من النقود⁴، ما تم تجسيده ضمن أحكام القانون المدني الواردة في نص نص المادتين 416 و 421 التي تجيز تقديم مبلغ من النقود كحصة في الشركة⁵، الأمر الغالب في الشركات التجارية⁶، بحيث يلتزم الشريك بأداء مبلغ معين في الميعاد المتفق عليه مقابل الحصول على نصيب في الشركة المراد تأسيسها، ثم إن طريقة وفاء بالحصة النقدية ترد في العادة ضمن قانون الشركة فتكون سواء دفعة واحدة تسلم في أجل معين أو بدفعات مجزئة خلال مدة معينة و تحدد بحسب احتياجات الشركة⁷، إذ أنه بمجرد التزام الشريك بالمساهمة النقدية وجب عليه الوفاء فورا بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا اتفق الأطراف على موعد آخر⁸، ليتم دفعها بكل الطرق القانونية للدفع التقليدية⁹، أو الحديثة¹⁰، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 94.

² - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 31.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 94-95.

⁴ - ALFRED Jauffret et JACQUES Mestre, Op.cit, p162.

⁵ - نص المادة 416 من القانون المدني.

⁶ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 66؛ محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 271.

⁷ - نص المادة 596 من القانون التجاري - المتعلق بشركة المساهمة-؛ نص الفقرة الثانية من المادة 567 المعدلة بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁸ - نص المادتين 567-568 من القانون التجاري.

⁹ - فوزي فتات، المرجع السابق، ص 50.

¹⁰ - واقد يوسف، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-الجزائر، 2011، ص 03؛ ساهمت العولمة الرقمية في تطور وسائل الوفاء ذلك سواء باستعمال النقود

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بالرغم من إقرار إمكانية الدفع بالطرق الحديثة وإدراجها ضمن الإجراءات صراحة أين يتيح للمؤسسين الدفع إلكترونياً سواءً عن طريق التحويل، صك أو بطاقة س إ ب بواسطة الموثق الذي يحرر عقد التأسيس؛ غير أن الناحية العملية لا تعكس تفعيل الدفع الإلكتروني لأن م.و.س.ت يتطلب وصل التسديد؛ أما في ظل التأسيس الإلكتروني يمكن سحبها من حساب الموثق الموجود على المستوى المنظومة المعلوماتية للمركز لكن مقتصرة على بعض الموثقين دون غيرهم¹، ما ترتب عنه عدم اللجوء له في الغالب، حسب ما تم ملاحظته من الجهات الوصية على ذلك لاسيما ضمن هذه المراحل الأولى المالية لصدور قانون التجارة الإلكترونية والقوانين المنظمة للدفع الإلكتروني ما قد يتغير بالتدريج لاحقاً.

"إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود يقدمها للشركة وفي حال لم يقدم هذا المبلغ يلزم بالتعويض"²، ما يعني أن القانون يفرض على الشريك المخل بالتزامه تعويض الشركة عن الضرر المترتب عن التأخير (القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الالتزام)³، إذن الشريك يعتبر مدينا للشركة و لباقي الشركاء بالحصة⁴، ما يمنح الحق لباقي الشركاء طلب إخراجه من الشركة أو إجباره على الوفاء بموجب العقد⁵، بواسطة استعمال الدعوى غير المباشرة أو المباشرة، لكن دون إبطال الشركة خاصة إذا كانت

الإلكترونية كالشيك الإلكتروني والبطاقات الإلكترونية، وكذا الأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً، و الجزائر لم تبقى في منأى عن هذه التطورات، وإن كانت متأخرة بعض الشيء إلا أنها تجاوبت مع تكنولوجيات الحديثة ذلك بواسطة تنظيم الدفع الإلكتروني من الناحية التشريعية بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فضلاً على صدور قانون التجارة الإلكترونية، اللذان يساعدان على فتح آفاق لمنافسة المشروعة ما بين المؤسسات الصغيرة خاصة التي تنشط في مجال الاستيراد والتصدير من خلال فتح المجال لها لاكتساح أكبر نسبة من السوق العالمية ما يطور قطاعاتها الإنتاجية الوطنية و إتاحة الفرص لرفع معادلات نموها الاقتصادي.

¹ - مقابلة مع الموثق أويدير محند أورباح، على مستوى المكتب الخاص به الكائن مقره بحي ميثيجا العمارة E رقم 02 (كاستور القديم) روية، الجزائر، بتاريخ 2020/01/25، على الساعة 10:00.

² - نص المادة 421 من القانون المدني.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 160 من القانون المدني: "المدين ملزم بتنفيذ بما تعهد به".

⁴ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 551.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

من شركات الأشخاص¹، أي أن الشريك لا يضمن فقط وجود الحصة بل يضمن استيفاء هذا الالتزام²؛ كما يندرج هذا الأخير ضمن الالتزامات التجارية ما يفيد بأنه يخضع لمبدأ حرية الإثبات³.

تضفي التشريعات المقارنة كالمرجع المصري و كذا اللبناني بعض الصرامة على المدين الذي يتأخر عن تقديمه حصته النقدية من خلال إلزامه بالفوائد التأخيرية إلى جانب دفع أصل الدين⁴، رغبة من المشرع في تجميع رأسمال الشركة في الأجل المتفق عليه من أجل مباشرة غرضها، لذا حرصت السياسة التشريعية إلى درأ إهمال الشريك الذي من شأنه المساس بحسن سير الشركة⁵؛ في حين أن المشرع الجزائري أعطى للشركة نفس مركز المدين العادي بمبلغ من النقود؛ أي اكتفى بتطبيق القواعد العامة في تنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود، لاسيما بخصوص كيفية الوفاء و بتحديد الزمان و المكان اللذين يتم فيهما؛ ليتجلى مما سبق أن للحصة النقدية أهمية كبيرة في تسريع عملية تجميع رأسمال الشركة.

2-1 الحصة العينية APPOINT EN NATURE

كما قد يلتزم الشريك بتقديم حصة عينية للشركة؛ وهي جميع الأموال غير النقدية التي ذكرها المشرع على سبيل المثال، حيث قد ترد على منقول مادي كالأجهزة والسيارات والمعدات أو منقول معنوي كبراءة الاختراع أو محل تجاري أو دين في ذمة الغير فضلا على إمكانية أن تكون عقار مثل المباني أو مصانع أو قطعة أرض⁶، علاوة على ذلك تعين حصة الشريك العينية بالذات سواء تمثلت في عقار أم منقول، بغض النظر إن تمثلت في حق ملكية أو حق انتفاع أو حق عيني آخر⁷.

نظم المشرع الجزائري أحكام الحصة العينية ضمن نص المادة 422 من التقنين المدني بقوله: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 99-103 .

² - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 32.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 551.

⁴ - نص المادة 231 من القانون المدني المصري؛ نص المادة 857 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 26.

⁶ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 551.

⁷ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 264.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك¹، إذن تكون الحصة العينية إما على سبيل التملك الذي يعد الأصل الغالب، أو على سبيل الانتفاع.

1-2-1 الحصة العينية على سبيل التملك

تكون في الغالب الحصة العينية على سبيل التملك لا على مجرد الانتفاع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، لأنه في حال لم يحدد عقد الشركة التجارية قيمة الحصص، يفترض المشرع أنها متساوية، كما أنها ترد على ملكية المال لا مجرد الانتفاع به تبعا لنص المادة 419 من القانون المدني²، بذلك تخرج نهائيا ملكية الحصة من ذمة مقدمها (الشريك) فتصبح ضمن الضمان العام لدائني الشركة ما يخول لهم حق الحجز عليها، لتكتسب الشركة بذلك حق التصرف فيها³.

تخضع الحصة العينية على سبيل التملك من أجل نقل ملكيتها للشركة لأحكام عقد البيع بموجب نص المادة 422 من القانون المدني⁴؛ يفيد الشرط الوارد لتطبيق أحكام البيع على الحصة العينية من حيث إجراءات الشهر وتبعية الهلاك، كذا ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية والعجز في المقدار، بأن تقديم الحصة على سبيل التملك ليس بمثابة البيع تماما، لأن في عقد البيع يقابل التزام نقل ملكية تقديم ثمن نقدي، في حين نقل ملكية الحصة للشركة يقابله الحصول على نصيب من الأرباح المحتمل تحصيلها من المشروع الاقتصادي. لكن إذا اشترط مقدم الحصة مبلغ معين مقابل الحصة، هنا يصبح بائع لا شريك⁵، شريك⁵، ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول إن كان نقل ملكية الحصة العينية على سبيل التملك إلى الشركة بصفة نهائية و تامة شأنها شأن عقد البيع أم مؤقتة تنتهي بانقضائها؟.

لقد جسد المشرع إجابته ضمن النصوص القانونية؛ حيث منح للشريك مقدم الحصة العينية على سبيل التملك في الشركة التجارية حقوقه التي له على المال محل الحصة بصفة دائمة و نهائية كأصل عام كما هو الحال بخصوص عقد البيع، إلا أنه هناك بعض الخصوصية حسب طبيعة الشركة؛ فإذا كانت شركة

¹ - نص المادة 422 من القانون المدني.

² - نص المادة 419 من قانون المدني: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك"، و هو ما أجمعت عليه التشريعات المقارنة بأن الحصة العينية في الغالب ترد على سبيل التملك.

³ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص33.

⁴ - نص المادة 422 من القانون المدني.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص26.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أموال لاسيما شركة المساهمة للشريك الحق الكامل في التنازل و/أو التصرف في حصته بكل حرية ما يفيد أنه لا يتجرد من حقه على المال محل الحصة؛ أما إذا كانت شركة أشخاص في العموم لا يمكن للشريك التصرف في حصته أو التنازل عنها إلا بموافقة جميع الشركاء¹.

ثم إن نقل ملكية الحصة العينية على سبيل التملك يختلف باختلاف المال العيني، سواء بالنظر إلى طبيعته التي قد تكون مالا منقولاً مادياً أو معنوياً، و بين أن تكون الحصة العينية عقار. ففي حال كانت الحصة منقول مادي معين بذاته يصبح الشريك ملزم على نقل الحق للشركة بمجرد إبرام عقد الشركة وينفذ فوراً بقوة القانون²، أما في حال كان دين في ذمة الغير يجب إتباع القواعد العامة الخاصة بالحوالة وفقاً للقواعد العامة³.

لكن إذا تمثلت الحصة العينية في منقول معنوي وجب التقيد بإجراءات الشهر و القيد الخاص به⁴، ومثالها المحل التجاري الذي نظمت المادة 117 من القانون التجاري أحكام إسهامه في الشركة⁵، أما إذا كانت الحصة ذات طبيعة عقارية ملكية أو أي حق عيني آخر، لا ينتقل الحق إلا بالتسجيل؛ فهي تخضع للضوابط الخاصة بإجراءات نقل ملكية العقار المبيع حيث تستلزم الشهر و التسجيل لاعتبار الشركة في

¹ - نصوص المواد 560 و 563 مكرر 7 و 571 و 715 مكرر 40 من القانون التجاري؛ تأثر المشرع بالموقف الفقهي الذي يفيد بأن الشريك الذي يقدم حصة عينية على وجه التملك في الشركة التجارية لا يتجرد من كل حقوقه على المال محل الحصة على عكس ما يقتضيه عقد البيع؛ لأن الشريك الذي يقدم حصته على سبيل التملك يخول للشركة حق التصرف فيها خلال مدة حياتها لكن بمجرد انقضائها و تصفيتها، له حق استرداد حصته إذا استوفى دائتي الشركة حقوقهم المالية؛ ما يفسر عدم تخليه كلياً عن الحصة المقدمة خاصة أنه يعتبر شريك في الشخص المعنوي؛ أي أنه يكتسب حقوقاً على أمواله وحتى على الحصة المقدمة له باعتبارها تشكل ذمته المالية؛ انظر

RIPERT George et ROBLOT Réne, Traité de droit commercial, les sociétés commerciales, T1, V2, 19^{ème} éd, LEXTENSO EDITION, Paris : France, 2009, p 41; RIPERT Georges, Prêt avec participation aux bénéfices et sociétés en participation, Edition A.ROUSSEAU, Paris:France, 1905, p543.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 265.

³ - المواد من 239 إلى غاية 250 المنظمة لحوالة الحق في التقنين المدني؛ و نصوص المواد 251 إلى غاية 257 من نفس القانون التي تتضمن أحكام حوالة الدين.

⁴ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 30.

⁵ - نص المادة 117 من القانون التجاري؛ تحدد الأحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة والتي تحيلنا إلى نص المادتين 97 و 83 حيث التي تقيد في المعنى أن انتقال المحل التجاري بطريق المساهمة به في رأسمال يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلاً، و في حين أن المادة 83 تتضمن ضوابط إشهاره.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

هذه الحالة عقد ناقلا للملكية¹ الذي تم تكريسه من قبل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 793 من القانون المدني².

تسري على الحصة العينية على سبيل التمليك القواعد الخاصة بالتسليم؛ حيث يتجسد المقابل في المبلغ النقدي³، غير أنه في الشركات التجارية يترتب عن نقل ملكية الحصة العينية مجموعة من الحقوق التي تكون بقدر قيمة الحصة التي من بينها الحق في نسبة من الأرباح-التي قد تسفر عنها الشركة-⁴.

بالرغم من خصوصية المقابل في الشركات لا يزال يقر المشرع الجزائري بتطبيق القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع بخصوص الحصة العينية على سبيل التمليك⁵.

إضافة على حق الشريك في تقديم حصة عينية على سبيل التمليك، يجوز له تقديمها على سبيل الانتفاع، إلا أنه في هذا النطاق تطبق أحكام عقد الإيجار الواردة في القواعد العامة، حسب ما سيأتي بيانه ضمن العنصر الموالي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص265.

² - المادة 793 من القانون المدني.

³ - تقرر المادة 351 من القانون المدني صراحة أن يكون المقابل في عقد البيع هو مبلغ نقدي.

⁴ - فتات فوزي، المرجع السابق، ص60-61.

⁵ - يحيل نص المادة 422 من القانون المدني إلى أحكام البيع فيما يخص ضمان الحصة؛ و حسب ما ورد في نص المادة 371 من القانون التجاري فانه على الشريك الالتزام بضمان أي فعل صادر منه شخصيا أو من غيره، و يكون من شأنه أن يحول دون انتفاع الشركة بالحصة انتفاعا كاملا؛ كما يظهر أن المشرع الجزائري جمع بين التعرض الشخصي مع تعرض الغير، فيراد من الأول امتناع الشريك عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه حرمان الشركة جزئيا أو كليا من الانتفاع الكامل بالحصة تطبيقا لمبدأ "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، انظر فتات فوزي، المرجع السابق، ص66-67؛ و التعرض نوعان قد يقوم على الأعمال المادية فيحق للشركة أن تطالب بإزالة سبب التعرض فضلا على حقها في طلب التعويض؛ أو تعرض قانوني بمقتضاه ترفع الشركة دعوى على أساس التزام الشريك بالضمان؛ أنظر حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ص129؛ أما تعرض الغير يكون دائما قائما على سبب قانوني فقط- لأن الشريك لا يضمن للغير الأعمال المادية-؛ انظر سمير عبد السيد، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر، 2005، ص269؛ أما بخصوص ضمان العيوب فأقر المشرع مجموعة من الأحكام الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فضلا عن الحكم الوارد في المادة 365 و 366 من نفس القانون.

1-2-2 الحصّة العينية على سبيل الانتفاع

الجدير بالذكر فيما يتعلق باسترداد الحصّة العينية المقدّمة على سبيل التملك لا ترد إلا بعد استفاء حقوق الدائنين، ما قد يسفر عنه إمكانية عدم ردها في حال عدم كفاية أموال الشركة، لذا يتعهد الشريك تجاه الشركة بتقديم حصته على سبيل الانتفاع أي يحق لها الانتفاع بالمال محل الحصّة على طول حياتها مع بقاء ملكية المال للشريك ما يضمن له استردادها بعد تصفيتها¹، فهو يشبه عقد الإيجار لذا أخضعه المشرع لأحكامه حسب نص المادة 422 من القانون المدني².

عند الخوض في حق الانتفاع الحقيقي الذي يعد من قبيل الحقوق العينية، فإن تقديم الشريك لهذا الحق يعني تجرده من ملكية المال، إن استبقى على ملكية الرقبة، ما يترتب عليه تطبيق أحكام عقد البيع مثلما سبق إثارته بشأن الحصّة العينية المقدّمة على سبيل التملك³، أما إذا كان الانتفاع بهدف تقرير حق شخصي للشركة للانتفاع بالحصّة، هنا تعتبر الحصّة مجرد انتفاع بالمال دون نقل ملكيتها لها، يتحقق ذلك إذا قدم الشريك عقار أو قطعة أرض تحت تصرف الشركة بهدف استغلالها من أجل بلوغ الغرض من إنشائها مقابل حصّة فيها، بالتالي يصبح المركز القانوني للشريك يتشابه مع المركز القانوني للمؤجر وتأخذ الشركة مركز المستأجر في عقد الإيجار⁴، غير أن هذا الأخير يترتب عليه تقديم ثمن الإيجار عن كل مدة متفق عليها؛ وهو جوهر الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر بينما في تقديم الحصّة العينية على سبيل الانتفاع فإن الشريك لا يتلقّى أجره؛ إنما يتمتع بمجموعة من الحقوق في الشركة التجارية⁵. فعلى هذا الأساس يلتزم الشريك بالضمان المترتب على المستأجر قبل الشركة، وعليه في هذه الحالة ضمان جميع العيوب أو النقصات التي تحول دون انتفاع الشركة بالمال محل الحصّة⁶؛ هو ما أيده

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 28.

² - نص المادة 422 من القانون المدني.

³ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 71.

⁴ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 43؛ علي البارودي، القانون التجاري - الأعمال التجارية والتجار، شركات الأشخاص -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 1999، ص 192.

⁵ - نص المادة 498 من القانون المدني: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها...".

⁶ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 28.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المشرع¹؛ ثم إذا وجد عيب بالعين المؤجرة يتحقق مع الضمان يجوز للشركة، إما إقامة دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص بدل الإيجار، كما يحق للشركة بصفتها المستأجر طلب إصلاح العيب حسب ما جاء به نص المادة 489 من القانون المدني²، كما يضمن التعرض القانوني سواء من طرف الشريك أو من قبل الغير المتعامل معها وفقا لنص المادة 490 من نفس القانون³.

فضلا على تحمله تبعة هلاك الحصة، في هذه الحالة على الشريك أن يقدم حصة أخرى و إلا تم إقصائه من الشركة⁴؛ لكن في المقابل تلتزم الشركة ببند ما تم الاتفاق عليه أو حسب ما أعدت له العين المؤجرة، فعند نهاية مدة حياتها يتم رد الحصة العينية محل الانتفاع تبعا لأحكام المادة 491 من القانون المدني⁵.

يجوز للشريك أن يقدم الحصة العينية على سبيل الانتفاع في الشركات التجارية، لكن دون أن ينقل أي حق عيني للشركة بل يكون لها حق شخصي في الانتفاع بالعين المقدمة⁶، كما أن هذه الأموال لا تدخل في الضمان العام لدائني الشركة، حيث لا يمكنهم التنفيذ عليها لأن الشريك يستردها عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها أو من تصفية الشركة عند انقضائها⁷.

ترجع الحكمة من إلزام الشركاء بالوفاء بكامل قيمة الحصص لدرء خطر تكوين شركة صورية، وكذا تجنب الشركة مشقة مطالبة الشركاء بالباقي من قيمة الحصص، علاوة على بعث الثقة لدى دائني الشركة خاصة التي يكون الضمان فيها محدود بقدر حصة كل شريك، أي أن ضمان الغير ينحصر في

¹ - نص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 488 من القانون المدني: "يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويكون كذلك مسئولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة".

² - نص المادة 489 من القانون المدني.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 490 من القانون المدني.

⁴ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 271.

⁵ - نص المادة 491 من القانون المدني: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له".

⁶ - Yves Guyon , Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,T1, 6^{ème} éd, Economica, Paris,1991 , p100.

⁷ - محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 275.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

رأسمال الشركة الذي يجب أن يكون تحت تصرفها. ما يطرح التساؤل عن مدى تحققه عند تقديم الحصة بالعمل؟.

1-3 تقديم الحصة بالعمل

لقد اعترف المشرع الجزائري بالحصة بالعمل عند تكوين الشركة التجارية بصفة عامة من خلال القانون المدني ضمن المادة 416 منه بقوله: "...بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد..."¹، فإلى جانب تقديم الحصة النقدية و/أو الحصة العينية يمكن تقديم حصة بالعمل. ثم ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 423 من نفس القانون تعريف ضمني لها بأنها الخدمات المقدمة أثناء مزاولة الشركة نشاطها على النحو الآتي: "إذا كانت حصة الشريك عملاً يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدم كحصة لها"²؛ ويقصد بالخدمات أنها تلك الأعمال الفنية أو التجارية أو الإدارية التي تدخل في نشاط الشركة وغرضها³؛ أي إذا كانت تستغل الشركة مصنعا، يمكن لشخص يدخل اختصاصه الفني في أعمال المصنع أن يقدم عمله أو خدمته كحصة في الشركة، شرط أن تكون للخدمات قيمة مادية تعود على الشركة بالفائدة⁴.

بناءً على ما سبق، العبرة ليست بطبيعة العمل المقدم إنما بمدى أهميته في مشروع الشركة حيث يجب أن يساهم في إنجاح المشروع الاقتصادي⁵، على إثر ذلك لا تعتبر الأعمال اليدوية غير الفنية حصة عمل في الشركة لأن مقدمها يكون مجرد أجير⁶. كما يلتزم الشريك بالخدمات التي تعهد بها للشركة وقت تأسيسها، لكن لا يحق للشركة أن تحصل على حق الاختراع جراء عمله الفني K إلا إذا وجد اتفاق

¹ - نص المادة 416 من القانون المدني.

² - نص المادة 423 من القانون المدني.

³ - فتات فوزي، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 274.

⁵ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2002، ص 39.

⁶ - عزت عبد القادر، الشركات التجارية شرح الأحكام العامة و الخاصة للشركات التجارية، دون دار نشر، القاهرة:

مصر، 2000، ص 12.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يقضي بخلاف ذلك¹. كما يساهم تقديم الحصص في تكوين رأسمال الشركة، علاوة على ذلك فهو شرط لانعقادها²، لذا يترتب عنها آثار قانونية، أهمها اكتساب صفة الشريك الذي يفرض المساواة في الحقوق بين الشركاء³.

أثار اعتراف المشرع الجزائري بالحصصة بالعمل إلى جانب الحصصة النقدية و العينية لانعقاد الشركة ضمن الأحكام العامة تساؤلات حول مدى مساهمتها في تكوين رأسمال الشركة⁴، بسبب خصوصية هذه الحصصة التي يصعب تقييمها بسبب طابعها المستمر و لكونها أمر مستقبلي، فضلا لعدم تصور إمكانية الحجز عليها ما يعني أنها لا تعتبر ضمانا للدائنين⁵.

في البداية يجوز قبول الحصصة بالعمل في تكوين رأس مال شركات الأشخاص⁶ نظرا لطبيعتها التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك لأن العمل ذو طابع شخصي يتلاءم مع هذا النوع من الشركات⁷، إلا أن قبولها لم يكن بصفة مطلقة حسب ما جسده النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة وفقا لنص المادة 563 مكرر 1 في فقرتها الثانية من القانون التجاري بقولها: "...يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"⁸، ما يعني أن الشريك الموصي يساهم في الشركة بحصة مالية فقط، لعل الحكمة من هذا التقييد ترجع إلى اجتناب

¹ نص المادة 423 من القانون المدني؛ ذات الموقف التشريعي أخذت به معظم التشريعات العربية المقارنة نذكر على سبيلها القانون المدني المصري ضمن نص المادة 512، قانون موجبات العقود اللبناني في المادة 860.

² مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 1997، ص211.

³ فتات فوزي، المرجع السابق، ص88.

⁴ محتوقي فريد، أحكام الحصصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس -سيدي بلعباس-، الجزائر، 2008، ص115.

⁵ لقمش محمد أمين، أحكام التنازل عن الحصص و انتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس -سيدي بلعباس-، الجزائر، 2008، ص49.

⁶ السيد علي السيد، الحصصة بالعمل بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة: مصر، 1972، ص326.

⁷ FILALI Boumediene et FETTAT Faouzi, L'étendu de l'apport en industrie dans les sociétés commerciales en en Droit Algérien, La Revue Algérienne, volume 37, n° 4, Algerie, 1990, p43.

⁸ نص المادة 536 مكرر 1 من قانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

تأسيس شركة تجارية دون رأس مال تطبيقاً لنص المادة 546 من القانون التجاري¹؛ فإذا لم يكن مانع قانوني يفرض على الشركاء المتضامنين تقديمهم جميعاً حصة بالعمل، و في المقابل عدم حظر النص تقديم الحصة بالعمل من طرف الشركاء الموصيين قد تنشأ الشركة دون رأسمال، كما يفسر هذا التقييد في شركة التوصية البسيطة بسبب منع الشريك الموصي من التسيير الخارجي للشركة وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 563 مكرر 5 الواردة في القانون التجاري؛ كون هذه الأعمال الخارجية تضع الشريك في موضع صلة مع الغير؛ في حين مكنه القانون من كل الأعمال التي من شأنها أن تدخل في إطار التسيير الداخلي للشركة كمرقبة أعمال الشركة و تقديم الاستشارات للشركاء المتضامنين؛ لكن يعاب على هذا الموقف أنه لا يحقق الغاية من منع تقديم الشريك الموصي للحصة بالعمل المذكور في نص المادة 563 مكرر 1 لأن دوره محدود بأعمال التسيير الداخلية².

في حين لا يتصور قبول الحصة بالعمل في تكوين رأسمال شركات الأموال، لأنه يشترط في هذه الأخيرة أن يتكون رأس المال من مجموعة من القيم المالية يمكن الحجز عليها، الأمر الذي لا تحققه طبيعة الحصة بالعمل ما يجعلها غير قابلة للتنفيذ الجبري من قبل الدائنين، الذين لا يملكون إلا الضمان الوحيد المتمثل في رأسمال هذا النوع من الشركات؛ فضلاً على أن الحصة في العموم يجب أن تحرر بالكامل وفوراً عند تأسيس الشركة، غير أن الطبيعة الخاصة للحصة بالعمل باعتبارها ذات طابع متتالي ومستمر طيلة حياة الشركة أو في المدة المحددة مسبقاً في بنود النظام الأساسي، لا يتوافق مع مبدأ الاكتتاب الفوري و حتى الكامل للحصص وقت إبرام عقد الشركة التجارية³.

إذن إن قبول الحصة بالعمل في شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، جعلها مستبعدة في شركات الأموال بسبب خصائصها والآثار التي قد تترتب عنها⁴، غير أن هذا الاستبعاد أخذ منحى جديد يتمشى أكثر مع الوضع الاقتصادي الراهن الذي يهدف إلى فتح مجال المبادرة الاقتصادية⁵، الاقتصادية⁵، الموقف الذي تبناه المشرع بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري¹.

¹ - نص المادة 546 من القانون التجاري: "يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

² - FILALI Boumediene et FETTAT Faouzi, Op.cit, p 44-45.

³ - Ibid, p 45 -46.

⁴ - السيد علي السيد، المرجع السابق، ص 328-329.

⁵ - FRIKHA Sami, Les apports de la loi relative à l'initiative économique au droit des sociétés commerciales, publier le 11/09/2011 ;Vu le 18/01/2018 par le site : www://samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative-11.html

2- اقتسام الأرباح و الخسائر

إن سعي الشركة نحو تحقيق الربح أو بلوغها الهدف الاقتصادي يعد من بين ركائز قيامها، ليس ذلك فقط بل توجه نيتها إلى تحمل الخسائر وفقاً للأحكام العامة التي يقوم عليها عقد الشركة التجارية²؛ حسب ما تم إدراجه ضمن نص المادة 425 من القانون المدني التي تفرض أن يكون نصاب الربح و الخسارة مساوياً لقيمة الحصة المقدمة³، كما شدد المشرع من أهمية هذا الركن حيث رتب عن مخالفته بطلان عقد الشركة؛ مع إمكانية تجاوز هذا الأثر إذا ما تم الاتفاق على إعفاء الشريك صاحب الحصة بالعمل من تحمل الخسائر، شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة مقابل عمله⁴.

إن يجب أن يساهم كل الشركاء في الأرباح و الخسائر مع حريتهم في تحديد أنصبة ذلك كأصل عام، ما يفيد جواز تفاوت نسب توزيع الأرباح و الخسائر حيث المهم أن ينال كل شريك نصيباً في الأرباح و/أو الخسائر شرط أن لا يكون تافهاً إلى درجة يتبين أنه صوري، لذا كان تدخل المشرع في تحديد نسب التوزيع كحل قانوني فقط بغية تفادي النزاعات المحتملة إثارتها في حال عدم تحديد العقد نصيب كل من الشركاء في الربح و الخسارة⁵.

إن الحق في الحصول على الأرباح يقابله واجب تقديم الحصص؛ ذلك أن الشريك الذي يقدم حصة بعمل و حصص أخرى سواء حصة نقدية أو عينية، يترتب له حصتان الأولى تعوضه عن تقديم حصة بالعمل و في الغالب تعادل حصة الشريك الذي قدم الأقل إذا لم يوجد نص يخالف ذلك؛ أما الثانية فتمثل

¹ - القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص32.

³ - نص المادة 425 من القانون المدني.

⁴ - نص المادة 426 من القانون المدني: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً".

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص35.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

قيمة الحصة النقدية أو العينية¹؛ و هو ذات الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 425 من القانون التجاري².

لابد من الإشارة ضمن هذا السياق، أن الأرباح المقصودة بهذا الصدد هي الأرباح المادية التي تؤدي إلى زيادة تضاف إلى ثروات الشركات، دون الأرباح المعنوية، ما يميزها عن الجمعيات التي تهدف إلى تحقيق أرباح معنوية³، وعن الجمعيات التعاونية التي تهدف إلى توفير اقتصادي لأعضائها دون كسب يزيد من ثرواتهم⁴؛ بالتالي تعتبر الأرباح بصفة عامة الفائض الناتج عن اقتطاع خصوم الشركة من أصولها إذ يتحقق ذلك بجرد موجوداتها سواء عند نهاية المشروع أو عند نهاية كل سنة مالية في مواعيد دورية⁵؛ ما يفيد أن وضعية الشركة تتضح في نهاية كل سنة مالية، فإذا ما وجدت مبالغ قابلة للتوزيع يتقرر حق الشركاء في توزيع الأرباح الصافية وفقا لأحكام نص المادتين 720 و 723 من ذات القانون⁶.

أما إذا منيت الشركة بخسائر - أي في حال زيادة الخصوم على الأصول - فيجب إعادة رأسمال إلى أصله أو أن يقرر الشركاء تخفيضه إلى القدر الموجود بعد الخسائر؛ لأن توزيع الأرباح في هذه الحالة من شأنه إيهام الغير بقوة مركزها المالي كما تعد أرباحهم صورية، بحيث يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ -الأرباح الصورية- إلى الشركة حتى يعود رأسمال إلى أصله وذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأسمال الشركة⁷.

يبقى توافر الأركان الموضوعية سواء العامة أو الخاصة غير مثير إذا لم تجسد في محرر رسمي؛ ليس ذلك فقط بل يلزم القانون قيدها في السجل التجاري و شهرها ضمن نشرة الإعلانات القانونية بغية

¹ - مورييس نخله، الكامل في شرح القانون المدني -دراسة مقارنة-، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2007، ص 295-296.

² - نص الفقرة الثالثة من المادة 425 من القانون المدني: "و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيد الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل و آخر عما يقدمه فوقه".

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 282.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 279-280.

⁶ - نصوص المواد القانونية 716-720-723 من القانون التجاري.

⁷ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 81-82.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إعطاء وجود قانوني للشركة فضلا على اكتسابها الحجة في مواجهة الغير. وفقا لما سيأتي بيانه ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية

لم تكتف جل التشريعات القانونية على غرارها التشريع الجزائري بالأركان الموضوعية العامة والخاصة لصحة انعقاد عقد الشركة، بل ألزمت أن تنصب تلك الشروط الموضوعية ضمن قالب رسمي أي بالكتابة الرسمية للعقد، كما قد امتدت في فرضها إلى تسجيل العقد في السجل التجاري و شهره. يترتب عن إتمام الإجراءات الشكلية لعقد الشركة التجارية إنشاء شخص معنوي من شأنه الاشتراك في تفعيل حركة الاقتصاد الوطني، لذا يستلزم التطرق إلى الكتابة كشرط من الشروط الشكلية و لمساهمتها في أدلة الإثبات، من ثم إلى تسجيل عقد الشركة و نشره في نشرة الإعلانات القانونية.

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة من الأركان الشكلية التي تتطلبها معظم العقود، غير أنه يتضح باستقراء النصوص القانونية أن المشرع يجسد خلال موقفه التشريعي الوارد في المادة 418 من القانون المدني أن ركن الكتابة الرسمية شرط لانعقاد عقد الشركة التجارية؛ لأنه رتب على تخلفه البطلان¹، كما أقر المشرع من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري أن إثبات الشركة يتم بعقد رسمي، وإلا تعد باطلة²، ما يعني أن المادة السالفة الذكر ميزت بين تقييد إثبات الشركاء تجاه الغير بالكتابة الرسمية للعقد؛ في حين منحت للاحتجاج الغير المتعامل مع الشركة الحرية الكاملة في إثبات وجود الشركة بكل الوسائل حمايةً من المشرع للغير المتعامل مع الشركة عن طريق تحقيق الائتمان والثقة.

فاشترط المشرع الجزائري للرسمية ليعتد بها كوسيلة لإثبات عقد الشركة التجارية يطرح فرضيتين من أجل البحث في غاية المشرع من وراء هذا التدخل التشريعي؛ الفرضية الأولى يمكن إرجاعها لقيمة رأسمال الشركة مراعيًا في ذلك نصوص القانون المدني التي تفرض الكتابة كشرط لإثبات الالتزام

¹ - نص الفقرة الأولى من نص المادة 418 من القانون المدني: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد".

² - نص المادة 545 من القانون التجاري: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الذي تفوق قيمته 100.000 دج¹؛ إلا أن تعديل القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري غير من فرضية الكتابة الرسمية كشرط لإثبات قيمة رأسمال حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تأسس بدينار رمزي في ظل الحرية التعاقدية²؛ ما يحيل إلى الفرضية الثانية التي تربط سبب المشرع في اشتراط الكتابة كوسيلة للإثبات بإتمام إجراءات القيد و الشهر، كون هذين الإجراءيين يستلزمان أن يحرر عقد الشركة من جهة مخولة قانونا - من طرف الموثق- لضمان حقيقة بياناته، فالكتابة شرط لإثبات ما جاء في فحواه، كما تكون لازمة من أجل قيد العقد في السجل التجاري و شهره، أي الرسمية شرط للإثبات، وهو الأقرب للصواب؛ أما الدليل بمفهوم المخالفة تجسده أحكام شركة المحاصة التي لا تشترط إجراءات القيد والشهر، فهي لا تتطلب الكتابة ما جعل إثباتها يكون بكل الوسائل، بالتالي لا تقيّد بشرط الإثبات بالكتابة تبعا لأحكام نص المادة 759 مكرر 2 من القانون التجاري³.

تبعا لما سبق، تتمثل الحكمة التشريعية من إقرار الكتابة في عقود الشركات التجارية خاصة التأكد من جدية إنشاء الشركات التجارية، تتمثل الجدية في تحمل كل المخاطر المترتبة عنها من مسؤولية غير محدودة ومن خسائر وغيرها، كما أن إفراغ شروط العقد في الرسمية يقلل من النزاعات التي قد تترتب عنه مستقبلا؛ فضلا على أنه يعد أداة ناجعة للإثبات نتيجة حفظه للبيانات لأطول مدة ممكنة على خلاف شهادة الشهود كما أنها من الوثائق الرسمية لأنها موثقة لذا لا يطعن فيها إلا بالتزوير⁴.

يحوز شرط الكتابة مكانة ذات أهمية كبيرة حيث يعتبر الخطوة التمهيدية لميلاد شخص معنوي له ذمة مالية وشخصية قانونية مستقلة عن باقي الشركاء، لذا يجب أن يكون مكتوبا، مقيدا في السجل التجاري ومشهرا ليضمن الشفافية في التعاملات الاقتصادية والتجارية، فالكتابة تتضمن علاقة الشركة

¹- نص المادة 323 من القانون المدني.

²- نص المادة 566 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 2015/12/31.

³- نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار، و يمكن إثباتها بكل الوسائل. لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الفصل الأول و أحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة".

⁴- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص43.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

مع الشركاء، إضافة إلى علاقتها مع الغير المتعامل معها¹، ليخرج بذلك المشرع عن مجرد الرضائية التي تتسم بها العقود من أجل إتمام تأسيس الشركات التجارية²؛ إلا أنه ترك منها ما يحدد به الأطراف العقد بيانات المحرر الكتابي، وإن كان يتم الاسترشاد بها من النصوص القانونية المتمثلة عموماً في تحديد نوع الشركة واسمها وغرضها ثم رأسمالها وبيانات الشركاء وحصصهم وطريقة اقتسام الأرباح والخسائر، علاوة على تضمينه كل الشروط التي يتفق عليها الشركاء³.

استناداً على ما تم ذكره، تعد الكتابة ركن عام في جميع الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة وفقاً للاستثناء الوارد في نص الفقرة الأولى المادة 795 مكرر² من القانون التجاري، إلى جانب أنها شرط لإثبات العقد وإثبات كل تعديل يطرأ عليه⁴ فهي تعد ركن لانعقاد الشركة نظراً لترتب البطلان عن إغفالها؛ إن كان هذا الأخير ذو طبيعة خاصة.

غير أن إفراغ الحرية التعاقدية حتى الضوابط القانونية على النحو الرسمي، لا تكفي لتأسيس الشركة على الوجه القانوني والنهائي لذا يتعقب تحرير عقد الشركة مرحلة تسجيله وشهره حسب الأشكال القانونية اللازمة.

ثانياً: تسجيل و شهر عقد الشركة

بمجرد إفراغ عقد الشركة في صيغة رسمية يصبح جاهزاً لإجراءات تسجيله في السجل التجاري، ثم نشره في نشرة الإعلانات القانونية؛ كما قد أقر المشرع الجزائري هاتين المرحلتين بموجب المادة 548 من القانون⁵؛ من استقراء نص المادة يتضح جلياً مرونة النص أين فرض المشرع وجوب إيداع و نشر العقود التأسيسية حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، ما يتوافق مع موقفه التشريعي المتعلق باستثناء شركة المحاصة من إجراء الإشهار الوارد في نص الفقرة الأولى من المادة 795 مكرر² من القانون التجاري⁶.

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 152.

² - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 43.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 44.

⁴ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 153.

⁵ - نص المادة 548 من القانون التجاري.

⁶ - نص المادة 795 مكرر² من القانون التجاري؛ إلا أن لفظ الإيداع لا يواكب التأسيس عن بعد لأن هذا الأخير يعتمد على إرسال العقود التأسيسية إلى المنظومة المعلوماتية الخاصة بـ م.و.س.ت.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

فالشهر يتحقق باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا بغية إعلام الغير والجهات الحكومية المختصة بإحصاء وجود الشركات ومقوماتها الأساسية¹، تسهيلات للمعاملات التجارية وحفاظا على حقوق أصحاب المصالح في الشركات التجارية²، لذا فهما من بين الإجراءات التي من شأنها تحقيق الائتمان والثقة³، إلا أنه يبقى جوهر استقاء إجراءات التسجيل والشهر هو اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، و ما يترتب عن هذه الأخيرة من آثار قانونية⁴. مما سبق بيانه عن أهمية عمليتي قيد ونشر عقد الشركة التجارية، تستلزم الدراسة عرض كل منهما على نحو مفصل.

1- التسجيل في السجل التجاري

أخذ المشرع على عاتقه تعريف التسجيل في السجل التجاري خروجاً عن الأصل العام بموجب نص المادة الخامسة من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة

¹ - سميحة قليوبي، المرجع السابق، ص 82.

² - إن الحديث عن مفهوم أصحاب المصالح يقودنا في البدء إلى الحديث عن فكرة أصحاب المصالح وتبلورها في الفكر الإداري، حيث يرى البعض أن الفكرة بدأت مع أعمال كل من SMITH Adam ثم Means BERLE و BERNARD . أما ظهوره كمفهوم فيرجع لاجتماع عام 1963م في معهد ستانفورد للأبحاث في الولايات المتحدة، أين كان أول ظهور للمصطلح حيث تم تعريفهم بأنهم " الجماعات التي بدونها تتوقف المنظمة عن العمل؛ بتعبير آخر تلك الجماعات التي تعتبر حيوية لبقاء ونجاح الشركة . كما عرفهم FEERMAN ووافق في ذلك العديد من الكتاب والمنظرين الذين اعتبروهم " الجماعات أو الأفراد التي يمكن أن تؤثر أو تتأثر بإنجازات وأهداف المنظمة". اعتمادا على ما سبق وفي محاولة لوضع تعريف شامل لصاحب المصلحة في المؤسسة الاقتصادية هو كل فرد أو جماعة (كيان طبيعي أو معنوي، يملك عقودا صريحة أو ضمنية مع المؤسسة؛ يؤثر و/أو يتأثر (أي يشارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة) بالمؤسسة وبأهدافها سواء نشطت أم لم تنشط إن جل التعريفات المتعلقة بأصحاب المصالح تضم صنفين منهم؛ الأول يخص أصحاب المصالح الأساسية؛ الذين يرتبط بقاء واستمرار منظمة الأعمال برضاهم؛ يتمثلون في المساهمين و العمال الزبائن والعملاء، كذا الموردون بل تمتد لتشمل المستفيدين من المجتمع المحلي؛ في حين أصحاب المصالح الثانويين لا يؤثر على استمرارها ومنهم المنافسين، الدائنين الحكومات المنظمات غير الحكومية، البيئة و غيرهم؛ غلاي نسيمة، الحوكمة و المسؤولية الاجتماعية للشركات، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية و علوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2014/2015، ص 141-143؛ ضيافي نوال، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة و الموارد البشرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2009/2010، ص 14-16.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 586.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التجارة على أنه كل قيد أو تعديل أو شطب¹، إلى جانب تعريفه للسجل التجاري وفقا لنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من القانون ذات القانون²، كما أوجب تدوين التسجيل لدى الفرع المحلي التابع لـ م.و.س.ت المختص إقليميا بناء على طلب الأشخاص المعنيين أو ممثليهم القانونيين³ بصفة إلزامية في حال رغبتهم في ممارسة التجارة⁴.

لقد فرضت الأحكام التشريعية والتنظيمية⁵ المتعلقة بالقيد في السجل التجاري على الأشخاص الاعتباريين الخضوع للتسجيل في السجل التجاري مثل الشخص الطبيعي⁶، فضلا على كل مقولة تجارية تجارية مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى، حتى كل ممثلة تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني وفقا لنص المادة 20 من القانون التجاري؛ هذا الذي أكدته المشرع من خلال نص المادة 6 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة

¹ نص المادة 5 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 52 المؤرخة في 18/08/2004.

² نص الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: "سند رسمي يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط و يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

³ نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03/05/2015 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، العدد 24 المؤرخة في 13/05/2015.

⁴ نص الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على: "يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة".

⁵ القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري؛ القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23/07/2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10/06/2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21/06/2006 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري و محتواه؛ المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03/05/2015 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري؛ المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05/04/2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء القيد الإلكتروني؛ المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16/09/2019 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني.

⁶ نصوص المواد 19-20-20 مكرر المضافتان بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 المؤرخة في 11/12/1996.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التجارية¹؛ كما يتعلق الأمر بقيد الشركات التجارية التي تم إنشاؤها بموجب عقد توثيقي و تنسم بالصبغة القانونية الخاصة* بشركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وكذا الشركات ذات الأسهم [...]².

الجدير بالذكر في ظل التكتل التشريعي والتنظيمي لمسألة القيد في السجل التجاري استنادا لما سلف من النصوص القانونية لا يتحقق القيد في السجل التجاري، إلا إذا توافرت شروط ممارسة مهنة التجارة؛ سواء من حيث الأنشطة التجارية³، أو من ناحية الأشخاص المخول لهم ممارستها، لذا أقر ضمن نص المادة 2 من القانون رقم 06-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، الحالات التي يمنع فيها الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم بعض الجنايات والجناح من ممارسة النشاط التجاري⁴.

¹- نص المادة 6 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
* كان المشرع في ظل نص المادة 9 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، العدد 36 المؤرخة في 22/08/1990 يحصر إلزامية القيد في السجل التجاري للأشخاص المعنوية التي تنسم بالصبغة القانونية لشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التضامن إلى غاية إلغاء أحكامه بموجب القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

²- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10/01/1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف كما مدد نطاق القيد إلى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، التجمعات الاقتصادية، حتى إلى كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر لحساب شركة مقرها في الخارج، كما أدرج التعاونيات التي تهدف إلى تحقيق الربح، مستثني الأنشطة الفلاحية و الحرفيون؛ إلى جانب الشركات المدنية و التعاونيات التي لا تهدف للربح، المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ماعدا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب ما ورد في نص المادة 7 من القانون رقم 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية .

³- المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري؛ المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر، العدد 5 المؤرخة في 19/01/1997.

⁴- المادة 02 من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23/07/2013 المعدل و المتمم للقانون رقم 08-04 المؤرخ في 14/08/2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 39 المؤرخة في 31/07/2013؛ لقد عدلت المادة 2 أحكام المادة 8 من القانون رقم 08-04 التي كانت تشتمل على جرائم محددة حصرا اختلاس/الغدر/السرقه أجل التسجيل في السجل التجاري/تبييض الأموال/الغش الضريبي/الاتجار بالمخدرات/المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك؛ حيث تضمنت الجرائم التي تتناسب أكثر مع التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و مع مبدأ تخصيص جرائم الشخص ليصبح النص الحالي على النحو الآتي: "لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يُجسد الإسراف التشريعي الملحوظ بالرغم من تكامل النصوص القانونية فيما بينها اهتمام المشرع الجزائري بتسجيل الشركات التجارية، ويثير أهمية المعلومات التي يتم التصريح بها لدى م.و.س.ت لأن حق المتعاملين مع الشركة في الحصول على معلومات مضبوطة ودقيقة عن الشركة من شأنه تمكين الغير من اختيار الصواب في معاملاته معها، فبفضل هذه المصادقية والشفافية التي يساهم فيها م.و.س.ت يطمئن الغير في تعامله مع الشركة، أين يحق له الإطلاع على إجراءات التسجيل و الشهر، ما يساعد في ترسيخ فكرة الثقة والشفافية في مجال الشركات في مرحلة تكوينها وتسييرها.

من أجل قيد الشركة و شهرها، بعد توافر الشروط الموضوعية و الشكلية السالفة الذكر؛ يرفق المؤسسين أو أحدهم الملف المحدد قانوناً¹؛ حيث يتبع المؤسسون بعض الإجراءات التي يمكن تلخيصها* في تحرير باسم و لحساب الشركة عقدها الرسمي لدى الموثق²؛ بعد أن يكونوا قد حجزوا تسمية الشركة، ثم يقدم الشخص ممثل الشركة التجارية للقيد في السجل التجاري، طلب ممضى و محرر على استمارات يسلمها م.و.س.ت، مع وجوب إرفاقها بنسخة من القانون الأساسي أو نسخة من النص

الجنایات والجنح في مجال -حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج/- إنتاج و/أو تسويق المنتجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك-التفليس/- الرشوة/- التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة /- الاتجار بالمخدرات."

¹- نص المشرع بموجب المادة 10 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية على: "يؤهل مأمور الفرع المحلي لـ م.و.س.ت لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب؛ كما تضمن نص المادة 9 من هذا المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 2015/05/03 يحدد كفاءات القيد والتعديل و الشطب في السجل التجاري الوثائق المطلوبة لقيد الشخص المعنوي وتشمل هذه الوثائق :- طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها م.و.س.ت -نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

* كان المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، يقر صراحة على مجموع الإجراءات حسب ما جاء به المشرع في القسم الأول من الباب الثاني، وفقاً للمواد 9 إلى غاية نص المادة 12 من نفس القانون.

²- كان المشرع قبل إلغاء جل أحكام القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري ينص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 2 أنه: "كما يمكن أي عضو مؤسس في شركة يتمتع بهذه الحقوق نفسها، أن يحرر باسمها و لحسابها الخاص أو باسم الشخص المعنوي الذي هو في طريق التكوين حسب الشكل القانوني العقد الرسمي الذي يتضمن تعاقد الشركة و المصادقة على قانونها الأساسي"، إلى جانب تحديده أيضاً في نص المادة 9 من ذات القانون على التزاماته.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التأسيسي للشركة إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، إضافة إلى نسخة من الإعلان عن نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا على تقديمه سند الملكية أو عقد الإيجار التي من شأنها إثبات وجود محل¹.

من ثم يتحقق مأمور السجل التجاري من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها، كما يتعين عليه التحقق من اختيار الشركاء مقر رئيسي للشركة². في الأخير تقوم مصالح م.و.س.ت المختصة إما بتسليم وصل يثبت القيد في السجل التجاري إذا تم قبول الملف، أو رفض الملف إذا لم يكن كامل أو يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها و/أو مضمونها*.

لكن في ظل رقمنة السجل التجاري بموجب نص المادة 5 مكرر من القانون رقم 06-13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية³، بفضل "مشروع الجرائز الالكترونية 2013" الذي تتضمنت محاوره تسريع استعمال واستخدام تكنولوجيا الاتصال والإعلام في الإدارات العمومية والشركات⁴، وفقا لما تم تجسيده في قطاع وزارة التجارة بما فيه مركز السجل التجاري؛ فعرفت البنية التشريعية الخاصة بإقامة التجارة الالكترونية في الجرائز ترسانة هامة من القوانين⁵، بل حتى تم تفعيلها من خلال قانون خاص

¹ نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفايات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري
² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06/02/2011.
* كان المشرع قبل إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في نصوص المواد 14-15-16 منه ينص على تقديم وصل قبول القيد و يكون صالح ما لم يتم الاعتراض عليه، في انتظار تسليم مستخرج السجل التجاري في أجل لا يتعدى شهرين ابتداء من تاريخ تسليم وصل الإيداع.

³ نص المادة 03 من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23/07/2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 التعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 39، المؤرخة في 31/07/2013.
⁴ فرطاس فتيحة، عصرنة الإدارة العمومية في الجرائز من خلال تطبيق الإدارة الالكترونية و دورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الثاني، العدد 15، 2016، ص 316.

⁵ نظم المشرع الجزائري أول مرة الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التشريعي رقم 98-257 المؤرخ في 25/08/1998 المتعلق بضبط شروط وكفايات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14/10/2000، ومن ثم جاء بمجموعة من المعاملات الالكترونية الحديثة كالإثبات و التوقيع الالكتروني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 10/06/2005 المعدل للقانون المدني، الدفع الالكتروني بموجب الأمر رقم 03-11 الخاص بالنقد و القرض، إضافة إلى إقرار قواعد للحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصالات و مكافحتها بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05/08/2009، علاوة إلى تنظيمه للتصديق و التوقيع الالكتروني بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015؛ بالإضافة

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بها¹، ما جعل إنشاء عقد الشركة التجارية الكترونيا وارد بصفة غير مطلقة؛ حيث غالبا ما يحضر المؤسس و/أو المؤسسون شهادة الميلاد ماديا لدى الموثق؛ غير أنه حسب ما صرح به الموثق "Ourabah Mohan OUIDIR" أنه يمكن ارسال المؤسس شهادات الميلاد عبر الإيميل؛ ثم يتحقق من صحتها عن طريق جهاز كاشف الهوية، ليكمل بعدها كل مراحل تأسيسها الكترونيا عبر موقع سجل كوم (SIDJIL.COM)² المنشئ بموجب المادة 5 مكرر من القانون رقم 08-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ليتم تنظيم القيد بمجموعة من القوانين والمراسيم التي تحدّد كيفية إرسال الوثائق بالطريقة الالكترونية³؛ بل فرض على التجار غير الحائزين على الرمز الكتروني للسجل تعديله في أجل سنة⁴

كما أوضحت المقابلة العملية مع الموثق أن القيد في السجل التجاري عبر موقع سجل كوم تتم بوقت زمني قصير والإجراءات تتم بمراقبة من طرف الموثق و م.و.س.ت، ذلك عن طريق ولوج الموثق إلى

إلى القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10/05/2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية؛ مع أن صياغة بعض النصوص المنظمة للشركات التجارية لا تواكب الإجراءات الالكترونية على سبيلها يلزم نص المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا يترتب عنها البطلان؛ مع أن الإجراءات الإلكترونية تقوم على ارسال عبر الوسائط و ليس الإيداع.

¹ القانون 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28، المؤرخة في 2018/05/10.

² مقابلة مع الموثق أويدير محند أورباح، المرجع السابق؛ حيث صرح أن اجراءات التأسيس التي تتم عبر الوسائط الالكترونية مقتصرة على مستوى الجزائر العاصمة بما يعرف بمكاتب (pilot)؛ و تكون بالتنسيق مع مركز الوطني للسجل التجاري و مصلحة الضرائب و الضمان الإجتماعي، ما جعل إجراءات القيد التقليدية سارية المفعول، لتكون بذلك المنظومة القانونية الجزائرية متأخرة نوعا ما مقارنة حتى مع التشريعات العربية كالتشريع التونسي و السعودي ناهيك عن التشريعات الغربية.

³ القانون رقم 08-18 المؤرخ في 10/06/2018 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 35 المؤرخة في 13/06/2018؛ المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05/04/2018 يحدّد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني، ج.ر، العدد 21 المؤرخة في 11/04/2018.

⁴ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16/09/2019 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدّد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني، ج.ر العدد 57 المؤرخة في 18/09/2019؛ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05/04/2018 يحدّد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

حسابه المنشئ في البوابة الجزائرية لإنشاء المؤسسات؛ ليظهر في فضاء الموثق علامة تبويب تخص إنشاء مؤسسة بملف يتضمن تسمية الشركة بعد حجزها (أين تخضع هذه الأخيرة للمراقبة الالكترونية عبر المنظومة المعلوماتية)؛ و البيانات الخاصة فضلا على الوثائق -بما في ذلك إثبات المحل، القانون الاساسي، مستخرج المنشور الرسمي للاعلانات القانونية BOAL، إيصال الدفع أو أي مستند آخر ضروري-؛ كل ذلك ضمن ملفات الموثق في البوابة لكي يتم معالجتها و ارسالها لـ م.و.س.ت؛ فضلا على مراقبة اجراءات التأسيس من طرف الجهات المعنية بهذه المرحلة وفقا لما يوضحه المرفق¹.*

2- شهر عقد الشركة

لا تهدف الإجراءات الشكلية إلى جعل الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية فقط عن طريق تسجيلها، بل تستلزم الإعلان عن وجود الشركة و إظهار كل أنشطتها و وضعها المالي للمتعاملين معها، من خلال نشر مستخرج قيدها في السجل التجاري²، حيث تكرر مبدأ أساسي عند إبرام العقود و هو "حسن نية"³؛ الموقف المجسد في القوانين الحديثة خاصة في ظل التغيرات الحاصلة ضمن العالم التكنولوجي، و بتدخل من السلطة التشريعية والقضائية؛ تم فرض الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في المراحل السابقة على التعاقد ضمانا لإبرام العقد بكل وضوح وشفافية بين المتعاقدين، بحيث يستطيع

¹ - مقابلة مع الموثق أويدير محند أوصالح، المرجع السابق؛ المرفق الأول المتعلق بدليل التأسيس الالكتروني؛* الملحق الأول المتعلق بدليل الموثق.

² - Yves Guyon, Op.cit, p 973.

³ - بن تشيش مصطفى، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير - رسالة ماجستير-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص86-87؛ يلعب "مبدأ حسن النية" دور مهم في حماية المتعاملين في الشركة لذا انعكست أهميته على تعدد تعريفاته حيث يعتبر بأنه "الالتزام بالعمل وفقا لنصوص القانون"، إلى قائل بأنه: "التصرف العادل في تنفيذ العقد دون محاولة خداع الطرف الآخر في العقد"، كما تم تعريفه بأنه "التزام كل من الطرفين بالتصرف العادل والأمين خلال تعاملتهما" وفي مجال العقود عرفه البعض على أنه "الاستقامة والنزاهة وعدم الغش"؛ و يلاحظ من التعريفات منها ما يستند على المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي في تعريف هذا المبدأ الذي يعد آلية قانونية لحماية الغير المتعامل مع الشركة خاصة أن المشرع الجزائري يشترط لكي يتمتع الغير بالحماية التي قررها القانون ينبغي أن يكون حسن النية، ويكون الشخص حسن النية إذا كان لا يعلم بالفعل أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة، للتفصيل أكثر أنظر المرجع نفسه، ص87-92.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كل منهما اتخاذ القرار المناسب على ضوء ما علمه وما يراه مناسباً لحاجته وهدفه من التعاقد¹؛ بل يعد نشر ملخص الشركة من الوثائق اللازمة لملف التأسيس سواءً كان التأسيس بالشكل التقليدي أو الإلكتروني².

يتبين مما سبق أن واجب إعلام الغير جزء من طبيعة العقود بصفة عامة، و عقد الشركة على وجه الخصوص؛ نظراً لارتباطه بمبدأ حسن النية، كما يركز على مبدأ التعاون ونية الاشتراك بين الشركاء، فإذا اختل التعاون وحسن النية بينهم غاب ركن موضوعي خاص لقيام الشركة، ما قد يؤدي لعدم نشوءها لاسيما ضمن الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك يلتزم الشريك بواجب الإشهار عند إبرام العقد، أو بعده فهو الوسيلة الوحيدة لكي يعلم شركاؤه و يعلم الغير بالعناصر اللازمة لتقدير حقيقة المركز المالي للشركة، فضلاً على كل المعلومات الجوهرية اللازمة للتعاملات التجارية.

بالتالي لا اختلاف بين عقد الشركة المدنية وعقد الشركة التجارية من حيث فرض المشرع إجراء الشهر القانوني في مرحلة تأسيس الشركة أو أثناء نشاطها، لذلك يتجسد إعلام الغير في صورتين: التزام قبل تعاقد وهو "الإشهار القانوني" - الذي هو محل دراستنا-، من ثم التزام تعاقد وهو "الإدلاء"، في كلتا صورتين فإن الهدف منه هو توفير رضا المتعاقد³.

"الإشهار القانوني" مرحلة من مراحل تأسيس الشركة وإجراء يترتب عليه آثار قانونية؛ حيث يتحقق من خلاله إعلام الغير بوجود كيان قانوني مستقل ليكون على بيّنة عند التعامل معه، كما أن شهر الشركة وإعلام الغير بكل تغيير يطرأ عليها⁴. يعتبر جوهر الإشهار في المعلومات المشهورة التي تختلف في حد ذاتها فنجد الإشهار أثناء تأسيس الشركة يختلف عن الإشهار بعد قيامها بنشاطها الذي قد يطرأ عليه تغييرات وتحولات، قد تتعلق بتعديل رأس المال، أو عند انضمام أو انسحاب أحد الشركاء،

¹ - شهرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة ناشرون و موزعون، الأردن: عمان، 2008، ص374.

² - الملحق الثاني.

³ - ايمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر، 2016/2017، ص42-43.

⁴ - نص المادة 417 من القانون المدني.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أو تغيير أعضاء مجلس الإدارة، إلا أنه يجب في كل الحالات الالتزام بإعلام الغير بها لحمايته لأنه قد يتأثر بكل هذه التغييرات¹.

لكن لعل أهم معلومة يجب أن تدلي بها الشركات التجارية بكل شفافية هي المتعلقة بوضعها المالي، نظرا لأنه يمثل الضمان لحقوق الغير لاسيما في شركات الأموال، فعند تأسيسها يجب أن يطمئن الغير للتعامل معها بأن رأسمالها غير صوري، كما تحرص الشركة إذا باشرت نشاطها على الإدلاء بالمعلومات التي قد تتعكس على رأسمالها لكون هذا الأخير يتأثر بالوضع الاقتصادي للشركة والوضع الاقتصادي العام؛ فأموال الشركة ليست ثابتة يمكن أن تحقق أرباح كما يمكن أن تحقق خسارة، لذا يمكنها أن ترفع من رأسمالها عن طريق الشركاء أو عن طريق اللجوء للجمهور، أو تقوم بتخفيض رأسمالها، إذن تختلف المعلومة حسب التغيير الذي يصيب أموال الشركة. تعتبر المعلومة المالية من أهم وأخطر المعلومات التي من خلالها يمكن الحكم على الشركة أنها تتعامل مع الغير بشفافية². وهو ما جاءت به حوكمة الشركات التي تعتمد فيه على مبدأ الإفصاح والشفافية فيما يخص علاقتها بأصحاب المصالح.

لذا خص المشرع حسن نية الشركة بوجوب اتخاذ أوضاع شكلية معينة لصحة تكوينها وإعلام الغير بوجودها حتى بعد حصول تغييرات عليها ودخولها طور النشاط، من خلال ترسانة قانونية نذكر على سبيلها نص المادة 548 من القانون التجاري³؛ فيمكن القول بناء على نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يتعلق بمرحلة التأسيس، كما أنه يشمل كل تعديل لعقد الشركة بعد التكوين، لكن رغم أهمية هذا الإجراء القانوني إلا أن النصوص التنظيمية المحددة لطرق النشر وإجراءاته جاءت موجزة مقارنة بمكانة المعلومة في مجال الشركات، و لعل ذلك يرجع لتكريس المشرع المفهوم الواسع للمعلومة محل

¹- نصوص المواد 11-12-15 من القانون رقم 04-08 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ أما بخصوص التعديلات الحاصلة على عقد الشركة فهي الأخرى تقيد و تنشر حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

²- زرقوق عبد الجليل، مبدأ الإفصاح و الشفافية في شركة المساهمة، مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، العدد الخامس، الصادرة عن جامعة مستغانم، جانفي 2018، ص 372.

³- نص المادة 548 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

النشر أين ذكر أنه يمكن نشر كل معلومة جديرة بالاهتمام و يمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين¹.

قد عرف اجراء الشهر القانوني تطورا تنظيميا، بداية من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية²، إلى غاية صدور القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الذي بين مراحل النشر ومهله³. في سنة 2016 صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المُحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁴؛ الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁵، مع التنبيه أن المشرع ألغى تحديد مصاريف إدراج الإعلانات القانونية ونشرها في النشرة بصدور قرار من الوزير المكلف بالتجارة، في المقابل منح

¹- نص الفقرة الأخيرة من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25/04/2016 الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 27 المؤرخة في 2016/05/04.

²- نصوص المواد من 1 إلى 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18/02/1992 المتعلقة بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 19/02/1992، لقد كان المرسوم الملغى يأمر بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بحسب المادة 01 منه، كما أضاف نص المادة 02 منه أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يجب أن تحتوي على البيانات التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما، في حين حددت المادة 03 منه أربع مجموعات تخضع للنشر والإعلان تضمنت المجموعة الأولى: "عقود تأسيس الشركات والتغييرات والتعديلات، والعمليات التي تشمل رأسمالها و رهون الحيازة، وتأجير التسيير وبيع المحلات" لم يبين هذا المرسوم أي أحكام أخرى حول مكان وزمان النشر.

³- نص المادتين 11 و 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ حيث جاء في مضمونه على أنه إضافة على نشر كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة و رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيوع المحال التجارية، فإن كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، فضلا على جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة بخصوص الشخص المعنوي فيما يتعلق بالقانون الأساسي للأشخاص المعنوية، كما ورد في المرسوم التنظيمي نشر صلاحيات جهاز التسيير ومدته وحتى الاعتراضات المرتبطة به في النشرة، إضافة على اشتغالها -أي النشرة- على الحصائل و حسابات النتائج وحسابات الشركة وكذا عمليات الادخار العام مع إمكانية نشر كل معلومة لها أهمية بالنسبة للمتعامل الاقتصادي (المادة الثانية منه).

⁵- نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 تلغي المرسوم رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

صلاحية إعدادها وشهرها لمركز السجل التجاري ضمن المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما حاول المشرع من خلال ذات المرسوم مواكبة التكنولوجيا الحديثة؛ حيث قضى بإمكانية النشر عبر الوسائط الالكترونية¹؛ قد تجسد هذا الموقف التشريعي في بوابة SIDJIL COM التي يظهر من خلالها التوبيخ الخاص بنشرة الإعلانات القانونية².

المطلب الثاني : إجراءات تأسيس الشركات التجارية

لقد حدد المشرع في القانون التجاري ضمن نص المادة الثالثة في بندها الثاني أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ...-الشركات التجارية..."³، التي تم حصرها بموجب الأحكام العامة المنظمة لها في القانون التجاري بشركات التضامن و شركات التوصية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالإضافة إلى شركات المساهمة بغض النظر عن موضوعها⁴، ما جعل هذا الحكم القانوني من النظام العام⁵، حسب ما ما تعكسه الفقرة الأولى من نص المادة 544 التي تقرر أن تحديد الطابع التجاري للشركة يكون إما بشكلها أو موضوعها⁶.

كما أن تحديد المشرع لهذا التنوع في الشركات مع شرط تبيان نوعها عند تحرير القانون الأساسي للشركة، نتيجة الاختلافات التي تثيرها خصائص هذه الشركات و إجراءات تأسيسها. لذا تم تصنيفها إلى شركات تقوم على الاعتبار الشخصي، هذه الأخيرة تنحصر في شركة التضامن و التوصية البسيطة، شركة المحاصة؛ أما شركة المساهمة و التوصية بالأسهم، فضلا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد تم تصنيفها من قبيل شركات الأموال⁷.

¹ - نصوص المواد 3-4-5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

² - الموقع الرسمي لسجل كوم www.sidjil.com

³ - البند الثاني من نص المادة 02 من القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 544 من القانون التجاري.

⁵ - إبراهيم السيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقها و قضاء، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة للنشر التوزيع، الإسكندرية: مصر، 1999، ص127.

⁶ - نص المادة 544 من القانون التجاري.

⁷ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص51-55؛ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص126.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يقسم غالبية الفقه الشركات التجارية إلى طائفتين أساسيتين: شركات أشخاص وشركات أموال، حيث ركيزة هذا التقسيم في الواقع يعود للدور الذي تلعبه شخصية الشريك في الشركة أو بالأحرى عن مدى مسؤوليته عن ديون الشركة¹.

الفرع الأول: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار الشخصي

إن الطبيعة القانونية لشركات الأشخاص التي من شأنها المساهمة في استثمار الأموال و تتميتها عن طريق المشروعات الإنمائية و ما تفجره هذه الأخيرة من طاقات بشرية لاستصلاح الموارد و الثروات، يستلزم التطرق لإجراءات تأسيسها نظرا للأهمية التي تحوزها، لأنه بعد الوقوف على مجموع مراحل تأسيس شركات الأشخاص يتضح مدى تكريس هذه الأخيرة للأهداف المرجوة من إقرارها في النظام الاقتصادي من جهة، فضلا على معرفة إلى أي حد تتماشى هذه الشكليات القانونية مع خصائصها من جهة أخرى.

إذن من أجل الإحاطة بإجراءات تأسيس شركات الأشخاص في بادئ الأمر يتوجب عرض الواقع القانوني لها (أولا)، بغية الوقوف على الأساس المعتمد من طرف المشرع في تحديد إجراءات تأسيسها (ثانيا).

أولا: الواقع القانوني لشركات الأشخاص

يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار إذ أن الغلط الواقع في شخص أحد الشركاء يسمح للشريك بطلب إبطال عقد الشركة استنادا لعيب الإرادة، فضلا على أن هذا الصنف من الشركات تحظر استبدال شخص آخر بالشريك دون موافقة باقي الشركاء لأن جوهر الشراكة يتجسد في الثقة المتبادلة بينهم، ما يترتب عليه انقضاء الشركة بسبب زوال الاعتبار الشخصي².

بناء على ما جاء ضمن الباب الثاني من القانون التجاري يشتمل هذا النوع من الشركات على: شركة التضامن التي تتكون من شركاء متضامنين تقع على عاتقهم مسؤولية شخصية وغير محدودة عن

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص234.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص627-628.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ديون الشركة حسب ما ورد في أحكام الفصل الأول منه¹، ثم شركة التوصية البسيطة حيث تضم نوعين من الشركاء؛ متضامنين يأخذون نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وشركاء موصين يسألون عن ديون الشركة في حدود ما قدموه من حصص يخضعون لأحكام الفصل الأول مكرر من نفس الباب².

أخيرا بموجب الفصل الرابع مكرر 3 فإن شركة المحاصة تعتمد في تكوينها على الخفاء والاستتار فلا يعلم بوجودها من الناحية القانونية غير الشركاء فقط³. في حال لم يرد نص خاص في القانون التجاري تطبق عليها أيضاً القواعد العامة الواردة في القانون المدني المنظمة لعقد الشركة⁴.

كما سبق القول تركز شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي ما يعني أن شخصية الشريك فيها لها دور رئيسي في قيامها واستمرارها وانقضائها؛ فهي لا تقوم إلا على عدد قليل من الأشخاص يعرف بعضهم بعضاً ويثق كل واحد منهم في الآخر، ودعماً لهذه الثقة وحفاظاً عليها لا يجوز كأصل عام التنازل عن الحصص للغير إلا بقيود قانونية⁵، لذا وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه، أو إفلاسه، أو خروجه من الشركة، حتى منعه من مباشرة المهنة التجارية يترتب عليه انحلال الشركة كشخص معنوي⁶، لأن الشريك في شركة الأشخاص يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه، إذن أي غلط في شخص الشريك أو في صفة جوهرية فيه قد تبطل الشركة بطلاناً نسبياً⁷.

¹ - تم إدراجها في القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 101 المؤرخة في 19/12/1975.

² - أضيف الفصل الأول مكرر المتضمن المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 المتعلق بشركة التوصية البسيطة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993، ج.ر، العدد 27 المؤرخة في 25/04/1993.

³ - أضيف الفصل الرابع مكرر 3 المتضمن المواد من 795 مكرر إلى 795 مكرر 5 المتعلق بشركة المحاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - القواعد العامة الخاصة بعقد الشركة المدرجة ضمن الفصل الثالث من الباب السابع "العقود المتعلقة بالملكية" للكتاب الثاني المعنون "بالالتزامات والعقود" في القانون المدني.

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 629-630.

⁶ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 126.

⁷ - عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 214.

1-1 شركة التضامن

تعد شركة التضامن من أقدم أنواع الشركات، كما أنها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، بل الأكثر من ذلك اعتبارها القانون المقارن أنها الشكل العام للشركات التجارية عموماً¹، فقد سميت بشركة التضامن بسبب تضامن الشركاء ومسئوليتهم المطلقة عن ديون الشركة²، لذا يمكن تعريفها استناداً لنظامها القانوني المجسد في المواد من 551 إلى غاية 563 المقررة بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري³ بأنها شركة تتكون من "مجموع الشركاء من ذوي المركز القانوني القائم على المسؤولية الشخصية التضامنية للشريك عن ديون الشركة"⁴.

ساعدت مجمل النصوص المنظمة لشركة التضامن في وضع تعريف لها وفي تبيان خصائصها، لاسيما خاصية المسؤولية التضامنية و المطلقة في كل أموال الشريك عن ديون الشركة؛ لذا تعتبر ميزة جوهرية من شأنها تفريقها عن شركات الأموال، كما أنها تبقى قائمة حتى بعد تصفية الشركة و حلها؛ إذا لم يسقط الدين بالتقادم⁵. يقصد بمسؤولية الشريك المطلقة أن يكون مسؤولاً عن ديون الشركة في

¹ يرجع تأسيس الاجتهاد القضائي اللبناني على أن شركة التضامن الشكل العام للشركات التجارية عموماً، استناداً للتطبيقات القضائية سواء في حال عدم تحديد شكل القانوني للشركة من قبل المؤسس -حيث أن الاكتفاء بتحديد موضوع الشركة دن نوعها مثلاً إن كان موضوع شركة " شراء عقارات لأجل بيعها بربح تكون شركة تجارية و تعتبر شركة تضامن إن لم يعطى لها شكل معين أو في حالة استمرار الورثة في استغلال المحل التجاري الذي آلت إليهم ملكيته حيث تمارس هذه الأخيرة في إطار شركة التضامن واقعية مؤلفة بينهم؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 629؛ لكن حسب وجهة نظرنا، أنه في الواقع أن عدم تحديد نوع الشركة مستبعد الوقوع لأن قيام الشركة يتطلب توافر عناصر من بينها نية الاشتراك التي تفترض أن المؤسس عالم بالشركة المراد إنشائها فضلاً على اختلاف الجلي بين أنواع الشركات سواء من حيث الشركة و خصائصها أو من حيث رأسمالها و حتى من حيث مسؤولية الشريك بالتالي فإغفال تحديد نوعها يمكن أن يستشف من إجراءات تأسيسها، إلا إذا كان هذا اتجاه القضاء اللبناني يعتبره كعقاب عن إغفال نوع الشركة-؛ و إن كان قد صدر في نفس السياق الأمر الملكي سنة 1673 الذي أصبح على شركة التضامن الشركة العامة أنظر حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة، مارس 2009، ص 227.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، دس.ن، ص 73.

³ نص المادتين 551-552 من القانون التجاري.

⁴ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 629.

⁵ -حورية لشهب، المرجع السابق، ص 230.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

جميع أمواله، وليس في حدود حصته المقدمة، تدعيماً لضمانات دائني الشركة الذين يتقرر لهم حق طلب التنفيذ على أموال الشريك المتضامن لاستفاء دينهم إذا كانت أموال الشركة غير كافية لمواجهة ديونها¹، أما مسؤوليته التضامنية فهي أمر مفترض في القانون التجاري، على هذا الأساس يمكن الرجوع على الشريك مباشرة شرط أن يكون الدين المراد تنفيذه يشكل دين في ذمة الشركة، وأن هذه الأخيرة قد أذرت من أجل إيفائه².

يكون التضامن سواء ما بين الشركاء أو فيما بين الشركاء والشركة؛ تبعا لما تضمنته المبادئ العامة³، كما قد أقر المشرع التضامن بين الشركاء بموجب نص المادة 551 في فقرتها الأولى من القانون التجاري⁴؛ أين يجوز لدائن الشركة بمقتضى المسؤولية التضامنية المقررة بين الشركاء مطالبة أي شريك من الشركاء للوفاء بالدين كله - فيستطيع الشريك الموفي الرجوع فيما بعد على باقي الشركاء بقدر نصيب كل منهم في الدين- أو مطالبتهم جميعاً⁵؛ أما التضامن القائم بين الشركاء والشركة كشخص معنوي، يثير مسألة تدعيم ضمانات دائنيها، ذلك راجع إلى أنها كشخص اعتباري لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لذا تكون في الأصل هي المسؤولة عن إيفاء ديونها⁶، غير أنه في الواقع للدائن حق الرجوع إما على الشركة أو على الشركاء فيها لكن في إطار احترام الضوابط القانونية⁷؛

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 631.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - شركة التضامن -، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2009، ص 29-30؛ ذات الموقف التشريعي الجزائي الذي تم إدراجه في الفقرة الثانية من نص المادة 551 من القانون التجاري: "و لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

³ - نص المادة 434 من القانون المدني: "إذا استغرقت ديون الشركة أموال الشركة، كان مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة....".

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري.

⁵ - فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة: مصر، 2003، ص 176؛ إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 39.

⁶ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 632.

⁷ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 41-43؛ التي استقر عليها الفقه و الاجتهاد القضائي المقارن المقارن المتمثلة في: إثبات الدائن بأن الدين المترتب على الشركة بحكم صادر ضدها، و أن يقوم الدائن بالإنداز المسبق للشركة من أجل الإيفاء، أي لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الشركاء إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة، بغية الموازنة بين حقوق الدائنين و الشركاء.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

حسب ما يوضحه نص الفقرة الثانية من المادة 551 من القانون التجاري أين تُقَيّد التنفيذ على أموال الشركاء بعد مرور خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي؛ حيث اكتفى بشرط الإنذار دون الحاجة لصدور حكم¹، أي يتم إنذار الشركة أولا لإيفاء الديون و في حال عدم الوفاء بعد انتهاء أجل 15 يوم يجوز للدائنين بالرجوع على أموال الشركاء.

إلا أنه يُطرح تساؤل حول مدى تضامن الشريك المنسحب عن ديون الشركة و يتساوى معه في المركز القانوني الشريك المتنازل عن حصته -التي تمت موافقة الشركاء عليها-؟، و في المقابل ما مدى تحمل الشريك الجديد المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة؟.

بخصوص الشريك المنسحب يبقى مسئولا بالتضامن مع الشركاء عن الديون المترتبة عليه قبل انسحابه، بالتالي لا يؤثر هذا الأخير على تحمل مسؤوليته عن ديون الشركة²، لكن دون أن يسأل عن الديون التي تنشأ بعد انسحابه شرط أن يتم شهر الانسحاب، لأن عدم شهره يجعل الانسحاب غير نافذ في مواجهة دائني الشركة حتى إن كان لديهم العلم بذلك، ما يُرتب للذين اكتسبوا حقوق بعد انسحابه -ديون الشركة اللاحقة على انسحابه- الرجوع عليه في حالة تخلف شهر الانسحاب³.

أما فيما يتعلق بالشريك الجديد فالمنطق يقضي بأن يكون مسئولا عن ديون الشركة الناشئة بعد دخوله في الشركة⁴، أما الديون الناشئة قبل انضمامه لها، يعتبر مسئولا عنها لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي، مع جواز إعفائه من مسؤوليته عن ديون الشركة السابقة لدخوله، شرط أن يتم نشره⁵، لأن العبرة في الشركات التجارية تكون بوقت اكتسابه صفة التاجر؛ أي لا يسأل إلا على الديون اللاحقة

¹ - المادة 551 الفقرة الثانية من القانون التجاري؛ تبنى المشرع نفس موقف المشرع الفرنسي لكن لم يشترط صدور حكم سابق عليها الذي من شأنه إثبات الدين على خلافه، كما سكت فيما يخص الحالات التي لا يكون فيها الإنذار واجبا على أساس مبدأ النيابة التبادلية في التضامن، غير أنه بتحليل كلمة "شركة" الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 551 من القانون التجاري يستشف بأنه في حالة انتهاء الشخصية المعنوية للشركة ينتفي الإنذار المسبق و يمكن الرجوع للشركاء باعتبارهم المدينين الأصليين و يجوز مطالبتهم مباشرة بإيفاء الديون؛ انظر إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص43-45.

² - حورية لشهب، المرجع السابق، ص233-243.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص633-635.

⁴ - حورية لشهب، المرجع السابق، ص231.

⁵ - Philippe MERLE, Droit commerciale, 5^{ème} éd, Edition Dalloz, Paris:France, 1996, p170.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

على هذه الصفة، إن كان ذلك يضع الشريك في شركة التضامن في خطر الإفلاس في حال عدم إيفاء ديون لم يساهم فيها فعلياً¹.

تتصل خاصية المسؤولية التضامنية والمطلقة بخاصية "اكتساب صفة التاجر"؛ لأن هذه الأخيرة لا تقتصر بمباشرة الشريك عملاً تجارياً لحسابه و باسمه الخاص، ما يطرح الاستفهام حول أسباب اكتساب صفة التاجر ضمن شركات الأشخاص، إن كانت تكمن الإجابة الراجعة في تحمل الشريك المسؤولية التضامنية و الغير المحدودة، فالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن بالخصوص يفرض على الشريك فيها تلازم شخصه مع الشخصية المعنوية للشركة؛ الإتجاه الذي ذهب إليه الفقهاء RIPERT و ROBLOT؛ حيث اعتبروا أن مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية تعتبر امتداداً لشخصية الشركة؛ فتحمله لمسؤولية مزاولة الشركة للأعمال التجارية أي الشريك هو من يزاول الأعمال التجارية².

لا يثير اكتساب صفة التاجر للشريك في شركة التضامن أي إشكال حيث يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية³، والأهلية التجارية⁴، مع جواز إشراك القاصر المرشد إذ ما توافرت الضوابط القانونية المنظمة لتجارته⁵.

لكن ما يثير الإشكال هو نص المادة 562 في فقرتها الثانية التي تسمح للقاصر الوارث الاشتراك في شركة التضامن إذا تضمن العقد التأسيسي ما يفيد باستمرار الشركة بعد وفاة الشريك المتضامن مع

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 633-634.

² - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 46؛

RIPERT George et ROBLOT Réne, Op.cit, p147

³ - نص المادة 40 من القانون المدني؛ تتحدد أهلية الشريك ببلوغه سن الرشد القانوني -تسعة عشر (19) سنة كاملة شرط أن لا يكون لديه عوارض الأهلية، غير محجور عليه و لا محروم من ممارسة التجارة.

⁴ - عبد الحق قرميس، شريك قاصر في شركة التضامن؟، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى -جيجل-، الجزائر، 2017، ص 12.

⁵ - المادة 05 من القانون التجاري التي تنص على: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية،...-إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم.-ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ورثته حتى لو كانوا قصرًا¹؛ و هو ما يتوافق مع الحكم العام المنصوص عليه في نص المادة 439 من القانون المدني²؛ ما يطرح بدوره استفهام حول القاصر الوارث هل يعتبر شريكا في شركة التضامن؛ إن كان كذلك فما مصير النصوص القانونية المنظمة لممارسة التجارة من التطبيق لاسيما المتضمنة حالات التنافي و شروط ممارسة التجارة؟، الذي يحيل للبحث في مدى حماية القاصر من طرف المشرع الجزائي؟؛ كما يثار التساؤل حول الخطر المحقق بالشركة المتعلق بانحلالها إذ ما أفلس أحد الشركاء بسبب زوال الاعتبار الشخصي حسب ما جاء في نص المادة 563 من القانون التجاري³، لقد أقر المشرع للقاصر المسؤولية التضامنية المحدودة بقدر قيمة أموال تركه مورثه، الموقف التشريعي الذي قد يمس بمبدأ المساواة بين الشركاء فيما يتعلق بمسؤوليتهم عن ديون الشركة، لأن استمرار الشركة مع الورثة القصر يجعل شركة التضامن تجمع بين شركاء متضامين وشركاء غير متضامين-؛ إذن القصر يصبحون بنفس المركز القانوني للشركاء الموصين-؛ بالتالي تصبح شركة التضامن المستمرة مع القصر تشبه شركة التوصية البسيطة؛ خاصة أن هذه الأخيرة لها نفس الأحكام المطبقة في شركات الأشخاص⁴؛ لذا يستلزم إعادة النظر في نص الفقرة الثانية من المادة 562 من القانون التجاري على نحو يجعل شركة التضامن تتحول لشركة توصية بسيطة باعتبار الورثة القصر شركاء موصين لغاية انتهاء نقص أهليتهم، من أجل الموازنة بين مصلحة الشركة في البقاء مع حماية للقصر ومصلحتهم⁵.

¹- نص المادة 562 من القانون التجاري.

²- نص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 439 من القانون المدني: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء... إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته و لو كانوا قصرًا...".

³- نص المادة 563 من القانون التجاري: "في حالة إفلاس أحد الشركاء أو... تتحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"؛ إن الخطر الواقع على الشركة بانحلالها مواجهته ترتبط بالإرادة الأطراف سواء ضمن القانون الأساسي أو بإجماعهم السابق على الانحلال، ما يؤكد الطبيعة العقدية لشركة التضامن.

⁴- نص المادة 563 مكرر من القانون التجاري: "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل"؛ في حين تنص المادة 563 مكرر 1 من ذات القانون على: "يسري على الشركاء المتضامين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن. يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم...".

⁵- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار وفاء القانونية، الإسكندرية: مصر، 2009، ص124-125؛ سميحة سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2014، ص228.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما تدعم خاصية عدم جواز تداول الحصص في شركة التضامن الاعتبار الشخصي كأصل عام، ما يعني جواز مخالفتها باتفاق جميع الشركاء* في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق تبعا لضوابط قانونية¹؛ حسب ما جاء في نص المادة 560 من القانون التجاري². تسري قاعدة عدم تداول الحصص في شركة التضامن من تاريخ تأسيس الشركة لغاية حلها، إلا أن التنازل يقتصر على علاقة الشريك مع الغير دون أن يشتمل منع التداول بين الشركاء أنفسهم³، ما يطرح في هذا النطاق هو مسألة رفض تداول الحصص من طرف الشركاء، فهل يكون الرفض مسببا أم لا، خاصة في حالة تعسف الشركاء من استعمال حقهم في رفض تداول الحصة؟؛ وإن كان لا يوجد نص قانوني يلزمهم بوجوب التسبيب، غير أنه يمكن للشركاء الاتفاق فيما بينهم على ذلك سواء في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق.

يستلزم التنازل عن الحصص إتباع إجراءات تعديل القانون الأساسي للشركة حسب الضوابط القانونية⁴؛ بما في ذلك عنوان شركة التضامن⁵. لاسيما أن المشرع الجزائري نظم، بل اشترط إدراج أسماء الشركاء ضمنه⁶ كونه دعامة للثقة والائتمان التي تمنحها المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء للشركاء في مواجهة الغير⁷، لذا عند إدراج الشركاء لاسم أجنبي في عنوان الشركة يجعله مسئولا عن ديونها فضلا على التزاماتها التي أبرمتها بهذا العنوان مسؤولية تضامنية ومطلقة، شرط أن يكون

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 638.

² - نص المادة 560 من القانون التجاري: "... ولا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء، و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"؛ إذن الأصل منع تداول الحصص كقاعدة عامة غير أنه يسمح بإحالتها شرط موافقة جميع الشركاء، حيث مصطلح "جميع" ينفي صفة الأغلبية. إن الحظر الوارد في نص المادة المتعلق بعدم قابلية حصص في شركة التضامن للتداول يكون بإجماع الشركاء؛ بالتالي تتساءل حول إذا كان بشركة التضامن وارث قاصر؛ فهل إجماعه بقبول التداول يؤخذ بعين الاعتبار خاصة وأنه ناقص الأهلية أم لا؟، و في حال إجماع الشركاء الباقين إلا هو بقبول التداول فما مصير القرار المتخذ؟.

³ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - حورية لشهب، المرجع السابق، ص 230.

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 635.

⁶ - نص المادة 562 من القانون التجاري: "يتألف عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "و شركائهم"."

⁷ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 635-636.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

عالمًا تتوافر لديه نية لإيهام الغير بأنه شريكا فيها¹؛ ما يجعل عنوان شركة التضامن من النظام العام²، فإذا توفي أحد الشركاء أو انسحب وكان العقد التأسيسي يقضي باستمرارها، يجب تعديله مع شهره في السجل التجاري بغية تحقيق الائتمان الذي يسري طيلة حياتها³. فإذا كان عنوان شركة التضامن يُنبئ الغير بالأشخاص المسؤولين عن ديون الشركة، فإنه يستعمل للتوقيع عن التعهدات المبرمة باسمها و لحسابها، إلا أن النصوص القانونية لم تكن صريحة لمواجهة المخاطر المحتمل وقوعها باستخدام عنوان الشركة، على سبيلها تعاقد مدير الشركة لحسابه الخاص مع الغير مستعملا عنوان الشركة، أو يتعاقد لحساب الشركة دون استعمال عنوانها أصلا⁴، بهذا الخصوص نص المشرع صراحة أن الشركة ملزمة بالتصرفات التي قام بها المدير في علاقته مع الغير شرط أن تدخل في موضوعها، أما القرارات التي يتجاوز فيها المدير سلطاته فتؤخذ بإجماع الشركاء أو بأغلبية محددة قانونا⁵. في حين يحيل المشرع المسؤولية المدنية و حتى الجزائية للمدير بسبب إساءة استعمال سلطاته إلى القواعد العامة لأنه لم يشر في النظام القانوني لشركة التضامن على قيام مسؤوليته، عكس ما تبناه في النظام القانوني الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة⁶.

1-2 شركة التوصية البسيطة

اختلفت تسميات شركات التوصية باختلاف التشريعات المقارنة بين شركة مقارضة وشركة عادية محدودة، حتى بما كانت تعرف به تحت اسم شركة المضاربة¹؛ كما أنها حظيت باهتمام المشرع

¹ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص49؛ أما بالنسبة المشرع الجزائري فقد اكتفى بإقرار الشكل الواجب توافره في عنوان شركة التضامن، دون الفصل في مسألة إدراج اسم أجنبي عن الشركة ضمن عنوانها على خلاف ما اتجه إليه المشرع اللبناني ضمن نص المادة 54 من قانون التجارة "...كل شخص يرضى على علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح مسئولاً عن ديونها لدى أي شخص ينخدع بذلك"؛ و إن كان المشرع تطرق لمسؤولية الشريك الموصي في شركة التوصية إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة لتصبح مسؤوليته تضامنية من غير تحديد عن ديون الشركة 563 مكرر 2 حسب ما جاء في فقرتها الثانية.

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص635.

³ - حورية لشهب، المرجع السابق، ص234.

⁴ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص53؛ 126-127.

⁵ - نص المادتين 555 و 556 من القانون التجاري.

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الجزائري الذي استحدثها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 حيث أفرد لها الفصل الأول مكرر المتضمن المواد من 563 مكرر إلى غاية 563 مكرر²10.

علاوة على الأحكام العامة للشركات المقررة في القانون المدني والتجاري على شركة التوصية البسيطة، فأنها تخضع لنفس أحكام شركة التضامن الواردة في القانون التجاري بوجه عام، لذا فهي تقوم على الاعتبار الشخصي، ما عدا فيما يتعلق بالشركاء الموصين الذين تكون مسؤوليتهم محدودة³.

تجسد النصوص القانونية خاصة إزدواجية المراكز القانونية؛ بين شريك متضامن له نفس المركز القانوني للشريك في شركات التضامن حيث يغلب عليه الطابع الشخصي، و شريك له مسؤولية محدودة عن ديون الشركة كأصل عام بقدر حصته في رأسمالها⁴؛ لذا ألزمه المشرع بتقديم حصص مالية فقط، لأن دوره كمورد مالي⁵. غير أنه بالرغم من ازدواج المراكز القانونية إلا أن شركة التوصية البسيطة تعد من قبيل شركات الأشخاص حيث يغلب الاعتبار الشخصي، لأنه إذا لم يلتزم الشريك الموصي بما

¹ - تعتبر شركة التوصية البسيطة صورة حديثة لشركة المضاربة في القوانين القديمة و الشريعة الإسلامية ، في حين استعملت التشريعات الحديثة تسميات فالمشرع الأردني خصها بالشركة العادية المحدودة وفقا للتسمية المتبعة من طرف المشرع الانكليزي، أما في التشريع اللاتيني فالمشرع الفرنسي و على غرار المشرع الجزائري استخدم تسمية التوصية البسيطة، و كذا المشرع الإماراتي و إن خالفه المشرع التونسي في ذلك ليسمياها بشركة المقارضة؛ أنظر إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية -شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2010، ص17؛ عماد عبد الرحيم، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، 2018، ص127.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري؛ إن كان المشرع الجزائري اتبع نفس المشرع الفرنسي و المصري حيث أورد أحكام شركة التوصية البسيطة مباشرة بعد القواعد المنظمة لشركة التضامن، على خلاف التشريعات بعض التشريعات المقارنة التي نظمت شركة التوصية بشكلها البسيطة و التوصية بالأسهم ضمن باب خاص بهما على سبيل المثال التشريع اللبناني في الباب الرابع من قانون التجارة اللبناني، أما قانون التجارة السوري فخص الباب الخامس لذات الأمر، و هو كذلك ما اتبعه التشريع التونسي بموجب الأحكام الواردة في الباب الرابع من قانون التجارة التونسي؛ و إن كان كل من شركة التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم أحكام متباينة فالأولى تشترك في أحكامها مع شركة التضامن في حين الثانية تخضع لمعظم القواعد المنظمة لشركة المساهمة؛ إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص20-22.

³ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص153.

⁴ - عماد عبد الرحيم الدحيات، المرجع السابق، ص129-130.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري: "يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أقره المشرع تتحول مسؤوليته المحدودة إلى مسؤولية تضامنية¹. حتى الأصول اللغوية لمصطلح "التوصية" تفيد بأن يعهد لشخص التصرف في مال وشؤون شخص آخر، ما يدعم مبدأ الثقة²؛ الذي تكررّسه فعلا طبيعة العلاقة بين الشركاء المتضامنين والموصين، كما يظهر الطابع الشخصي في عدد الشركاء القليل³، بالرغم من ذلك فالمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، بل اكتفى بتحديد الحد الأدنى المتمثل في شريكين على الأقل وفقا للطبيعة التعاقدية؛ أين قد تشتمل الشركة على شريك متضامن وآخر موصي.

لا تتجسد مظاهر الاعتبار الشخصي الغالب على شركة التوصية البسيطة في شخص الشريك الموصي الذي له مركز قانوني مغاير لما يتمتع به الشريك المتضامن؛ سواء من ناحية مسؤولية كل منهما وطبيعة الحصة المقدمة، حتى الأهلية الواجب توفرها في الشريك، كذا من ناحية جواز إدراج اسمه في عنوان الشركة وحقه في إدارة الشركة⁴؛ لكن يمنع على القاصر أن يكون طرفا في عقد الشركة كأصل عام، مع أن المشرع أجاز استمرار الشركة مع ورثة الشركاء المتضامنين بصفتهم شركاء موصين إذا كانوا قاصرين غير راشدين⁵، كاستثناء يسعى من خلاله إلى الحفاظ على بقاء الشركة، كما أن قبول

¹ - نص المشرع في المادة 563 مكرر من القانون التجاري على: "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل"؛ كما يظهر تغليب الطابع الشخصي في شركة التوصية البسيطة وفقا للنصوص القانونية الواردة في ذات القانون التي تضمنت تحويل مسؤولية الشريك الموصي للمسؤولية تضامنية من غير تحديد نص المادة 563 مكرر 2 في فقرتها الثانية: "وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص، فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة"، نفس موقف المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 563 مكرر 5 المنظمة لأعمال تسيير الشركة الخارجية بقوله: "في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة"

² - كلمة توصية من الفعل أوصى و يقال أوصى فلانا و جعله وصيه أي يتصرف في أمره و ماله [...] و عهد إليه بشيء أي جعله له، و يقال أوصى فلانا بشيء أمره به و فرضه عليه؛ و يقال تواسى القوم. أوصى بعضهم بعضا؛ كما يقال الوصية والمراد بها الولاية على القاصر؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، دار التحرير للطبع و النشر، القاهرة: مصر، 1989، ص672.

³ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص26.

⁴ - عماد عبد الرحيم دحيات، المرجع السابق، ص132.

⁵ - المادة 563 مكرر 9 تنص في فقرتها الأولى على: "...فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قاصرا غير غير راشدين".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

القاصر في الشركة يتمشى مع المركز القانوني للشريك الموصي¹؛ فضلا على عدم اكتسابه صفة التاجر، إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه²، بذلك وازن المشرع بين توافر خصائص الشركة ومصالح القصر.

لا يكفي تغليب الطابع الشخصي في شركة التوصية على أساس المسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين، بل يساهم حظر تداول الحصص-كأصل عام- في تدعيم ذلك، وفقا لنص المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري³؛ حيث يلاحظ أن التنازل عن الحصص في شركات التوصية يتشابه في الحكم مع شركة التضامن، إلا أنه في هذه الأخيرة سواء فيما بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير يجب أن يتم برضا جميع الشركاء، بل أي اتفاق مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن⁴، على عكس شركة التوصية منح المشرع مرونة على حظر التداول كإستثناء في حالات محددة حصرا.

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 562 في تنص على: "و يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة ، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 677.

³ - نص المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري: "لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي: 1- يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء. 2- يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال. 3- يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه؛ يقابلها نص المادة 30 من قانون الشركات الفرنسي 1966؛ فالملاحظ أن المشرع فرق بين الشريك الموصي والمتضامن حيث سمح للأول للتنازل عن حصته سواء لأحد الشركاء أو الغير في حين سمح للشريك المتضامن - الثاني - التنازل على جزء فقط من حصته حفاظا على الاعتبار الشخصي و استمرار مسؤوليته التضامنية؛ انظر إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 32.

⁴ - أقرت المادة المنظمة لمنع تداول الحصص في شركات الأشخاص صراحة الأثر المترتب عن مخالفة المنع بعدم احترام شرط موافقة كأنه لم يكن حسب ما جاء في نص المادة 560 من القانون التجاري، إن كان لم يتطرق للأثر المترتب عن نص المادة 563 مكرر 7؛ غير أنه بما أن أحكام شركة التضامن تعد كقواعد عامة لشركة التوصية فإن ذات الأثر يسري عليها؛ غير أن الإشكال المطروح هل عبارة "كأن لم يكن" تأخذ مفهوم "البطلان"؛ عند الرجوع للنص الفرنسي نجده كالأتي "Toute clause contraire est réputée non écrite"؛ في حين أن مصطلح البطلان باللغة الفرنسية يعرف بـ "Nullité"؛ و اختلاف هذين المفهومين أوضحته المادة 19 من القانون الفرنسي التي تعتبر التنازل عن الحصص دون موافقة الشركاء باطلا و كل شرط مخالف يعتبر كأنه لم يكن؛ في حين المادة 563 مكرر 7 و المادة 560 من القانون التجاري الجزائري تدل على اقتصار الأثر على الشريك المتنازل والشريك المتنازل له ، كما سبق توضيحه بخصوص تنازل عن الحصص في شركة التضامن ضمن هذا الفرع .

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أسوة بما تقرر للشريك الموصي بشأن تداول الحصص و تقييده بتقديم الحصص المالية فقط للشركة، فقد منعه من أعمال التسيير الخارجي حتى لو بمقتضى وكالة وفقا لنص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري¹، يرجع الحظر إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة بقدر حصته، فتدخله في الإدارة التي هي في الأساس من صلاحيات الشريك المتضامن كون مسؤوليته مطلقة؛ بالتالي يُفترض فيه أن يتعامل كرجل حريص من خلال أخذ الحيطة والحذر في كل ما يتعلق بتعاملات الشركة من جهة، كما لا يتصور أن يتحمل الشريك المتضامن مخاطر أخطاء الشريك الموصي الذي هو في الأصل مسؤوليته محدودة²، لذلك رتب المشرع للشريك الموصي المتدخل في أعمال الإدارة الخارجية مسؤولية تضامنية من غير تحديد كجزاء عن مخالفته هذا الحظر³.

إن الغاية من حظر الشريك الموصي من الأعمال الخارجية أن لا يكون في موضع صلة مع الغير، لذلك سمح له القانون بمباشرة الأعمال التي من شأنها أن تدخل في إطار التسيير الداخلي للشركة كمراقبة التصرفات القانونية للشركة وتقديم الاستشارات للشركاء المتضامنين، يلاحظ في هذا الإطار أن سلطاته لا تتناقض مع تقديمه حصة بالعمل، لأنه لا يتحقق من خلالهما اتصال الشريك الموصي بالغير المتعامل مع الشركة⁴.

قد رتب ازدواج المراكز القانونية للشركاء مجموعة من المواقف التشريعية؛ ما يحيل إلى الأثر المتعلق بعنوان شركة التوصية، لاسيما أنه يعد كمرآة انتمائية للغير المتعامل معها، وعليه أقر المشرع على أن يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين أو اسم أحدهم أو أكثر مع اشتراط إتباعه بعبارة "و شركاؤه"⁵، حتى لو كان شريك متضامن وحيد، بغية إعلام الغير أن الشريك يعمل باسم ولحساب

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة".

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 668.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر من القانون التجاري: " في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة...".

⁴ - FILALI Boumediene et FETTAT Fouazi, Op.cit, p 45-44.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري تنص على: "يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "و شركاؤهم"؛ و هي نفس الصيغة التي كان منصوص عليها في قانون الفرنسي والتي تم تعديلها بموجب القانون رقم 89-1008 بتاريخ 1989/10/31 حيث بمقتضى المادة 25 منه بأن يلحق أو يسبق العنوان المؤلف من أسماء الشركاء وجوبا بعبارة "شركة توصية

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الشركة، بأن مسؤوليته تضامنية غير محدودة عن ديون الشركة؛ لكن في المقابل يحظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة وإلا تتحول مسؤوليته المحدودة إلى مطلقة و تضامنية، نظرا لما يحمله العنوان من ضمانات ائتمانية؛ فهذا الأثر القانوني المترتب ما هو إلا حماية للغير حسن النية، بالرغم من أن المشرع يعتد بالوضع الظاهر؛ إن كان الغير عالما أو جاهلا لصفته كشريك موصي شرط أن يكون هذا الأخير عالما بإدراج اسمه في عنوان الشركة؛ على خلاف ما ذهبت إليه القوانين المقارنة¹؛ أين لا يعتبر الشريك الموصي متضامنا بالرغم من إدراج اسمه في تكوين عنوان الشركة في حالة ما كان الغير يعلم بذلك².

1-3 شركة المحاصة

حدد المشرع الإطار التنظيمي لشركة المحاصة في النصوص القانونية من 795 مكرر 1 إلى غاية 795 مكرر 5 من القانون التجاري³؛ حيث اعتبرها شركة مستترة تظهر للشركاء فقط، ليس لها كيان قانوني لعدم اكتسابها الشخصية المعنوية⁴؛ ما دفع التشريعات المقارنة لمحاولة وضع تعريف قانوني لها، فحسب ما أجمعت عليه، أن شركة المحاصة هي عقد يبرمه شخصان فأكثر يقدم كل منهما نصيب في رأسمال الشركة لشخص آخر أو أكثر يسمى بمدير المحاصة، الذي يتولى إدارتها باسمه الخاص ليبدو للغير كأنه يتعامل لحسابه الخاص⁵.

بسيطة" نظرا لما للخلط بين كل من شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة؛ إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص72؛ فضلا على أن الشريك الموصي قد يثبت ما يفيد عدم علمه بإدراج اسمه في عنوان الشركة بالتالي انتفاء تحمله المسؤولية التضامنية الذي يضر في نهاية الأمر بمصالح دائني الشركة.

¹ - من بين القوانين المقارنة التي اشترطت حسن النية نذكر على سبيل المثال قانون التجارة اللبناني نص المادة 228 منه؛ و قانون الشركات التجارية للإمارات العربية المتحدة ضمن نص المادة 49 منه؛ كذلك الفصل 137 من المجلة التجارية التونسية؛ إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص69-70.

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص667-668.

³ - نص المواد 795 مكرر 1 إلى غاية 795 مكرر 5 من الفصل الرابع مكرر المضاف بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، المرجع السابق، ص233.

⁵ - معظم التشريعات المقارنة تضمنت تعريف شبه دقيق عند تطرقها لشركة المحاصة كقانون الشركات التجارية الإماراتي ضمن نص المادة 56 منه، قانون الشركات الأردني في نص المادة 49 منه .

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفها بالشكل الدقيق، بل اكتفى بتحديد خصائصها الأساسية بموجب نص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري بأنه: "يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية"¹؛ ما جعله يمنح خصوصية للشركة من حيث نوع الشركاء.

يعتبر استتار شركة المحاصة عن الغير وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ميزة جوهرية²؛ فافتقاد الشركة للشخصية المعنوية يعد كأثر قانوني عن عدم تسجيل الشركة في السجل التجاري؛ نشرها في نشرة الإعلانات القانونية، بالرغم أنهما من الشروط الشكلية التي يتطلبها تأسيس شركة تجارية كأصل عام*، الموقف الذي أثار بعض الإشكالات القانونية حول مدى تطبيق القواعد المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية على شركة المحاصة لاسيما أن إجراء الشهر والتسجيل من الأركان الشكلية لإبرام عقد الشركة؟، ومدى خروج المشرع الجزائري في القانون التجاري بموجب نص المادة 975 مكرر 1 عن القاعدة العامة الواردة في نص 416 من القانون المدني التي تسمح بإنشاء شركة بين شخصين طبيعيين

¹ - نص المادة 975 مكرر 1 من القانون التجاري؛ التي يقابلها نفس الحكم الواردة في نص المادتين 59-60 من قانون التجارة المصري، و نص المادة 42 من المجلة التجارية التونسية، إضافة على نص المادة 40 من النظام السعودي؛ تماشيا لما جاء في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 ضمن نص المادة 419 منه حيث يعتبر السباق في إلى ذلك؛ غير أن الملاحظ على النص الجزائري أنه قيد إنشائها من طرف الأشخاص الطبيعية فقط.

² - نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

* إن مسألة عدم تسجيل ونشر عقد شركة المحاصة يجسد لنا طرح آخر حول عدم إتمام الإجراءات القانونية للتأسيس لاسيما عقد شركات الأشخاص-شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة- فهل عدم تسجيل وشهر عقد هذين الشركتين يحولها لشركة المحاصة أو يترتب أثر آخر؟؛ إن كان الجواب عن هذا الطرح قد تم التطرق إلى جزئية منه ضمن نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه بما أن الغاية من إجراءات الشهر وفقا لما تقتضيه شروط القانونية حماية للغير بإعلامه بوضع الشركة تحقيقا منه لمفهوم آخر هو الشفافية، غير أن عدم القيام بهذه الإجراءات لا يترتب عليه بطلان الشركة وفقا للقواعد العامة. حيث يقتضي نص المادة 417 من القانون المدني أنه لا تكون الشخصية المعنوية حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر، إلا أنه يجوز له التمسك بها إن رأى في ذلك تحقيقا لمصلحته، حيث تكون له الحرية بين التمسك بالشخصية المعنوية للشركة أو لا، و يحتج بالعقد؛ ما قد يلحقه من تعديل أم أن يحتج بعدم استفاء إجراءات النشر حسب ما تقتضيه مصلحته؛ بالتالي فمسألة تحويل عقد شركة التضامن و/أو التوصية البسيطة في حال عدم إتمام الإجراءات القانونية لا يترتب عليه تحويلها لشركة محاصة؛ أما بخصوص شركة المحاصة فلا يجوز الاحتجاج بالشخصية المعنوية كونها لا تستلزم إجراءات النشر؛ انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 299-300.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أم معنويين؟، فضلا على ذلك ما محل نص المادة 417 من نفس القانون التي تعتبر الشخصية المعنوية مكتسبة بمجرد تكوين الشركة، لكنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر؟.

بعد استقراء النصوص السابقة، يتضح في بادئ الأمر من خلال نص المادة 417 من القانون المدني أن صياغتها جاءت عامة لتشمل كل الشركات، حيث تفيد القاعدة العامة أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يكون بمجرد تكوين الشركة، أما النص الخاص فقد جعل اكتسابها في الشركات التجارية من تاريخ القيد في السجل التجاري¹؛ ليرد استثناء آخر عن نفس النص بموجب نص المادة 795 مكرر 2 من ذات القانون يتعلق بشركة المحاصة التي رغم أنها شركة تجارية من حيث الموضوع إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية²، أي انتفاء كل الآثار المترتبة عنها كحظر التقاضي باسمها³؛ كما لا يتصور تحقق الآثار الناجمة عن الشخصية المعنوية من ناحية إفلاس الشركة وعدم خضوعها لإجراءات التصفية⁴.

لم تؤثر الأحكام الخاصة بشركة المحاصة -السالفة الذكر- على الاعتبار الشخصي التي تقوم عليه شركة المحاصة باعتبارها من شركات الأشخاص⁵، حسب ما يستشف من النصوص القانونية المنظمة لها لاسيما القواعد المقررة لحظر تداول الحصص ضمن نص المادة 795 مكرر⁶، حيث يدعم سبب الحظر مبدأ الثقة القائم في الشركة⁷.

¹ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص122.

² - نص المادتين 549 و 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

³ - BRUNO Dondero, Société en participation, Avril 2006 (actualisation Avr 2017) ; Vu le 01/07/2018 par: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.

⁴ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص269-271؛ 273-275.

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص682؛ إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص244.

BRUNO Dondero, Société en participation, Op.cit , p13-33.

⁶ - نص المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري: "لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول. يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

⁷ - نص المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري؛ تم تكريس مبدأ الثقة في القضاء الفرنسي حيث تعتبر الأخطاء المرتكبة من قبل مدير المحاصة يتحمل المسؤولية في مواجهة الغير عن أخطائه، خاصة إذا تم الكشف عن شخصية باقي الشركاء دون موافقتهم أنظر :

Cass.Com le 4 /02/2014 n°13-13.386 ; "Toute faute commise par le gérant d'une société en participation, laquelle est dépourvue de personnalité juridique, constitue une faute personnelle de nature à engager sa responsabilité à l'égard des tiers, peu important qu'elle soit ou non détachable de l'exercice du mandat qui a pu lui être donné par les autres associés "; Cass.Com le 06 mai 2008 n°07-12.251."Le gérant d'une société en

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يطرح تعامل الشريك في شركة المحاصة باسمه الخاص استفهام حول اكتسابه صفة التاجر، وإن لم يكن كذلك، فهل يعد تاجرا بالنسبة للغير بما أنه يتعاقد باسمه الخاص؟؛ يحيل سكوت المشرع حول ذلك إلى تحليل القواعد العامة للشركات التجارية في القانون التجاري والقانون المدني؛ في البدء نص المشرع على عدم سريان النصوص القانونية الوارد ذكرها في الفصل التمهيدي -الأحكام العامة- والباب الأول المتعلق بقواعد سير مختلف الشركات التجارية، كما حظر تطبيق الفصل الرابع المتضمن الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية من ذات الكتاب على شركة المحاصة¹؛ ما يجعل نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الشركة هي الفاصلة في هذا الاستفهام، إن كانت هي الأخرى لا تتضمن ما يفيد ذلك؛ لكن باستقراء المادة 795 مكرر 1 التي جاء فيها أن الشركة تتولى انجاز عمليات التجارية، ما يُفسر طبيعتها التجارية من حيث "موضوعها التجاري" فهو الذي أضفى عليها الصفة التجارية؛ إذن بما أن الشريك في المحاصة يتعامل باسمه الخاص لحساب الشركة و لحساب باقي الشركاء، أي ظاهريا هو يتعامل باسمه؛ كأنه لحسابه في مواجهة الغير، بما أن الشركة تقوم على التصرفات التجارية قد يعتبر تاجرا من الناحية الواقعية أو بالأحرى في نظر الغير. إذن فالشريك في شركة المحاصة لا يكتسب صفة التاجر؛ إلا إذا تعامل مع الغير لحسابه و باسمه مع شرط ممارسة ذلك على سبيل امتنان العمل التجاري موضوع الشركة، بشكل منتظم يعد تاجرا متى توافرت فيه الأهلية التجارية المطلوبة لممارسة التجارة، في نفس حكمه مدير المحاصة على خلاف، ما هو مألوف في باقي الشركات حيث المدير لا يتصرف باسمه ولا لحسابه؛ بالتالي يترتب على اكتسابه صفة التاجر خضوعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية شرط أن تتصف تصرفاته بالطابع التجاري².

بالإضافة إلى ما سلف، فإن خطر زوال الشركة و تغير المراكز القانونية للشركاء إذا تم اكتشافها و/أو كشفها للغير، أين تتحول من شركة محاصة إلى شركة أخرى من شركات الأشخاص شرط أن يكون الإفصاح عليها قانوني - أي يتم الكشف عنها سواء بنشر عقدها أو التوقيع باسمها -، فالأصل أن تتحول إلى شركة تضامن كونها الشركة العامة، إلا إذا تضمن العقد المسؤولية المحدودة لبعض الشركاء،

participation, dépourvue de personnalité morale, est, en sa qualité de mandataire des associés, responsable des fautes commises à leur égard dans le cadre de sa gestion". <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

¹ - نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

² - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 271-272، 272.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

هنا يمكن أن تخضع لأحكام شركة التوصية البسيطة حسب بنود القانون الأساسي للشركة المتفق عليه من طرف الشركاء¹؛ ما يمس بإرادة الشركاء التي كانت متجهة في الأساس لتكوين شركة محاصة². أما بخصوص انقضاء الشركة فهي تخضع للأحكام العامة الواردة في المادتين 439 و 473 من القانون المدني؛ فضلا على انقضائها بكل سبب يمس بالاعتبار الشخصي للشركة، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك³.

إن الغرض من التعرض للواقع القانوني لشركات الأشخاص، معرفة الخصائص التي تجتمع وتتباين فيها، على أساس ذلك يطرح التساؤل هل تخضع شركات الأشخاص لذات مراحل التأسيس، لاسيما أن المشرع خص كل شركة بنظام قانوني مستقل؟، وفقا لما سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الموالي.

ثانيا: مراحل تأسيس شركات الأشخاص

لا يتوقف تأسيس شركات الأشخاص على توافر الشروط الموضوعية والشكلية فقط، بل تقتضي طبيعتها وخصائصها إجراءات قانونية أخرى؛ التي تتجلى عموما في تحرير عقد شركات الأشخاص في صيغة رسمية، وإلا يعد العقد باطلا، إضافة إلى إجراءات تسجيله ونشره.

1- مرحلة تحرير عقد شركات الأشخاص - صيغة العقد -

تنقسم شركات الأشخاص إلى شركة التضامن و التوصية البسيطة و شركة المحاصة⁴، بالرغم من أنها تقوم كلها على الاعتبار الشخصي الذي منحها تماثل في أغلب الخصائص، إلا أن لكل شركة مميزات خاصة تم تكريسها ضمن النظام القانوني لها.

هذا الاختلاف تماشى مع الانقسامات التي عرفت التشريعات القانونية المقارنة بشأن عقد شركة التضامن على سبيل المثال؛ حيث منها من يُخضع كتابة عقد الشركة، لإرادة الأطراف التي قد تجعله

¹ - المرجع نفسه، ص 252.

² - نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري تنص على: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتهما و على شروط شركة المحاصة".

³ - نص المادتين 437-439 من القانون المدني الجزائري؛ لا تطبق باقي الأحكام المتعلقة بحل الشركة ذلك لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية .

⁴ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 126.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

سندا رسميا أحيانا، كما سمحت أن يكون عرفيا إذا اقتضت رغبتهم ذلك، في حين تدخلت بعض التشريعات في تنظيم هذه الإرادة بقواعد أمرت تفرض على المتعاقدين الشكلية الرسمية، بل استلزم البعض منها قبل تأسيس عقد شركات الأشخاص الحصول على ترخيص؛ كما تباينت النصوص القانونية في اشتراط نظام أساسي للشركة إلى جانب عقدها التأسيسي¹، مع أن المشرع الجزائري يعتمد ضمن منظومته القانونية على عدم التميز بين العقد التأسيسي والنظام الأساسي للشركة بل اعتبرته ذات السند ما يفيد أن لعقد الشركة و نظامها نفس المفهوم².

يمكن القول مما سبق أن القانون الجزائري اتخذ موقفا وسطيا حيث اعتبر الشكلية - الرسمية - ركن جوهرى ضمن إجراءات تأسيس الشركات التجارية بوجه عام رتب عليه البطلان بصفة أمر³؛ في ذات الوقت جعل مضمون العقد يخضع لحرية الأطراف. لذا سيتم تقديم صيغ عقود شركات الأشخاص على النحو الآتي.

1-1 تحرير عقد شركة التضامن

لقد فصلت الأحكام العامة مسألة تحرير عقود الشركات التجارية حيث يجب أن تأخذ شكلا رسميا أي وجوب تحرير عقد الشركة كتابة ضمن نص المادة 418 من القانون المدني بقوله: "يجب أن يكون عقد

¹ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 58-59؛ بشأن التشريعات القانونية التي غلبت إرادة الأطراف و جعلتها معيارا فاصلا في تحديد صيغة العقد كالقانون التجاري اللبناني و قانون التجارة المصري، أما التشريعات التي فرضت أن يكون عقد الشركة التجارية سنداً رسمياً نذكر منها على سبيل المثال قانون التجارة البحريني و القانون الجزائري، غير أن قانون التجارة العراقي قد أخضعه للرسمية و للحصول على ترخيص من السلطات المختصة .

² - المرجع نفسه، ص 59؛ قد انتهج المشرع الجزائري نفس موقف بعض التشريعات القانونية المقارنة كالتشريع اللبناني و المصري كذا الأردني بخصوص الاكتفاء بعقد الشركة - الأمر الذي تجسده النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الشركات التجارية الجزائرية ضمن نص المادة 546 من القانون التجاري التي تنص على تضمن بيانات شكل الشركة و مدتها فضلا على عنوانها و مقرها و رأسمالها ضمن قانونها الأساسي-، على خلاف بعض المنظومات التشريعية التي تستلزم إرفاق عقد الشركة بصورة عن نظامها كالتشريعين البحريني والكويتي اللذان يشترطان ذلك حسب ما ورد في مضمون المادتين 09 من قانون الشركات التجارية الكويتي و المادة 25 من قانون الشركات التجارية البحريني.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 566-567؛ أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 418 من القانون المدني و كذا المادة 454 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا...¹؛ في حين أن الفقرة الأولى من المادة 454 من القانون التجاري تُقر هي الأخرى ضمن الأحكام العامة المنظمة للشركات التجارية على أن: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة"²، ذلك لما تحمله الصيغة الكتابية من أهمية بالغة في المحافظة على البيانات والشروط المحررة ضمن العقد، كما يحفظ الحقوق و الالتزامات التي يتضمنها طيلة حياة الشركة³ التي أقصاها 99 سنة، بل يمتد أثر أهمية الكتابة لتسهيل إجراءات التسجيل و النشر المفروضة قانونا⁴.

المستشف من نص المادتين 418 من القانون المدني و 454 من القانون التجاري؛ أن الأولى تعتبر أن الكتابة ركن جوهري يقوم عليه تكوين عقد الشركة بوجه عام، في حين النص الثاني اعتبر من الضروري إثبات الشركات التجارية بعقد مكتوب، إذن الكتابة شرط شكلي في عقد الشركة لا ينعقد إلا بتوافره ضمن جميع الشركات ماعدا شركة المحاصة، إلى جانب أنها شرط لإثبات العقد، و كل تعديل يطرأ عليه⁵؛ إن كان هناك تغليب لهذا الجانب الأخير سواء بين إثبات الشركاء للشركة في مواجهة الغير أم إثبات الغير لها؛ فإذا كان الأمر يتعلق بالحالة الأولى فقد تم الفصل فيه بموجب نص الفقرة الثانية من نص المادة 545 من القانون التجاري بقولها: " لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة"، أما بشأن الغير فقد أجازت ذات المادة في فقرتها الأخيرة حرية إثبات وجود الشركة بكافة الطرق بصريح العبارة: "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"⁶؛ فإن كان الحكم القانوني المذكور في نص المادة 548 من نفس القانون الذي يلزم إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري يوضح بشكل ضمني وجوب مسألة تحرير العقد ضمن محرر كتابي⁷، بغض النظر إن كان رسميا أم لا، غير أنه من باب أولى أن

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 418 من القانون المدني.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 454 من القانون التجاري.

³ - إلياس ناصيف، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 62-63.

⁴ - نص المادة 456 من القانون التجاري.

⁵ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة للشركات، المرجع السابق، ص 153.

⁶ - نص الفقرة الثانية و الأخيرة من المادة 545 من القانون التجاري.

⁷ - نص المادة 548 من القانون التجاري تقر بأنه: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات

التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يكون ضمن عقد رسمي¹، ما استوجبه النصوص الخاصة بإثبات الشركة التجارية السالفة الذكر من جهة، التي كانت تؤيد من جهة أخرى نص المادة 9 من القانون الملغى رقم 90-22 المتعلقة بالسجل التجاري الملغاة حيث تنص على: "تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تنسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن"²، التي لم ترد في ظل القانون الحالي، ما يفيد اكتفاء المشرع الجزائري بالنص العام بخصوصها.

تبعا لما ذكر، تطرق المشرع لمسألة الرسمية في عقد شركة التضامن، دون البيانات الواجب توافرها فيه، الأصل أن القانون لم يحددها بشكل صريح - أي البيانات-، لكن باستقراء النصوص المنظمة للشركات التجارية بصفة عامة و شركة التضامن خاصة؛ يتضح أنه يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركات التجارية على وجه العموم شكل الشركة ومدتها وعنوانها و اسمها مركزها -مقرها-، بالإضافة إلى رأسمالها³، علاوة على ذلك يستشف من المواد القانونية المتعلقة بشركة التضامن البيانات التي يشتملها القانون الأساسي للشركة من حيث عنوانها الذي يجب أن يتكون من أسماء الشركاء أو أحدهم متبوعا بعبارة "و شركاؤهم"، ثم تبيان كيفية إدارة الشركة وتعيين المدير و/أو المديرين و مهامهم مع شروط اتخاذ القرارات، كذلك يتضمن كل ما له علاقة بالحصص، سواء شروط إحالتها ما يترتب عنها من حقوق، فضلا على احتواء العقد على شروط و كيفية انقضاء الشركة⁴.

1-2 تحرير عقد شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام المقررة لشركة التضامن، إلا فيما يتعلق بالشركاء الموصين⁵؛ أي أنها تتأسس بمقتضى عقد رسمي يتحدد فيه بدءا بأطرافها مع تبيان الشركاء المتضامنين والموصين، كما يندرج ضمنه توضيح شكل الشركة وموضوعها و عنوانها ومقرها و رأسمالها، فضلا على ما تستوجبه عقود الشركات التجارية بوجه عام من تقديمات رأسمال و الحصص علاوة على كيفية

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص153.

² - نص المادة 9 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، العدد 36 المؤرخة في 22/08/1990 الذي تم إلغائه أغلب نصوصه بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 52 المؤرخة في 18/08/2004.

³ - المادة 546 من القانون التجاري.

⁴ - نصوص المواد 552-553؛ 555؛ 559؛ 561-563 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 563 مكررا 1 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إدارتها، وكذا سلطات مديرها ثم باقي مشتملات العقد التأسيسي¹. زيادة على ذلك يجب أن يتضمن عقد شركة التوصية البسيطة ما يميزها عن غيرها حيث يمنع تداول حصص الشركاء، إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى ما يخالف ذلك حيث يتوجب تبيان ذلك ضمن العقد؛ و هو نفس ما قد يترتب على إمكانية اشتراط استمرار الشركة مع ورثة الشريك أو في أي حالة من شأنها أن تؤثر على الاعتبار الشخصي للشركة².

لقد اعتمد المشرع الجزائري نفس أحكام شركات التضامن بشأن مضمون عقد شركة التوصية البسيطة بخصوص إدراج اسم الشركاء المتضامنين في عنوانها أو أحدهم متبوع بعبارة و "شركائهم"³، إلا أنه نظم الحرية التعاقدية عن طريق إلزام الشركاء بمجموعة من البيانات الواجبة توافرها على سبيل الحصر تتمثل في مبلغ أو قيمة حصص كل من الشركاء، حصة كل شريك متضامن أو شريك موص في هذا المبلغ أو القيمة، إضافة إلى الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصتهم في الأرباح و كذا حصتهم في الفائض من التصفية⁴؛ مع إمكانية أن يشتمل العقد على الشروط المنظمة لاتخاذ القرارات و تداول الحصص، انقضاء الشركة بمقتضى مضمون الأحكام المنظمة لشركة التوصية البسيطة⁵.

1-3 تحرير عقد شركة المحاصة

يترتب على الطابع الخفي لشركة المحاصة عدم اشتراط الركن الشكلي مقارنة بغيرها من الشركات، فهي لا تخضع لا لإجراءات التسجيل و لا للشهر، الحكم القانوني الوارد في نص المادة 795 مكرر2

¹ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص81-82؛ و هو ما تم تكريسه بموجب الأحكام العامة للشركات التجارية ضمن نص المادة 546 من القانون التجاري، ثم القواعد المنظمة لشركة التوصية البسيطة.

من خلال المواد 563 مكرر3 المرتبطة بتحديد حصص الشركاء من ذات القانون، و كذا من المواد 563 مكرر4 إلى غاية 563 مكرر6 المتعلقة بكيفية الإدارة و سلطات المديرين من نفس القانون.

² - النصوص المنظمة لشركة التوصية البسيطة 563 مكرر7 إلى غاية 563 مكرر 10 من القانون التجاري.

³ - نص المادتين 563 مكرر- 563 مكرر2 من القانون التجاري؛ تتضمن المادة الأولى البيانات العامة الواجبة في القانون الأساسي على وجه العموم، في حين تقر المادة الثانية تطبيق أحكام شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المتعلقة بخصوصيتها.

⁴ - نص المادة 563 مكرر3 من القانون التجاري.

⁵ - نصوص المواد 563 مكرر4؛ 563 مكرر7؛ 563 مكرر9 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

من القانون التجاري¹، كما تطرح نفس المادة مسألة حرية إثبات الشركة بكل الوسائل ما يعني أنها لا تستلزم القانون الأساسي للشركة الذي تجسد فيه الكتابة كوسيلة للإثبات فضلا على كونها ركنا لانعقادها².

بالرجوع للقواعد العامة التي تعرّف العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما³، ليتضح من الأحكام التمهيدية للعقد أنها لا تشترط طبيعة الاتفاق، ما يفيد إمكانية أن يأخذ الشكل الكتابي الرسمي أو العرفي بل قد يكون شفويا؛ بما أن الشركة تدرج ضمن العقود وفقا لما أقره المشرع صراحة في نص المادة 416 من القانون المدني⁴، فالشركة عقد يجسد الاتفاق المبرم بين الشركاء، ما تؤكد نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري⁵.

إذن بناء على المواد السابقة فهل تستلزم شركة المحاصة إفراغ اتفاق الشركاء في عقد رسمي؟، إن لم تتضمن النصوص المنظمة للعقد بصفة عامة ولا بصفة خاصة وجوب توافر الشكلية في عقد شركة المحاصة التي لا تستلزم تسجيل و لا الشهر، غير أنه باستقراء النصوص المتعلقة سواء بـ "الإثبات بالكتابة" تحديدا نص المادة 324 مكرر 1 في فقرتها الثانية من القانون المدني التي جاء فيها أن إثبات العقود المؤسّسة les actes constitutifs والعقود المعدّلة les actes modificatifs يكون بعقد رسمي تحت طائلة البطلان⁶؛ نفس الحكم الذي تبناه القانون التجاري كأصل عام في الأحكام العامة للشركات تبعا لما جاء ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 545 منه⁷؛ لكن بما أن النص الخاص يقيد العام، وفي ظل حرية إثبات شركة المحاصة تكفي الشركة أن تكون محررة في سند بغض النظر إن كان رسميا أم عرفيا لكن يستحيل أن يكون شفويا، ذلك لما تضمنته المادة 795 مكرر 3 التي تحدد

¹ - المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء و لا تكتشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار، و يمكن إثباتها بكل الوسائل".

² - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص183.

³ - نص المادة 54 من القانون المدني.

⁴ - نص المادة 416 من القانون المدني.

⁵ - نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها و على شروط الشركة".

⁶ - نص الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

⁷ - نص الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المسائل المتفق بشأنها؛ تماشياً مع موقف المشرع الفرنسي الذي يكرس ضرورة الكتابة وفقاً لمضمون النصوص القانونية¹.

إذن "عقد شركة المحاصة ينظم علاقة الشركاء فيما بينهم دون أن تسري أحكامه في حق الغير"²؛ أما فيما يتعلق بالبيانات الواجب توافرها في عقد شركة المحاصة أخضعها المشرع للحرية التعاقدية للشركاء، غير أنه حدد على سبيل المثال ما قد يحتويه العقد من موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها، كذا شروط الشركة بناء على ما جاء في نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري³.

2- مرحلة تسجيل و نشر عقد شركات الأشخاص

يُحقق الإعلان عن تأسيس الشركة إحاطة الغير المتعامل معها بجميع المعلومات التي تكشف له عن طبيعتها وشكلها، إضافة إلى موضوعها، حتى وضعيتها المالية كحماية مسبقة له، من خلال مساعدته لمعرفة المتعاقد معه بشكل قانوني أي حقيقي على مدى حياة الشركة؛ ما تكرسه مجموع المراحل والشروط القانونية المتعلقة بقيد عقد الشركة في السجل التجاري و شهره.

فمن أجل تحقيق هذه الحماية للغير المتعامل مع الشركة انتهج المشرع الجزائري ضمن النصوص المنظمة للشركات التجارية إلزامية تسجيل عقد الشركة و شهرها، بل اشترطها كركنين شكليين لانعقاد جل الشركات التجارية، بما فيها شركات الأشخاص مستثياً منها شركة المحاصة، حسب ما سيتم التفصيل فيه من خلال العنصرين المواليين.

¹- DONDERO Bruno, Société en participation, op.cit, p 95;" Nécessité d'un écrit L'article 1835 du code civil, qui impose que les statuts sociaux soient établis par écrit, ne fait pas partie des dispositions qui s'appliquent de manière impérative à la société en participation. De ce fait, celle-ci peut être constituée sur simple accord verbal des parties. Certes, l'article 1834 dispose que l'article 1835 s'applique à toutes les sociétés, sauf disposition légale contraire, mais il apparaît de la nature de la société en participation qu'elle puisse se constituer sans écrit. Les règles relatives aux sociétés personnifiées ne sont de plus applicables à la société en participation qu'en tant que de raison, aux termes de l'article 1871-1. L'article 1871, alinéa 1er, conforte encore cette opinion en disposant que la société en participation "peut être prouvée par tous moyen".

²- إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص248.

³- نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها و على شروط شركة المحاصة".

1-2 الشركات التي تقتضي إجرائي التسجيل و الشهر

أوجبت الأنظمة القانونية شهر عقود الشركات التجارية كأصل عام بغية إعلام الغير والجهات الحكومية ذات العلاقة بوجود الشركة من خلال الإعلان عن نوعها وبيان نشاطها و رأسمالها، فضلاً على بيانات الشركاء فيها وغيرها من البيانات الجوهرية التي تفيد المتعاملين مع الشركة¹.

جاءت القواعد العامة لتؤكد على ضرورة إعلام الغير، بل اعتبرته من قبيل أركان تشكل الشخص المعنوي وفقاً لفحوى نص المادة 417 من القانون المدني بقوله: "...غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية"².

ليستشف أنه بمجرد إتمام إجراءات الشهر، تنشأ قرينة قانونية قاطعة على علم الغير بوجود الشركة "الشخص المعنوي الجديد" حتى لو لم يعلم بوجودها في الواقع³، على هذا الأساس يمكن القول أنه يوجد ارتباط بين تسجيل الشركة وشهرها مع اكتسابها للشخصية المعنوية وحجبتها، إلا أن هذا الأثر جاء عاماً وشاملاً لكل التجار بغض النظر عما إذا كانوا طبيعيين أم معنويين. ما ينطبق على الشركات التجارية بصفة عامة؛ بحيث تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ القيد في السجل التجاري⁴.

بالتالي نخلص إلى أن شركات الأشخاص بما فيها شركات التضامن والتوصية البسيطة يخضعان للقيد بالسجل التجاري، ما عدا شركة المحاصة استناداً للنص الخاص الذي ينفي الشخصية المعنوية عنها⁵، الأمر الذي يتماشى مع نص المادة 548 من القانون التجاري أين يشترط المشرع توافق إجراءات القيد والشهر مع شكل كل شركة⁶.

¹ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص49؛ سميحة قليوبي، المرجع السابق، 2008، ص82.

² - نص المادة 417 من القانون المدني.

³ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص49.

⁴ - نص المادة 594 من القانون التجاري.

⁵ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص260-261.

⁶ - نص المادة 548 من القانون التجاري تقر بأنه: "يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن استبعاد المشرع خضوع شركة المحاصة لإجراء التسجيل و الشهر انعكس على محل الدراسة ضمن العنصر الموالي.

2-2 استثناء شركة المحاصة من إجراءات التسجيل و الشهر

لقد أبقى المشرع الجزائري صراحة شركة المحاصة من القيد في السجل التجاري و إجراءات الشهر بمقتضى نص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري التي تنص على: "...فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار..."¹؛ إذ الغاية من القيد في السجل التجاري والشهر هي إعلام الغير بوجود شركة لها ذمة مالية مستقلة عن شركائها وأن الالتزامات والتعهدات تكون باسمها و لحسابها².

ثم من الجدير بالإشارة، أن انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة هو السبب في غياب إجراءات التسجيل والشهر؛ لأن الشركة في حد ذاتها عبارة عن اتفاق يلتزم به أطرافه دون اتجاه نيتهم إلى إنشاء شخص معنوي مستقل، فخاصية استتارها - خفاء الشركة - جعلها غير معدة لإعلام الغير بها أي عدم القيام لا بتسجيلها ولا نشرها؛ بل يعد استتارها وانتفاء الشخصية المعنوية من قبيل السمات الجوهرية لها؛ لأنه تميزها عن الشركات التي تبطل بسبب عدم النشر؛ وفي المقابل تؤثر على مصير الشركة في حال اطلاع الغير عليها، أي إذا تحقق ذلك دون قصد من الشركاء تبقى الشركة محافظة على مقوماتها، لكن في حال تعمدهم الكشف عنها يجوز تحويلها لشركة تضامن أو توصية بسيطة نتيجة لما ينتج من حقوق للغير³.

إذن صفوة القول أن شركة المحاصة لا يستلزم قيامها توافر شكليات القيد في السجل التجاري ولا إجراءات شهرها، ذلك راجع لانتهاء الشخصية المعنوية لها. "فكيانها ينحصر بين المتعاقدين فقط ما يفيد أنه لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه"⁴.

إلا أن ذلك لا ينفي قيامها على الثقة والائتمان نتيجة المسؤولية التضامنية و المطلقة، لكن إذا اعتمدت الشركات على الجمهور في تحصيل رأسمالها وكانت مسؤولية الشركاء محدودة بقدر حصصهم في الشركة، فما محل تكريس مبدأ الثقة والائتمان؟، إن الإجابة عن هذا التساؤل يحلينا إلى إجراءات

¹ - نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري .

² - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 307.

³ - المرجع نفسه، ص 260-262.

⁴ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 680-681.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

تأسيس شركات الأموال؛ التي ستسفر لاحقا عن مدى تحقيقها للحماية التي يسعى المشرع لفرضها من خلال تدخله في تنظيم عقد الشركة، وفقا لما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار المالي

تستمد الشركات القائمة على الاعتبار المالي قوتها من مركزها المالي بغض النظر عن شخص الشريك فيها¹، حيث يرتبط وجودها بكفاية رأسمالها لممارسة النشاط التجاري الذي نشأت من أجله، في الغالب تكون هذه الشركات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني.

تعتبر شركة المساهمة كأفضل نموذج عن شركات الأموال، ثم شركة التوصية بالأسهم وأخيرا الشركة ذات المسؤولية المحدودة². رغم أن هذه الأخيرة كما سيأتي بيانه شركة هجينة بين شركات الأشخاص والأموال.

بالتالي تفرض الطبيعة الخاصة لشركات الأموال خصائص جوهرية تميزها عن غيرها من الشركات التجارية، التي بدورها تنعكس على مراحل تأسيسها؛ ما ساهم في تقسيم الدراسة ضمن هذا الفرع إلى دراسة طبيعة شركات الأموال من خلال التطرق لتنظيمها القانوني بهدف استنباط الخصائص المشتركة بينها، من ثم المراحل الأساسية لتأسيسها في الشق الثاني من هذا الفرع.

أولا: طبيعة شركات الأموال

ينتهي الاعتبار الشخصي في شركات الأموال كأصل عام³، فلا يعتد بشخصية الشريك فيها، بل العبرة بما يقدمه من حصة مالية فقط؛ يلاحظ ذلك من خلال طبيعة الحصة التي يقدمها المتمثلة في السهم، حيث هذا الأخير يكون قابل للتداول بطرق سهلة دون أن يتوقف ذلك على قبول من الشركة

¹ - المرجع نفسه، ص 689.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 235-236.

³ - إن الأصل العام في الشركات الأموال انتفاء العنصر الشخصي، إلا أنه هناك وجود واضح لهذا الأخير في شركات المساهمة التي تؤسس عن طريق الاكتتاب المغلق؛ حيث يريدون المؤسسون إدخال قدر من الاعتبار الشخصي، حيث هذه الشركة لا تمثل خطر على الاقتصاد القومي لأن فشل المشروع يمس عددا محدودا من الأشخاص ولا يمس الادخار العام؛ انظر هشام زورين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة: مصر، 2009/2008، ص 59.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أو الشركاء؛ فإذا وفي المساهم بقيمة السهم فإنه لا يتحمل أية مسئولية شخصية عن ديون الشركة. كما يتجسد انتفاء الاعتبار الشخصي في استمرار الشركة رغم وفاة المساهم أو الحجر عليه أو إفلاسه¹.

علاوة على ذلك فالشركة لا تعنون باسم الشركاء جميعاً ولا بأحدهم فهو حجة على عدم أهمية شخص الشريك في هذا النوع من الشركات².

ترجع أهمية شركات الأموال للمشروعات الكبرى التي تتبناها، نظراً لضخامة رؤوس الأموال وسهولة جمعها بسبب حرية تداول الأسهم ونتيجة للاكتتابات الموجهة للجمهور، فضلاً على مسئولية الشريك المحدودة بقدر حصته التي تجذبهم للمساهمة، كما تتميز باستقلالها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستمرار والاستقرار³، إلا أن هذه الميزات جعلت المشرع يتدخل بقواعد آمرة من شأنها تقييد الحرية التعاقدية، على سبيلها اشتراطه القيام ببعض الإجراءات التي قد تأخذ وقت زمني مثلما هو الحال في شركات المساهمة - على خلاف شركات الأشخاص⁴.

تأخذ شركات الأموال ثلاث أشكال قانونية لكل منها نظام قانوني خاص، فضلاً على القواعد العامة التي تحكم الشركات التجارية جميعاً، فقد خصها المشرع بتنظيم دقيق لاسيما شركات المساهمة وفقاً لما يجسده الفصل الثالث تحت عنوان "شركة المساهمة" من الكتاب الخامس الخاص بـ "الشركات التجارية" من القانون التجاري ضمن نصوص المواد من 592 إلى غاية 715 مكرر⁵؛ إن كانت في المقابل شركة التوصية بالأسهم تخضع هي الأخرى في ذات الكتاب للأحكام الواردة في الفصل الثالث مكرر

¹ - محمد علي سويلم، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2013، ص243.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2012، ص404.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص52؛ 54-55.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص15-16.

⁵ - حررت في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 06/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 100 المؤرخة في 19/12/1975؛ عرفت شركة المساهمة تعديلات مهمة و جذرية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 27 المؤرخة في 27/04/1993؛ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23/12/1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، العدد 80 المؤرخة في 15/12/1995؛ فضلاً على الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 المؤرخة في 11/12/1996.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بموجب المواد 715 ثالثاً إلى 715 ثالثاً 10 من ذات القانون¹؛ كذلك أولى بالاهتمام الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي عرفت تعديلات جذرية تتماشى مع طبيعتها و التحولات الاقتصادية الحديثة².
مما سبق يستلزم التطرق لكل شركة بشكل مستقل من أجل استنباط الخصائص المشتركة بين شركات الأموال و الوقوف على الطابع التنظيمي لها.

1- شركة المساهمة

إن كان معيار تفرقة الشركات هو موضوعها فقد فصل المشرع صراحة بتحديد الشركات التجارية حصراً حسب شكلها بغض النظر على موضوعها في نص الفقرة الثانية من المادة 544 من القانون التجاري³. تبعاً للنص السالف فإن إضفاء الصفة التجارية على شركة المساهمة لا يميزها بشكل وافي وكاف في كونها النموذج الأمثل لشركات الأموال؛ بل لمدى قدرتها على المنافسة في السوق، ما يجعل كونها شركة المشاريع الضخمة في البلاد، نظراً لسهولة تداول القيم الاسمية فيها؛ كما أن للمسؤولية المحدودة للشريك -ضمن شركات الأموال عامة و شركة المساهمة على وجه الخصوص- الفضل في خلق روح المبادرة لدخول الأسواق المالية، بالتالي إنعاش الاقتصاد⁴.

¹ - أضيف الفصل الثالث مكرر المواد من 715 ثالثاً إلى 715 ثالثاً 10 بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 24/04/1993 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري.

² - القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015؛ تأخذ المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة معظم أحكام الشركة ذات المسؤولية التي تم إضافتها بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 المؤرخة في 11/12/1996.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 544 من القانون التجاري: " تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها؛" حرر نص المادة 544 في ظل الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري حيث كانت الشركات التجارية بحسب شكلها تنحصر في شركات التضامن و شركة المساهمة، شركة ذات المسؤولية المحدودة فقط إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري لينتم نص المادة 544 بإضافة شركات التوصية.

⁴ - فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2012، ص 114-115؛ تعرّف المبادرة من المصدر بادر، فيقال بَادَرَ إليه و بَدَاراً أي أسرع؛ كما أن مبادرة تعني سبق إلى اقتراح أمر أو تحقيقه، كما يذهب معناها إلى القدرة أو الميل المطلوب لبدء شيء ما مثل التجارة أو غيرها؛ أما اللغة الادخار مصدر ادَّخَرَ، الادخار في الاقتصاد يقصد به الاحتفاظ بجزء من الدخل للمستقبل، ويقال ادَّخَرَ الشيء جمعه و حفظه؛ انظر المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 40؛ 222.

لقد ساهمت أهمية الشركة في توجه أغلب التشريعات المقارنة¹ إلى تعريفها؛ على غرار المشرع الجزائري الذي عرفها في نص المادة 592 ضمن الفقرتين الأولى و الثانية من القانون التجاري على أنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"²، من خلال هذا النص تتحدد أبرز خصائصها التي تجسد ضمانات للغير المتعامل معها؛ فمن حيث رأسمالها ألزم المشرع الجزائري مؤسسي شركات المساهمة أن لا يقل رأسمالها عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري إذا تأسست شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار، أما في الحالة العكسية، فيقدر بقيمة مليون دينار جزائري على الأقل³.

بالرغم من تدخل المشرع في تحديد القيمة الدنيا لرأس المال إلا أنه لا يدرأ عن الشركة خطر احتيال مؤسسيها، حيث قد تباشر شركة المساهمة مشروع ضخّم بالحد الأدنى المحدد قانوناً، بغية التمويل فقط عن غرضهم الحقيقي من تأسيسها؛ كأن تؤسس بين المساهمين فقط بمبلغ قدره مليون لكنها تستغل مشروع اقتصادي ضخّم؛ لذا الأفضل أن يتناسب رأسمالها مع طبيعة النشاط فيكون كافياً له، مع تحديد لجنة مختصة تصادق على ذلك؛ كما يجب التنويه أن الحد الأدنى لعدد الشركاء يتناقض مع الحد الأدنى لرأسمال الشركة، وهو ما تكشفه العلاقة بين تجميع المال وعدد المساهمين فيها، حيث يفترض أن يكون المبلغ ضخّم مقارنة لما هو عليه الآن خاصة في الآونة الاقتصادية الحالية؛ فمليون أو حتى خمس (05) ملايين لا تكفي لتكون حد أدنى لشركة تستند عليها الدولة في بناء اقتصادها.

كما يتميز رأسمال شركة المساهمة بتقسيمه إلى قيم اسمية (أسهم) متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية⁴، ما يكرس الاعتبار المالي للشركة⁵؛ بالإضافة إلى ذلك فإنه تكون مسؤولية الشركاء

¹ - عرف المشرع اللبناني في التقنين التجاري ضمن نص المادة 79 منه على أنها: "شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتبون باسمهم أي سندات قابلة للتداول ولا يكونون مسئولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما وضعوه من المال".

² - نص المادة 592 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 594 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 12.

⁵ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 208.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

عن ديون الشركة محدودة بقدر قيمة حصتهم في رأسمالها، فيترتب عنه إبراء ذمة الشريك من كل التزام إذا ما أوفى دينه المحدد بقدر حصته، فلا يجوز للغير الرجوع عليه بعد ذلك¹.

لذا أمدّ المشرع الجزائي الغير بضمانة أخرى تدعم المسؤولية المحدودة للشركاء تتمثل في اشتراطه لحد أدنى من الشركاء لا يمكن أن يقل عن سبعة²؛ الحد الذي خرج به المشرع عن القواعد العامة التي تسمح بتأسيس الشركة من طرف شريكين كأدنى عدد³؛ الجدير بالقول في هذا السياق رغم أن العدد الأدنى هو سبعة (07) شركاء سواء كانت شركة المساهمة مؤسسة عن طريق الاكتتاب العام أو المغلق. لكن ما يثير الاهتمام هو أن شخصية الشريك لا تؤثر على تواجد الشركة، بمعنى أنه لا يترتب عن ذلك انقضاء الشركة في حال وفاته أو فقدان أهليته بل حتى إفلاسه، على خلاف شركات الأشخاص⁴.

علاوة على ذلك تتميز شركة المساهمة باسمها التجاري الذي يستمد من غرضها (نوع نشاطها) كأصل عام، إلا أن المشرع يسمح بأن يشتمل اسمها على اسم أحد الشركاء أو أكثر وفقاً لما جاء في نص المادة 593 من القانون التجاري⁵؛ غير أن المشرع لم يوضح الغاية من إدراج اسم أحد الشركاء أو أكثر

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص52.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 592 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 416 من القانون المدني.

⁴ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2008، ص39-40؛ من المتوقع أن ينخفض عدد الشركاء عن الحد الأدنى قبل اكتمال تأسيس الشركة، فما محل الشركة إذا توفي أحد الشركاء أو انسحب أو فقد أهليته، هل تنقضي الشركة بما أنه ركن موضوعي خاص لا بد من توافره لقيام الشركة؟. إن المشرع لم يورد حل لذلك ضمن نصوصه القانونية لذا بعض الفقهاء أدلوا بإمكانية استكمال العدد عن طريق انضمام آخرين بالتالي لا تبطل الشركة؛ انظر

RIPERT Georges et ROBLOT Réne par German Michel, Op.cit, p298.

إلا أن البعض الآخر فيرى أن تدني عدد المؤسسين عن الحد الأدنى المقرر قانوناً يترتب عنه بطلان الشركة لأنه شرط جوهري لقيامها، انظر فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2013، ص138؛ إلا أنه في ظل تعدد التفسيرات يتضح أن المشرع رغم ترتيبه للجزاء المترتب غير أن عبارة "لا يمكن أن يقل" تسفر صراحة على عدم إمكانية تأسيس شركة مساهمة دون توافر الحد الأدنى.

⁵ - نص المادة 539 من القانون التجاري: "يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، و يجب أن تكون مسبقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها. يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ضمن عنوانها؛ كما أنه لم ينص على الحالات التي يسمح بها تحقق مثلما فعل المنظم السعودي بموجب نص المادة 53 من نظام الشركات التجارية التي تحدد أربع حالات على سبيل الحصر¹.

إذن جسد خصائص شركة المساهمة الاعتبار المالي من خلال حرية تداول الأسهم فيها، ما يعكس عدم الاهتمام بشخصية الشريك، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من تنظيم إرادة الشركاء فيما يخص تعددهم من أجل تقوية الضمان لدى المكتتبين والغير، لكن في المقابل يتحملون المسؤولية بقدر مساهمتهم في رأسمال الشركة. ذات الموقف التشريعي تم إقراره ضمن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ما يثير التساؤل حول أهم خصائصها؟ و هو ما سيتم دراسته ضمن العنصر الآتي.

2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات التجارية بحكم شكلها بغض النظر عن الأعمال التي تباشرها، وهو ما اتجهت إليه إرادة المشرع الجزائري في نص المادة الثالثة و نص المادة 544 من القانون التجاري².

تجسد النصوص القانونية بعض خصائص شركات الأموال و الأشخاص³، غير أنه أهم خاصية في مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة تتمثل في كونها محدودة بقدر قيمة حصصهم فيها؛ ما يمنح للشركة خاصية شركات الأموال⁴.

¹ نص المادة 53 من نظام الشركات السعودي لسنة 2015: "يكون لكل شركة مساهمة اسم يشير إلى غرضها، ولا يجوز أن يشتمل هذا الاسم على اسم شخص ذي صفة طبيعية/ إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا ملكت الشركة منشأة تجارية و اتخذت اسمها اسمها لها، أو كان هذا الاسم اسماً لشركة تحولت إلى شركة مساهمة و اشتمل اسمها على اسم شخص ذي صفة طبيعية. وإذا كانت الشركة مملوكة لشخص واحد، وجب أن يتضمن الاسم ما يفيد أنها شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد".

² نص المادتين 03 و 544 من القانون التجاري؛ لقد حدد المشرع على سبيل الحصر الأعمال التجارية بحسب الشكل الشركات التجارية ضمن البند الثاني من نص المادة 03 على: "...الشركات التجارية" التي تم تأكيده الأحكام العامة للشركات التجارية ليؤكد المشرع موقفه بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 544 الذي يقر من خلاله المشرع صراحة "تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة- تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها".

³ نصوص المواد من 564 إلى غاية 591 من القانون التجاري.

⁴ حسين تونسي، تطور رأسمال الشركة و مفهوم الربح في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص22.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

قد انعكست المسؤولية المحدودة للشركاء على تسمية الشركة، مع أن المسؤولية تمتد للشركاء و ليس للشركة بحد ذاتها¹؛ لذا حبذا أن تكون تسميتها بـ "الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء"؛ إن كان حتى المساهم والشريك الموص مسؤوليتهم محدودة لكن لهم تسمية أخرى مستمدة من نوع الشركة، أي مستبعد الخلط بينهم.

زيادة على ذلك، المراد من المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأسمال الشركة؛ أنه لا يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء بأموالهم الخاصة للتنفيذ عليها، إذا كانت أموال الشركة غير كافية لإيفاء الديون المترتبة عليها، حيث لا تضامن بين الشركاء، فلا ضمان إلا الذمة المالية للشركة، فهذه الخصوصية تحتل مكانة مهمة جعلتها معيارا لتغليب الطابع المالي للشركة، غير أن المسؤولية المحدودة للشركاء ليست مطلقة؛ ما يفسر بأنه إذا اعتمد الشريك أساليب الاحتيال والغش من بداية التأسيس، قد تصبح مسؤوليته تضامنية ومطلقة عن جميع ديون الشركة²، مثال ذلك إذا زاد في قيمة الحصة العينية غشا تبعا لأحكام نص المادة 568 من القانون التجاري التي تقضي بذلك لمدة خمس سنوات حسب ما جاء في نص فقرتها الثانية³.

كما لم تغفل السياسة التشريعية على تغليب الطابع الشخصي من خلال حظر الاكتتاب في حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة طيلة حياتها كأصل عام⁴ بسبب ضعف ائتمانها واقتصرها على المشروعات المتوسطة و الصغيرة، فضلا على أنها تؤسس من طرف عدد محدود من الشركاء تربطهم معرفة سابقة أو صلة قرابة⁵،- إن كان قد رفع المشرع من الحد الأقصى بموجب القانون رقم 15-20

¹- إلياس ناصيف، شركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص38.

²- إلياس ناصيف، شركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص32-37؛ إن إقرار المسؤولية التضامنية و المطلقة للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة كاستثناء حماية للغير المتعامل مع الشركة؛ و إن كانت هذه الحماية تشكل من جهة أخرى خطر على الشركاء.

³- نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري: "و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

⁴- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص371.

⁵- عبد الحكم فوده، شركات الأموال و العقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، دون سنة، ص89.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المتضمن القانون التجاري، كخطوة تشريعية قد تهدف إلى التخفيف من الطابع الشخصي-؛ في المقابل يظهر الطابع المالي لشركة ذات المسؤولية المحدودة في استمرارها رغم زوال شخصية أحد الشركاء¹. بل الأكثر من ذلك الحصص في شركة ذات المسؤولية المحدودة تختلف عن الحصة في شركة التضامن و عن السهم في شركة المساهمة²؛ حيث تتمثل في حصص ذات قيمة اسمية³، تماشياً مع حظر تداولها وفقاً لنص المادة 569 من القانون التجاري: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول"⁴، غير أن الملاحظ من النص أن الحظر لا يشمل طرق التداول المدنية.

استكمالاً لما تقدم من الميزات التي تشتمل عليها الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ فقد تميّز موقف المشرع عند صدور القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري بالمرونة حول الحصص المقدمة؛ أين أقر الحصة بالعمل على خلاف باقي شركات الأموال شرط أن لا تدمج في رأسمال الشركة⁵، كما مس التعديل مبدأ السداد الفوري للحصص النقدية⁶، ما يجعله يماثل الموقف التشريعي المعتمد في شركة المساهمة⁷.

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2010، ص 23.

2- حسين تونسي، المرجع السابق، ص 90.

3- نص الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون التجاري تنص على: "...و يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية"

4- نص المادة 569 من القانون التجاري .

5- نص المادة 567 مكرر من القانون التجاري تنص على: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل،...".

6- نص الفقرة الثانية من المادة 567 من القانون التجاري.

7- نص المادة 596 من القانون التجاري؛ برغم تشابه كلا من شركتي المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث أحكام وحدة رأس المال و التسديد الجزئي للمقدمات النقدية دون المقدمات العينية؛ غير أن الأسهم النقدية تدفع بنسبة الربع و تكون الزيادة بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب حالة تودع لدى الموثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً وفقاً لنص المادة 598 من نفس القانون؛ أما الحصص ذات القيمة الاسمية فتدفع بنسبة الخمس حيث تكون الدفعات المولية بأمر من مسير الشركة و تودع لدى الموثق؛ لكن ما يثير التساؤل على أي أساس اعتمد المشرع هذين النسبيتين؟ فالنسبة المقدمة من الحصص النقدية في شركة المساهمة أكبر من النسبة الأولى المقدمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة؛ علماً أن المتفق عليه مسؤولية الشركاء في كلتا الشركتين محدودة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة، غير أن شركة المساهمة تشترط حد أدنى من رأسمال على خلاف شركة ذات المسؤولية

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لا تتوقف آثار خصوصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة على النظام القانوني للحصص فيها، بل يمتد لرأسمالها حيث أضحي يميزها عن باقي شركات الأموال بسبب مبدأ الحرية التعاقدية للشركاء في تحديده¹، بمعنى أصبح يخضع للمفهوم التقليدي لعقد الشركة ؛ ما ينفي المفهوم النظامي للشركة، أين كان يشترط المشرع وجوب توافر حد أدنى لرأسمال الشركة²؛ مع العلم أن إقرار الحد الأدنى لرأس المال جاء لدرء الأخطار التي من شأنها المساس بالضمان العام لدائني الشركة، لذا يطرح التساؤل هل وازن المشرع الجزائي بين مصالح الغير و بين مصلحة الشركة في ظل المرونة التي جاء بها بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري فيما يتعلق بحذف الحد الأدنى لرأسمال الشركة³؟. تستلزم الإجابة معرفة الضمانات الممنوحة للغير في ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و إن كان يفيد المنطق بأن مباشرة النشاط التجاري يقتضي وجود المال، إلا أن المشرع الجزائري سكت أسوة بالمشرع الفرنسي فيما يتعلق بوجوب توافر رأسمال كافي يتناسب مع المشروع الصغير أو المتوسط للشركة³، ما ترتب عنه احتمال تأسيسها برأسمال رمزي، ما قد يضر بمصالح الغير المتعامل مع الشركة، أي رجح المشرع مصالح الاقتصاد و الشركة و المبادرة لدخول السوق دون منح ضمانات كافية للغير، بالرغم من أن المشرع الفرنسي كان دائماً يحمي الغير في مختلف أحكامه إن كلف ذلك خروجه عن القواعد العامة⁴.

المحدودة الذي يحدد بحرية بين الشركاء، لذا يمكن القول أن نسبة الربع (1/4) لدفع الأولى للأسهم النقدية في شركة المساهمة تتماشى مع ضرورة توفير حد أدنى من رأسمالها؛ أما الخمس (1/5) المقرر في شركة ذات المسؤولية هو الآخر كان بغية تسهيل إجراءات تأسيس هذه الشركة ما يفيد أن كل التعديلات التي جاء بها القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري على غرارها التسديد المجزأ للحصص النقدية تهدف تنمية روح المبادرة من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني عن طريق تحسين المواد القانونية المالية لاستقطاب المستثمرين.

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون التجاري تنص على: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة...".

² - حسين تونسي، المرجع السابق، ص 17-19.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون التجاري؛ يقابلها الفقرة الأولى من نص المادة 7-223 L من قانون التجاري الفرنسي.

⁴ - إن كان في حال تعارض مصالح الشركة المشرع الفرنسي رجح حماية الغير وفقاً للحكم الذي قضى فيه بأن "تعارض المصالح الشركة لا يشكل سبب بطلان التعهدات الاكتتاب من طرف المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة في مواجهة الغير؛ انظر:

SARL (gérant) : portée d'un engagement contraire à l'intérêt social -cass. com. 12 mai 2015 , n° 13-28.504 ,Recueil Dalloz, 2015 ,p.2427 ; Il résulte des dispositions de l'article L. 223-18 du code de commerce,

3- خصائص شركة التوصية بالأسهم

تنشابه في العموم شركة التوصية بالأسهم مع التوصية البسيطة في جل أحكام نظامهما القانوني، إلا أن للأولى خصوصية سواء من ناحية الحصص المكونة لرأسمال الشركة، حيث هذا الأخير يتشكل من أسهم متساوية القيمة¹ قابلة للتداول²، على خلاف ما هو معمول به في شركة التوصية البسيطة، تفسر خاصية تداول الحصص وحدها سريان الأحكام الخاصة بشركات المساهمة "بل يسوغ القول بأن شركة التوصية بالأسهم هي في الحقيقة و الواقع شركة مساهمة بها شريك متضامن أو أكثر"³، أما من ناحية الشركاء فالمركز القانوني المزدوج لهم هو ذاته في شركة التوصية بنوعيتها، ما يترتب عنه أنها تضم شركاء متضامين لهم صفة التاجر، تمتد مسؤوليتهم في تحمل ديون الشركة إلى ذممهم المالية الخاصة⁴، في المقابل الصنف الثاني من الشركاء لهم صفة المساهم يخضعون لنفس نظامه القانوني شرط أن لا يقل عددهم عن ثلاثة شركاء، مع عدم ذكر أسمائهم في اسم الشركة أي اقتصراره على أسماء الشركاء المتضامين فقط⁵، فضلا على أن الشركاء الموصين محظورين من عضوية مجلس المراقبة تحت طائلة بطلان تعيينهم⁶.

تبعا لما سبق، إن تنوع الشركاء في شركة التوصية بالأسهم نتج عنه تنوع الحصص؛ فالشريك المتضامن بما أنه يخضع لأحكام شركات الأشخاص على وجه العموم يجوز له تقديم حصة بالعمل؛ أما الشريك الموصي فيكتفي بتقديم الحصص المالية (نقدية و/أو عينية) التي تكون رأسمال الشركة⁷؛ و هذا الأخير بدوره يطرح مسألة تقديره فهل تطبق عليه أحكام شركة التوصية البسيطة - أي يخضع للحرية

lesquelles doivent être mises en oeuvre à la lumière de celles de l'article 10 de la directive n° 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, ayant codifié la première directive n° 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, que, serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le gérant d'une société à responsabilité limitée à l'égard des tiers ; Vu le 28/06/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

¹- نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

²- علي البارودي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص436.

³- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص358.

⁴- نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

⁵- نص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

⁶- نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا 2 من القانون التجاري: "و لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضوا في

مجلس المراقبة و ذلك تحت طائلة بطلان تعيينه.

⁷- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص196.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التعاقدية- أم للحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة، لأن باستقراء الفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثاً التي تقضي بتطبيق كل من أحكام الشريكتين السابقتين الذكر على شركة التوصية بالأسهم؛ لذا من أجل الوصول للإجابة فيما يخص تحديد رأسمال شركة التوصية بالأسهم لاسيما في ظل غياب نص قانوني فاصل، يستلزم ذلك البحث في النظام القانوني للشركة، حيث تم ملاحظة أن أحكام شركة المساهمة تغلب بشكل ظاهر عليه.

ما يفيد أن رأسمال شركة التوصية بالأسهم يمكن أن يخضع لأحكام شركة المساهمة التي لا تلجأ للإدخار العلني؛ حيث يقتصر تأسيس كلا منهما على المؤسسين فقط، وبتطابق أغلب الأحكام بينهما يسوغ القول فيما يتعلق برأسمال الشركة التوصية بالأسهم بدءاً بامتناله لمبدأ التحديد القانوني، فلا يجب أن يقل عن مليون دينار جزائري¹؛ الموقف الذي أيده التشريع الفرنسي، حيث فصل في مسألة تحديد رأسمال شركة التوصية بالأسهم بإحالاته لشركة المساهمة²؛ و قد تبنت بعض التشريعات المقارنة موقف المشرع الفرنسي صراحة كالتشريع المصري الذي أقر الحد الأدنى لرأسمال شركة التوصية بالأسهم شأنها شأن شركة المساهمة³، لذا حبذا على المشرع الجزائري الإحالة بشأن رأسمال الشركة التوصية بالأسهم صراحة لشركة المساهمة، كون هذه الشركة من قبيل شركات الأموال أي من الجدير الحرص على أهم مقوم لها المتمثل في "رأسمالها".

في الأخير يظهر جليا أن النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم هو مزيج بين خصائص شركتي المساهمة و كذا التوصية البسيطة، فإن كان المشرع قد فصل في ذلك بإقراره صراحة ذلك وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري بقوله " تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 601 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية

¹ - نصوص المواد 594- 715 ثالثاً من القانون التجاري؛ إن فحوى النصوص القانونية المنظمة لشركة التوصية بالأسهم تفيد بتطبيق النظام القانوني لشركة المساهمة و التوصية البسيطة إلا إذا وجد نص مخالف بشكل عام، لكن برغم سريان أحكام شركة التوصية البسيطة غير أن ميزات الحصص التي هي أساس تأسيس رأسمال الشركة و بما أن الحصة فيها هي سهم تفرض في المقابل تطبيق القواعد الخاصة برأسمال شركة المساهمة أي ضرورة توافر حد أدنى.

² - L' article L 231-1 de code de commerce français ;Le capital social minimum des sociétés en commandite par actions est, par renvoi aux règles relatives aux sociétés anonymes, de 37 000 € pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne, et de 225 000 € pour celles faisant appel public à l'épargne. dispositions relatives aux sociétés à capital variable sont alors applicables à la commandite par actions; BERNARD Saintourens, commandite par action, 2015; Vu le 01/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 358-359.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل¹؛ غير أن تطبيق أحكام الشركة المساهمة أخذ المجال الأكبر².

بعد استتباط خصائص شركات الأموال من أنظمتها القانونية، تحيلنا هذه الأخيرة إلى المراحل التي تشترك فيها أثناء تأسيسها؛ ما يدفع الدراسة إلى تحديد شامل لهذه المراحل، تمهيدا لعرض خصوصية إجراءات تأسيس كل شركة بصفة منفردة - تبعا لما سيتم التطرق إليه لاحقا-.

ثانيا: مراحل تأسيس شركات الأموال

أسفرت خصائص شركات الأموال على أنها تركز على رأسمال الشركة الذي يعد ضمانا للغير المتعامل معها في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء فيها، لذا سمح المشرع بحرية تداول حصص فيها، لأنها تزيد من تدفق الأموال إلى سوق الأوراق المالية، ما يشجع على ديمومة الشركة و تحقيق أرباح أكثر، بالتالي المحافظة على رأسمال الشركة بشكل غير مباشر. غير أن الطبيعة الهجينة لأحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة جعل تأسيسها يتم ببساطة شركات الأشخاص مع بعض القيود التي تميز شركات الأموال؛ ذات الحكم يظهر في شركة التوصية بالأسهم التي تجمع بين خصائص شركة المساهمة والتضامن، هذا التباين قد ينعكس على إجراءات تأسيسها، لذا سنخص هذا العنصر لعرض أهم إجراءات تأسيس شركات الأموال.

1- مرحلة تحرير العقد

تشترك كل شركات الأموال في إلزامية تحرير عقد الشركة لدى الموثق، فالشكل الرسمي قاعدة عامة في كل عقود الشركات التجارية عموما و شركات الأموال بصفة خاصة، أين يكون حسب النموذج القانوني لكي يشتمل على كافة البيانات والشروط التي تتطلبها النصوص المنظمة لها، بحيث يتضمن على: نوع الشركة و اسمها التجاري وغرضها، زيادة على مركزها الرئيسي ومدتها؛ كما لابد أن يحتوي أسماء الشركاء و أماكن إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم، أسماء أعضاء الإدارة مع تحديد سلطاتهم، فضلا على تحديدهم لمقدار رأسمال الشركة مع وصف للحصص النقدية والعينية مع تبيان مقدميها، كما يجب عليهم توزيع نصاب الأرباح و/أو الخسائر³، كما قد أجاز المشرع للمؤسسين إلى جانب هذه

¹ نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص824.

³ حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص367.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

البيانات المستوحاة من فحوى الأحكام العامة والخاصة بالشركات التجارية سواء الواردة في القانون المدني أو التجاري؛ أن يعدلوا بعض الشكليات التي يتضمنها النموذج تجسيدا منه للمرونة في تنظيم نشاطهم التجاري¹.

بل قد يستندوا في تطبيق ذلك إلى بعض القواعد القانونية على سبيل المثال ما يثيره نص المادة 425 من القانون المدني الذي يشير إلى إمكانية الاستغناء عن تحديد أنصبة الأرباح و/أو الخسائر في عقد الشركة، وإن كان المشرع نص صراحة على الحلول القانونية المحتملة؛ فإذا لم تحدد الأنصبة تقدر بحسب حصة الشريك في رأس المال، أما إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا و العكس صحيح. أما في حال المساهمة بالعمل وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل².

2- مرحلة دفع الأموال

يستتبع تحرير عقد شركات الأموال إجراءات بسيطة تتعلق عموما بالاكتتاب المغلق³، إلا أن هذا الأخير تصبح إجراءاته أكثر تعقيدا وأطول زمنا، إذا لجأ مؤسسي شركة المساهمة للجمهور من أجل تجميع رأسمالها؛ إلا أن المشرع يلزم بدفع الأموال المكتتب بها صراحة في كل الشركات التجارية سواء كانت تخضع لإجراء الاكتتاب العام أو المغلق، لكي يتم نقلها بعد تسجيل الشركة و شهرها إلى ذمة الشركة باعتبارها كيان قانوني مستقل، تبعا لما جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 567 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري⁴.

علاوة على ذلك، لقد نظم كذلك المشرع في المادة 598 من القانون التجاري إجراء إيداع أموال شركة المساهمة الناتجة عن الاكتتابات النقدية و قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص171.

² - نص المادة 425 من القانون المدني.

³ - نص المادة 567 المعدلة من القانون التجاري- تخص شركة ذات المسؤولية المحدودة- التي جاء فيها: "يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، و أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء..."; نصوص المواد 605 و 608 المتعلقة بشركات المساهمة المؤسسة دون اللجوء للإدخار العام -المغلقة-؛ نص المادة 715 ثالثا من ذات القانون تقرر ضمينا نفس الحكم بشأن الاكتتاب المغلق.

⁴ - نص الفقرة الأخيرة من المادة 567 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري: "...يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، إلى مسير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الموثق أو المؤسسة المالية المؤهلة قانوناً؛ حيث لا يجوز سحبها إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري¹؛ أما إذا كانت شركة المساهمة مغلقة تثبت الدفعات بمقتضى تصريح المساهمين بناءً على قائمة المساهمين المتضمنة قيمة المبالغ التي يدفعها كل مساهم أمام الموثق²؛ لكن إذا تعلق الأمر بشركة التوصية بالأسهم فالمشرع لم ينص على ذلك صراحة، غير أن الفقرة الأولى من نص المادة 715 ثالثاً من نفس القانون تلزم المسير الأول أو المسيرين بموجب القانون الأساسي أن ينجزوا إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة³، ما يفيد أن مؤسسيها ملزمون بدفع الأموال وفقاً لأحكام شركة المساهمة.

كما لا يقتصر تنظيم المشرع لدفع الأموال النقدية، بل يمتد موقفه ليشمل المال العيني حيث أوجب تقديره، حسب ما جسده نص المادة 568 من القانون التجاري بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁴؛ و بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 601 من نفس القانون فيما يتعلق بشركة المساهمة⁵، ذات الحكم بشأن شركات التوصية بالأسهم وفقاً لما جاء ضمن الفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثاً التي تنص على: "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه،..."⁶.

من خلال ما سبق من النصوص المقررة لإجراء دفع الأموال وإيداعها يتضح جلياً ارتباط هذه الأخيرة بمرحلة قيد الشركة في السجل التجاري من أجل مباشرتها للنشاط، فضلاً على أن الأثر من القيد هو اكتساب الشركة للشخصية المعنوية الذي يترتب عنه تمتعها بذمة مالية خاصة بها. بما أن كل شركات الأموال تتطلب أحكامها القانونية دفع الأموال وإيداعها، فيجب في المقابل قيدها في السجل التجاري و شهرها تبعاً للإجراءات الآتية بيانها ضمن العنصر الموالي.

¹ - نص المادتين 598؛ 604 من القانون التجاري.

² - نص المادة 606 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون التجاري.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 601 و 607 من القانون التجاري.

⁶ - نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري.

3- مرحلة التسجيل و الشهر

يجب على مؤسسي الشركات التجارية بما فيها شركات الأموال إيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة¹، نتيجة للآثار المترتبة بعد قيدها في السجل التجاري²، بل قد ربط المشرع الجزائري بعض إجراءات التأسيس بإلزامية قيد الشركة في السجل التجاري مثلما سبق التعرض له بشأن تسليم الأموال المودعة وفقا لنصوص المواد 567 في فقرتها الرابعة و 604 من القانون التجاري؛ كما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 595 من نفس القانون أنه لا يقبل أي اكتتاب إذا لم يحترم إجراء إيداع العقد التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشره حسب متطلبات القانون³؛ زيادة على ذلك يحظر المشرع تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري تبعا لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 51 من نفس القانون⁴. يستشف مما سبق، أن المشرع شدد على ربط إجراءات التأسيس بتسجيل شركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء للادخار العام خاصة، لعل ذلك راجع للعلاقة الثلاثية بين الشركة والشركاء والجمهور، لذا أولى اهتمام كبير بقيد وشهر الشركة ليس فقط من أجل وجودها القانوني بل لمشروعية الاكتتاب⁵ وإصدار الأسهم، تسليم الأموال فضلا على إعلام الغير المتعامل معها حيث يجب إعلامه بوضع الشركة و بكل ما يطرأ عليها.

إن الإشهار القانوني إجراء متصل بإجراء تسجيل الشركة في السجل التجاري حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، علاوة على ذلك فالمشرع لا يعتد بتسجيل الشخص المعنوي في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل

¹- نص المادة 548 من القانون التجاري.

²- نص المادة 549 من القانون التجاري.

³- نص الفقرة الثالثة من المادة 595 من القانون التجاري.

⁴- نص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 51 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري تنص على: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري".

⁵- كما يتجلى اهتمام المشرع بهذين الإجراءين لاسيما بخصوص شركة المساهمة ذلك وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/2 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر، العدد 80 المؤرخة في 1995/12/24؛ حيث تسفر قواعده القانونية على موجبات نشر الاكتتابات.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

من تاريخ إعلانه في النشرة القانونية¹؛ كما يجب التنويه على أهمية إجراء القيد في تحديد مسؤولية الشركة عن التصرفات المبرمة أثناء مرحلة التأسيس، لأنه قبل إتمامه يتحمل الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها المسؤولية التضامنية والمطلقة، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المبرمة².

إذن بالنسبة لشركات المساهمة؛ ألزم المشرع بموجب فحوى الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 459 من القانون التجاري على أنه بعد تحرير عقد الشركة لدى الموثق يجب إيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري، ليتم نشره بعد ذلك تحت مسؤوليتهم وفقا للشروط القانونية³، ثم يتم بعدها احتساب أجل التأسيس وفقا لما جسده الفقرة الثانية من نص المادة 604 من نفس القانون: "و إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب... بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين ..."، غير أن هذا الأثر غير مطلق بحيث يجوز تصحيحه تبعا لما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة السالفة⁴.

في حين لم يتضمن النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم نص خاص مثلما ورد بخصوص شركة المساهمة مع أنها تخضع لأغلب أحكامها؛ نفس الحال بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ما يفيد سريان القواعد العامة المنظمة لإجراء التسجيل و الشهر كما سبق بيانه.

رغم أن شركة المساهمة تتميز عن باقي شركات الأموال لكن لها خصوصية تجعلها تتباين في أحكامها عن شركات الأشخاص.

إن الوقوف على أهم خصائص شركات الاعتبار المالي و تحديد المراحل التي تجمعها جميعا؛ تحيلنا إلى الخصوصية التي يفرضها النظام القانوني الخاص بكل شركة، لذا يتوجب التفصيل فيها من أجل معرفة الغاية من التدخل التشريعي في تنظيم اتفاق مؤسسي شركات الأموال.

¹- نص المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: "يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

²- نص المادة 549 من القانون التجاري.

³- نص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 595 من القانون التجاري.

⁴- نص الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 604 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: خصوصية تأسيس شركات الأموال

غلب المشرع الجزائري الطابع التنظيمي بدلا من الاتفاقية على عقد شركات الأموال، حسب ما تكشفه الأنظمة القانونية؛ لاسيما في شركات المساهمة، سواء بخصوص شروط تأسيسها، ليس ذلك فقط بل امتد موقفه التنظيمي إلى إجراءات التأسيس.

فالقواعد الأمرة المقررة في قانون الشركات تعكس اهتمام المشرع الجزائري بشركات الأموال، الذي بدوره يعبر عن مكانتها الاقتصادية؛ ما جعلها تحظى بخصوصية في التأسيس مقارنة لما هو معروف في شركات الأشخاص؛ بغية معرفة هذه الخصوصية تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يدرس خصوصية شركات أموال من حيث شروط تأسيس أين يتم تحديد الشروط التي خصها المشرع بهذه الشركات دون غيرها؛ أما المطلب الثاني سنخصه لإجراءات التأسيس التي تميز شركات الأموال عن البقية اعتماداً على النظام القانوني لكل شركة.

المطلب الأول: خصوصية شركات الأموال من حيث شروط التأسيس

أوضح النظام القانوني لشركات الأموال الموقف التنظيمي لعقود تأسيسها من أجل درء خطر المساس بالمصالح المتصلة بها؛ لذا خرج المشرع في جل النصوص المنظمة لها عن القواعد العامة بدءاً بالتحديد القانوني للشركاء سواء في شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فضلاً على شركة التوصية بالأسهم، علاوة على ذلك فقد امتدت هذه الخصوصية التي اعتمدها المشرع إلى الحصص المقدمة من طرف الشركاء؛ خاصة أن هذه الأخيرة تجسد رأسمال الشركة الذي يمثل جوهر شركات الأموال، وبما أن شركات الأموال تقوم على القدرات المالية للشركاء فهي تتميز بطرق تجميع و تحصيل رأسمالها، لذا يعد من بين المراحل الأساسية لقيامها، ما دفع بالمشرع للتدخل بقواعد أمرة في القانون التجاري من أجل الموازنة بين إرادة الشركاء في تحقيق الربح و بين حقوق أصحاب المصالح، ما أضفى عليه الصبغة الاستثنائية مقارنة بباقي الشركات التجارية.

من أجل الإحاطة بالسمات المميزة لشركات الأموال، تم التعرض فقط للشروط التي خرج فيها المشرع عن القواعد العامة في القانون المدني و القانون التجاري (الأحكام العامة لسير جميع الشركات)، بدءاً بالخصوصية المتعلقة بتعدد الشركاء، من ثم الأحكام المميزة للحصص المقدمة. و أخيراً خصوصية تحديد رأسمال شركات الأموال.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بتعدد الشركاء

يظهر أن المشرع أولى اهتماماً كبيراً بالشركاء، انطلاقاً من خاصية المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة بقدر الحصص المقدمة من طرفهم، فقد كرّس ذلك من خلال تحديد الحد الأدنى لهم بغية إيجاد ضمانات تعادل وتكفل الخطر الذي تثيره المسؤولية المحدودة للشركاء، غير أن التباين الذي تعكسه النصوص القانونية المنظمة لشركات الأموال بخصوص هذا الحد بين شركات المساهمة أين يرفع المشرع من الحد الأدنى، خلافاً عن ما هو مطبق في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، رغبة منه في تقوية ضمانات هذه الأخيرة تجاه الغير المتعامل معها واتجاه أعضاء الشركة، أما بشأن شركات التوصية بالأسهم فنظام ازدواجية المراكز القانونية له سمة هو الآخر تميزه كما سيأتي بيانه.

أولاً: الشركاء في شركة المساهمة

اختلف الحد الأدنى للشركاء بين النصوص التشريعية المقارنة¹؛ في حين حدده المشرع الجزائري بأن لا يقل عن سبعة (07) شركاء حسب نص المادة 592 في فقرتها الثانية من القانون التجاري²، غير أنه سكت في حال ما قل العدد عن سبعة على خلاف ما جاء ضمن القواعد المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي يترتب عن عدم احترام النصاب انحلال الشركة في أجل سنة بقوة القانون³؛

¹ - تجسد اختلاف موقف التشريعات المقارنة بخصوص الحد الأدنى للشركاء؛ حيث المشرع السعودي لم يشترط حد أدنى حسب ما جاء في نص المادة 57 من نظام الشركات السعودي لعام 2015؛ أما المشرع المصري فحدد عدد الشركاء في شركة المساهمة أن لا يقل عددهم عن ثلاث (03) شركاء بموجب نص المادة 08 المعدلة بنص المادة 01 في فقرتها الأولى من القرار الوزاري رقم 16 لسنة 2018 المعدل لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقرار 96 لسنة 1998؛ نفس الحد الذي اتبعه المشرع اللبناني في قانون التجارة ضمن نص المادة 79 منه؛ أما المشرع التونسي فقد اعتمد في مجلة الشركات التجارية ضمن أحكام الفصل 160 منها نفس الحد الذي انتهجه المشرع الجزائري تبعاً لموقف المشرع الفرنسي الوارد في نص المادة L1-225 المعدلة بالقانون رقم 2016-563 المؤرخ في 2016/05/10

L'article L 225-1 modier par Loi n°2016-563 du 10/05/2016 : " La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept ".

² - نص الفقرة الثانية من المادة 592 من القانون التجاري؛ لقد كان عدد الشركاء في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري لا يمكن أن يقل عن تسعة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري الذي خفض من الحد الأدنى ليجعله سبعة (07) شركاء.

³ - نص المادة 590 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

وإن كان سكوت المشرع الجزائري قد ينسجم مع الاتجاهات الحديثة لتأسيس شركة المساهمة ذات الشخص الواحد¹ أو كما تعرف بشركة المساهمة المبسطة *societes par action simplifiée* (S.A.S) التي تتضمن شركة المساهمة ذات الشخص الوحيد *société par action unipersonnelle* (S.A.S.U)²، لأن عدم توافر الحد الأدنى لا يترتب عليه انحلال الشركة؛ هو ما تشير إليه بطريقة غير مباشرة المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري أين تجيز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، لكن بناء على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، فيجوز لها أن تمنح للشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، فلا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع؛ أي قد تستمر الشركة برغم عدم توافر الحد الأدنى للشركاء، حسب ما أشار إليه بعبارة "...منذ أكثر من عام..."، بل حتى أن طلب الحل يكون بناء على المعني مع منح أجلا لتسوية الوضعية³، ما يجسد بشكل نسبي الحرية التعاقدية للشركاء في مسألة انخفاض الحد القانوني لعدد الشركاء؛ ليصبح بذلك يتوافق مع فحوى الفقرة الثانية من المادة 440 من القانون المدني التي تقر بأن انتهاء الشركة يكون بإجماع الشركاء على حلها⁴، وإن كان من الأفضل نص المشرع صراحة على الحكم القانوني المترتب عن انخفاض عدد الشركاء مثلما تضمنته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري⁵.

الجدير بالذكر ضمن هذا السياق، أنه يوجد تشريعات كالتشريع الفرنسي و حتى اللبناني؛ حيث تتطلب حد أدنى للشركاء بخصوص شركة المساهمة التي تتأسس دون اللجوء للادخار العلني - المغفلة - أي

¹ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 224.

² - Jean PAILLUSEAU, La nouvelle société par actions simplifiée- Le big-bang du droit des sociétés -, Rec.D, 1999, p 333, vu le 04/07/2018 par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

³ - نص المادة 19 مكرر من القانون التجاري: "يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، و يجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، و لا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت التسوية يوم فصلها في الموضوع".

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 440 من القانون المدني.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المعدل و المتمم: "و إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التي تتبع التأسيس الفوري، وحد آخر للشركاء في الشركة المساهمة التي تؤسس وفق إجراءات التأسيس المتتابع¹.

بعد الفصل في تحديد الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة، يطرح التساؤل حول التداخل بين صفة المؤسس والشريك فيها أو ما يعرف بالمساهم؛ فهل شرط توافر سبعة أعضاء على الأقل متعلق بالمؤسسين أم المساهمين؟، من أجل الوصول للإجابة يجب ضبط تعريف كل منهما خاصة في ظل غياب تعريف للمؤسس في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع العراقي واللبناني²؛ على خطاها التشريع الجزائري؛ في حين البعض الآخر من التشريعات تضمنت تعريفاً للمؤسس؛ على سبيل المثال نذكر المشرع المصري الذي عرفه بموجب المادة السابعة من قانون رقم 15 لسنة 1981 بأنه: "يعتبر مؤسساً للشركة... كل من يشترك فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون، و يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها. ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم"³، انتهج نفس السياق المشرع البحريني ضمن المادة 71 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 2001⁴، فضلاً على التشريع السعودي بموجب المادة 56 من نظام الشركات الموافق للسنة الميلادية 2015⁵.

يتجلى من التعريفات المتعلقة بالمؤسس أن صفة المؤسس تقوم على مشاركته الفعلية في أعمال التأسيس مع اتجاه نيته لتحمل المسؤولية الناشئة عن التأسيس؛ غير أن هذه المقومات يصعب إثباتها ما

¹ - يحدد المشرع الفرنسي شريكين على الأقل بخصوص الشركة المغفلة -مساهمة المغفلة-، أما شركة المساهمة العامة فتشترط توافر حد أدنى محدد بسبعة شركاء على الأقل المادة L1-225 من قانون رقم 563-2016؛ المادة 77 من القانون رقم 126 المؤرخ في 2018/03/29 المتضمن قانون التجارة المعدل و المتمم.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 05.

³ - حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة: مصر، 2008، ص 20.

⁴ - نص المادة 71 من القانون رقم 21 لسنة الصادر في 2001/06/20 المتعلق بالشركات التجارية، ج.ر، العدد 2482 الصادرة 2001/07/20.

⁵ - نص المادة 56 من نظام الشركات للعام الهجري 1437 الموافق لسنة 2015: "يعد مؤسساً، كل من وقع عقد تأسيس الشركة، أو طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو اشترك فعلياً في تأسيسها، و ذلك بنية الدخول مؤسساً في الشركة. و يكون المؤسس الذي قدم حصة عينية مسؤولاً عن صحة تقويم حصته".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

جعل النصوص القانونية تحدد المعالم القانونية لاكتساب صفة المؤسس التي تتحقق بتوقيعه على العقد التأسيسي للشركة و/أو بتقديم طلب الترخيص - القوانين التي تشترط ذلك-، علاوة على تقديم حصة عينية¹. إذن المؤسس في نظر القانون هو كل من يوقع على عقد الشركة وينفذ الالتزامات المترتبة عليه بحكم القانون عند مباشرته إجراءات التأسيس، هذا الشق من التعريف ينطبق على المؤسس القانوني؛ في حين الشق الثاني الذي يمنح هذه الصفة لكل من اشترك فعلياً في تأسيس شركة المساهمة أي يشمل المؤسس القانوني والفعلي؛ ليجسد بذلك المفهوم الواسع له الذي يشترك بصورة ايجابية في إجراءات التأسيس².

أما بخصوص المساهم الذي هو شريك في شركة المساهمة فقد تم تعريفه إما بأنه: "كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها أو كانت انتقلت إليه من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية"³؛ فهو الشخص الذي يقوم بتوظيف - ادخار - ماله في شركة تمارس نشاط تجاري أو صناعي مقابل قيمة مالية فيها⁴؛ وقد عرف تحديد المساهمين إشكالات قانونية⁵؛ نذكر منها ما يهم نطاق الدراسة التي تتمثل في تداخل صفة المساهم بالمؤسس؛ أي هل اشتراط الحد الأدنى من المشرع يتعلق بالمؤسسين أم المساهمين؟، لكن عند الرجوع لنص المادة 592 من القانون التجاري في نسخته الفرنسية، استعمل المشرع مصطلح "les associés"، أما ضمن نص المادة 595 من نفس القانون استعمل مصطلح "les fondateurs" بصدد تنظيمه لإجراءات التأسيس⁶، ما يستشف من المادتين أن النصاب المشترك يخص عدد الشركاء أي المساهمين، لأنه يخص بقاء الشركة وإنشائها خاصة أنها تقوم على الاعتبار المالي،

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 63-65.

² - عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة - دراسة قانونية و عملية-، مكتبة ثقافة للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، 1998، ص 31

³ - مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة في القانون المقارن-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر، 2012/2011، ص 17.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 11.

⁵ - DANIEL Ohl, valeurs mobilières; septembre 2005 (actualisation janv 2018), Dalloz ; FRANCOIS Bénédicte, L'identification des actionnaires, Rev. des sociétés, Dalloz, Paris : France, 2013, p397; PATRICK Barban, L'identification des actionnaires, Rev. sociétés, Dalloz, 2017, p678 ; Vu le 05/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.

⁶ - نص المادتين 592 و 595 من القانون التجاري .

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الذي يستلزم اشتراط الحد الأدنى من أجل تعزيز الضمان العام فيها¹؛ فضلا على تفادي خطر تحايل المؤسسين من أجل بلوغ النصاب المشترك فقط، حيث قد يؤدي إلى أن يكون عدد الشركاء صوريا كأن يضع المتعاقدين اسم شخص صوري في العقد دون وجود نية حقيقية للمشاركة أو التأسيس².

علاوة على ما سبق، تثار مسألة مدة سريان شرط الحد الأدنى للشركاء، خاصة إذا توافر الحد الأدنى لرأسمالها دون توافر عدد الشركاء المحدد قانونا، بالرغم أن العبرة في رأسمال الشركة استنادا لفحوى نص المادة 594 من القانون التجاري التي تقضي بتحويل الشركة أو حلها إذا انخفض رأسمال الشركة؛ بل الأكثر من ذلك جعلت دعوى طلب الحل تنقضي بزوال السبب - انخفاض رأسمالها-، حفاظا على ديمومة الشركة³؛ لكن حال انخفاضه عن الحد المطلوب قانونا أثناء المرحلة التأسيسية بعدول أحد الشركاء أو انسحابه؛ يتضح من خلال الأحكام العامة للشركات التجارية والأحكام الخاصة بشركة المساهمة* أن المشرع لزم السكوت، ما يعني تطبيق القواعد العامة المنظمة لعقد الشركة، التي تقضي بزوال الشركة في حال انسحاب أحد الشركاء، شرط أن يعلن الشريك سلفا، عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق⁴.

¹ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 32-33.

² - محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 142.

³ - نص المادة 594 من القانون التجاري: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، و مليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة. و يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر. وفي غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية. تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبنت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا".

* رجحت الأحكام الخاصة بشركة المساهمة بقائها حتى في حال انخفاض الحد القانوني لرأسمال- و إن كانت هذه الحالة تتعلق بمرحلة تسيير الشركة و لا تسري على مرحلة التأسيس-؛ حيث في نص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري تنص في حال انخفاض الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة إلى أقل من ربع رأسمال الشركة يجوز لأعضاء الإدارة اتخاذ قرار حل الشركة، مع حقهم في عدم تقريره لكن تلزم الشركة في هذه الحالة بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي مع مراعاة أحكام نص المادة 594 من ذات القانون، يظهر أن المشرع الجزائري يحاول الحفاظ على بقاء الشركة.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 440 من القانون المدني.

ثانياً: الحد الأدنى و الأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تحدد القواعد العامة الحد الأدنى للشركاء دون اشتراط حد أقصى كأصل عام¹، إلا أن أغلب التشريعات المقارنة² خرجت عن ذلك، على نهجها سار المشرع الجزائري فيما يتعلق بتحديد الحد الأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث رفع منه؛ بعد ما كان محدد بعشرين (20) شريك قبل صدور القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، ليشترط هذا الأخير حد جديد لا يتجاوز عدد الشركاء بموجبه خمسين (50) شريكا وفقا لنص المادة الرابعة التي تعدل المادة 590 على النحو الآتي: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا. وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة..."³، الظاهر من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع اكتفى بتحديد الحد الأقصى غير أنه باستقراء المواد المنظمة للشركة خصوصا نص المادة 564 من نفس القانون التي تقر صراحة تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد بموجب فقرتها الثانية⁴، بالتالي الحد الأدنى الواجب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شريكين على الأقل وخمسين شريك على الأكثر. تدعيما للاعتبار الشخصي الذي يميزها من جهة، ومن جهة أخرى يجسد نوع النشاطات التجارية التي تختص بها- التي هي في الغالب مشاريع متوسطة و صغيرة-⁵.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 837.

² - من بين التشريعات التي اشترطت حد أدنى و كذا أقصى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على سبيل المثال التشريع اللبناني ضمن نص المادة 05 من المرسوم الاشتراعي رقم 1967/35 التي تحدد الحد الأدنى بثلاث شركاء و حد أقصى بعشرين شريك؛ و كذلك القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 هو الآخر حدد في نص المادتين 1/8 ف و 4/1 الحد الأدنى بثلاث شركاء في حين رفع من الحد الأقصى شرط أن لا يتجاوز خمسين شريك؛ أما التشريعات التي اكتفت بتحديد حد أقصى التشريع السعودي من خلال المادة 151 من نظام الشركات لسنة 2015؛ أسوة بما تقرر في قانون الشركات التجارية البحريني لسنة 2001 ضمن نص المادة 261 منه و في مجلة الشركات التجارية التونسية ضمن الفصل 93 منها.

³ - نص المادة 590 من القانون 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 564 من القانون التجاري التي تنص على: "إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة".

⁵ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 129؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 837-

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الجدير بالذكر في هذا الإطار أن الحد الأقصى لعدد الشركاء هو شرط لاستمرار الشركة ليس لإنشائها، لأنه يترتب على عدم توافره انحلال الشركة بقوة القانون إذا لم يتم استكمال النصاب¹؛ أما إذا انخفض الحد الأدنى عن شريكين تتحول إلى مؤسسة ذات الشخص الوحيد في مهلة سنة²، هو الموقف المكرس ضمن نص المادتين 564 و 590 من القانون التجاري³.

استنادا على ما ذكر، فإن تجاوز الحد الأقصى قد يترتب عنه تحويلها لشركة مساهمة، أما الإخلال بالحد الأدنى للشركاء يحولها للمؤسسة ذات الشخص الواحد -اجتماع الحصص في يد شريك وحيد-؛ ما يعد استثناء عن القواعد التقليدية المتعلقة بالعقد، إذ تنشأ هذه المؤسسة بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد ضمن هذه الشركة فقط⁴.

لم يكتفي المشرع الجزائري بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحديد عدد الشركاء، بل امتد تنظيمه لطبيعة صفة الشركاء؛ بدءا بمضمون نص المادة 565 من القانون التجاري التي تقر بأنه: " يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء أنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك"⁵، ما يستشف منه أن التأسيس يكون حكرا على الشخص الطبيعي بنفسه أو عن طريق وكيل طبيعي وإن كان الوكيل ليس الممثل القانوني للشخص المعنوي؛ ما يجعل النص غير المحيّن يستبعد الشخص المعنوي⁶.

¹ محمد علي سويلم، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص693.

² ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة-، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص21.

³ نص الفقرة الثانية من المادتين 564 و 590 من القانون التجاري.

⁴ هيو إبراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2010، ص270.

⁵ نص المادة 565 محرر في ظل الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري.

⁶ زايدي خالد، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2001/2000، ص41؛ ذلك أن نظرية الوكالة التي تفيد بأن الممثل وكلاء عن الشركة قيد التأسيس تم انتقادها لأن المؤسسين اتخذوا المبادرة لتأسيس الشركة دون أي توكيل بذلك وفقا لمفهوم عقد الوكالة؛ راجع إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المساهمة، المرجع السابق، ص108؛ فضلا على يمكن القول بأن النص ينصرف للأشخاص الطبيعية فقط لاسيما أن النص وضع قبل الاعتراف بالشخص المعنوي ما يستلزم إدراج عبارات قانونية تناسب ممثلي الأشخاص المعنويين إذا ما قاموا بإبرام عقد تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما قيّد المشرع بشكل نسبي القواعد العامة الخاصة بطبيعة الأشخاص المؤسّسة للشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب مضمون الفقرة الأولى من نص المادة 590 مكرر 2 من القانون التجاري التي تقول بأنه: "لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة. ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة، أن يكون لها كشارك وحيد، شركة أخرى ذات مسؤولية مكونة من شخص واحد...؛" ما يعني أن المشرع بالرغم من اجازته تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة قانونا، إلا أنه ضمن المادة منع الشخص الطبيعي من تأسيس أكثر من شركة ذات شخص واحد، ذات الحكم ينطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - بصفتها شخصا معنويا - بحيث أن القانون يحظرها من إنشاء مؤسسة أخرى ذات شخص واحد¹.

إن كان يختلف الموقف القانوني لبعض التشريعات المقارنة بشأن تنظيم نوع المركز القانوني للشريك حيث يقتصر تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوى على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية كالشريع الكويتي².

في حين اتجهت تشريعات أخرى إلى تطبيق المبدأ العام أي دون تقييد، على سبيلها المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون رقم 85-697 المؤرخ في 11 يونيو 1985 بموجب القانون رقم 94-126 المؤرخ في 11 فبراير 1994 ضمن نص المادة 223-5 غير أن هذا الموقف لم يدم كثيرا، إذ تم إلغاؤه بالأمر رقم 2014-863 المؤرخ في 31 يونيو 2014 حيث قيّد تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد؛ تحقيقا للغاية من هذا التقييد التي هي أصلا تقررر لحماية الذمة المالية لصاحب المشروع³، "بالتالي عدم إضعاف الضمان العام للدائنين"¹.

¹ - ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السابق، ص 46-48؛ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2006، ص 47؛ إن الحظر يُطبق على شركة الشخص الواحد من إنشاء ذات الشركة فقط ما يفيد أنه يمكن للشركة الشخص الواحد اشتراك مع أشخاص سواء طبيعيين أم معنويين شركات أخرى متعددة الشركاء.

² - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 132.

³ - كان المشرع الفرنسي بموجب القانون لسنة 1985 يمنع الشخص الطبيعي من تأسيس أكثر من مؤسسة ذات الشخص الواحد، بل حتى المؤسسة ذات الشريك الوحيد لا يمكنها أن تكون شريك وحيد في نفس الشركة ضمن نص المادة 223-1 منه؛ حماية منه لأموال عائلة صاحب المشروع الصغير، و حماية للدائنين؛ بحيث لا يمكن تجزئة الأموال بصورة متكررة؛ ثم عرفت شركة ذات الشخص الواحد الحرية المطلقة في تأسيسها بموجب القانون رقم

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بالرغم أنه قد يترتب نشوء شركات وهمية -صورية- نتيجة هذا الشرط المتعلق بتأسيسها -كما سبق إيضاحه-، أين قد يتحايل الشخص الطبيعي مع الغير من أجل تأسيسه للشركة بسبب المانع القانوني؛ ما يخالف الغاية من إقرار هذا النوع من الشركات التجارية².

إلا أن تعديل المشرع الفرنسي الأخير خص المنع بالشخص المعنوي - مؤسسة الشريك الوحيد- دون الطبيعي، التي هي في العموم تواكب للتطورات الحاصلة في مجال الشركات التجارية³.

ثالثا: ازدواج المراكز القانونية للشركاء في شركة التوصية بالأسهم

اشتراط المشرع الجزائري فيما يتعلق بعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم، حد أدنى مغاير عن ما قرره الأحكام العامة، مُجسدا ذلك بتحديد ثلاث شركاء موصين على الأقل وفقا لما جاء في الفقرة

94-126 ليلغى هذا الحكم بموجب الأمر رقم 2014-863 المؤرخ في 2014/07/31 التي تضمن في نص المادة

223-5 منه منعا صريحا لتأسيس مؤسسة ذات شخص وحيد من قبل ذات المؤسسة بقولها:

Art. L. 223-5 " (Abrogé par Ord. n° 2014-863 du 31 juill. 2014, art. 3-I) Une société à responsabilité limitée ne peut avoir pour associé unique une autre société à responsabilité limitée composée d'une seule personne." ; La question du nombre d'entreprises unipersonnelles susceptibles d'être créées par une même personne (physique ou morale) a évolué. À l'origine, la loi de 1985 réservait la possibilité d'instituer plusieurs EURL aux associés uniques personnes morales. Une personne physique ne pouvait donc instituer qu'une seule EURL. Cette limitation était présentée comme découlant du seul objectif de la loi de 1985, à savoir la protection du patrimoine familial du petit entrepreneur. Cette nécessaire protection ne pouvait conduire à une fragmentation répétitive du patrimoine qui se révélerait dangereuse pour les créanciers; Vu PATRICK Serlooten, Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée -EURL-, Dalloz, Janv 2012 (actualisation Juin 2015), §79. VU le 01/07/2018 par : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>

¹- هيو إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص307.

²- ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السابق، ص47-48.

³- Le Parlement a adopté, le 12 mai 2010, le projet de loi portant création du statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL). La loi permet aux personnes physiques, professionnel libéral, commerçant ou artisan de créer deux patrimoines. Outre le patrimoine privé, le patrimoine affecté est composé de l'actif consacré à l'activité de l'entreprise, celui-ci étant le seul gage des créanciers professionnels. Revendication de longue date des institutions représentatives des entrepreneurs, cette nouvelle technique d'organisation de l'entreprise est une mauvaise réponse juridique à une réelle problématique économique ; Vu FRANCK Marmoz, L'EIRL: nouvelle technique d'organisation de l'entreprise, Recueil Dalloz, 2010, p1570 ; L'interdiction des «chaînes» d'EURL est bien vite apparue dénuée de pertinence, dès lors que rien n'empêchait les «chaînes» de sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU), ni, qui plus est, ne s'opposait à ce qu'une EURL soit l'associée unique d'une SASU qui, elle-même, pouvait être l'associée unique d'une EURL.. Le rapport commun de l'AFEP, de l'ANSA et du MEDEF (oct. 2003) avait donc déjà proposé l'abrogation pure et simple de ce texte. Et lors de la discussion devant le Sénat, le 3 juillet 2008, du projet de loi de modernisation de l'économie (devenu la loi no 2008-776 du 4 août 2008), un amendement à cette fin avait été déposé au nom de la Commission spéciale modernisation de l'économie; cependant, sur la demande du gouvernement (craignant, notamment, un contournement des règles du salariat), il avait été retiré sans discussion. Mais le nouvel argument tiré de l'existence, depuis la loi du 15 mai 2010, du statut des EIRL, a finalement convaincu le gouvernement de la nécessité de corriger cette anomalie, et de permettre enfin, selon les termes de la loi d'habilitation, «à une entreprise uni-personnelle à responsabilité limitée de devenir associée d'une autre entreprise uni-personnelle à responsabilité limitée». Ainsi, l'ordonnance du 31 juillet 2014 a-t-elle purement et simplement abrogé l'article L. 223-5; Vu PATRICK Serlooten, Op.cit, § 7-14 le 01/07/2018 par le site : [https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr.](https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/)

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الثانية من نص المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري بقوله: "ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03)..."¹؛ في حين الفقرة الأولى من نفس المادة تشترط أن يكون شريك متضامن واحد على الأقل... بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر...؛ يتجلى الاختلاف الظاهر في ترجيح المشرع للاعتبار المالي للشركة؛ على عكس شركة التوصية البسيطة التي تفترض شريكين متضامين على الأقل نظراً لتطبيق النظام القانوني لشركة التضامن².

كما تتفرد شركات التوصية بازدواجية المراكز القانونية للشركاء ما يمنحها خصوصية من حيث صفة الشركاء وعددهم³؛ إذ تضم شركاء متضامين يكتسبون صفة التجار بحكم مسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة؛ لكن مع حظر تداول حصصهم⁴؛ فضلاً على سريان الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة على الشريك المتضامن⁵، لذا يتوجب إثارة مسألة طبيعة الحصص المقدمة من طرفه في شركة التوصية بالأسهم، ما سيتم الجواب عنه ضمن خصوصية شركات الأموال من حيث الحصص المقدمة.

إلى جانب الشريك المتضامن، هناك شريك موصي يمثل المركز المالي للشركة فقط دون أن يكون له حق المشاركة في إدارة الشركة، بسبب مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة⁶، ما يجعله يخضع لنفس النظام القانوني للمساهم في شركات المساهمة، ما ترتب عنه تطبيق القواعد المنظمة لشركات المساهمة عليه⁷، كما تسري عليه الأحكام القانونية المنظمة لشركة التوصية البسيطة، إلا ما أستثنى بنص خاص

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري.

² - نص المادة 563 مكرر من القانون التجاري.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 357.

⁴ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 18؛ هناك من التشريعات المقارنة من يطلق عليهم اسم "المفوضين" كالمشرع اللبناني، وإن كان هو المصطلح الأنسب؛ لأن الشريك الموصي يفوض الشريك المتضامن في إدارة أمواله.

⁵ - نص المادتين 563 مكرر و نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري؛ تقرر المادتين صراحة تطبيق أحكام المنظمة لكل من شركتي المساهمة و التوصية البسيطة على شركة التوصية بالأسهم كأصل عام، فعند الرجوع للأحكام المنظمة لشركة التوصية البسيطة تحلينا المادة 563 مكرر لتطبيق نصوص المتعلقة بشركة التضامن.

⁶ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 357.

⁷ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 195.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

وفقاً لفحوى الفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري¹؛ ثم بالرجوع للنصوص مستثناة من التطبيق نجدها تتعلق بإدارة شركة المساهمة و تسييرها لاسيما ما يتصل بمجلس الإدارة؛ مجلس المديرين و مجلس المراقبة².

الفرع الثاني: خصوصية الحصص المقدمة في شركات الأموال

تقتضي الأحكام المنظمة للشركات تقديم حصص كركن جوهري من أجل انعقاد الشركة من جهة؛ ومن جهة أخرى عنصراً أساسياً في تكوين رأسمال الشركة الذي يكون إما بتقديم حصة نقدية و/أو عينية فضلاً على حصة بالعمل³، كما تسمح الحصص المقدمة في تجميع رأسمال الشركات، الذي يكفل لها ممارسة النشاط الاقتصادي الذي أنشأت من أجله⁴.

لذا تركز القواعد المتعلقة بتنظيم الشركات التجارية بالأخص شركات الأموال على القدرة المالية للشركاء عند تقديم الحصص؛ فالعبرة بما يقدمه الشريك من حصص مالية (نقدية و/أو عينية) تدمج في رأس المال، من أجل تسيير نشاطها التجاري⁵.

من أجل الوقوف على أهمية الحصص المقدمة و طبيعتها في شركات الأموال، يجب التطرق أولاً للحصص المكونة لرأسمال شركات الأموال، ثم التفصيل في الاستثناءات من خلال قبول الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و حظرها في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

أولاً: الحصص المكونة لرأسمال شركات الأموال

لم يحظى رأس المال في الشركات بتعريف مستقل، لكن تبين الأحكام المنظمة له على ما يشتمله، فيُعرّف بمحل الشركة* أو ما تنعقد الشركة عليه من المال والعمل، إذن "رأس المال في الشركات هو مجموع الحصص المالية والعملية المقدمة من الشركاء عند بداية الشركة"¹.

¹ - نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري: "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل"

² - النصوص القانونية للمواد 610 إلى غاية 673 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 416 من القانون المدني.

⁴ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص31.

⁵ - كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان: الأردن، 2010، ص23.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يتشكل رأسمال الشركات من مجموع الحصص المقدمة؛ من خلال وضع الشريك ماله و/أو عمله تحت تصرف الشركة التجارية من أجل بلوغ الهدف الذي أنشأت من أجله مقابل مجموعة من الحقوق فيها². كما تمثل الحصص المقدمة بعد إتمام إجراءات التأسيس الذمة المالية للشركة، لذا يستلزم أن تكون الحصص ذات قيمة مالية³.

يجد مبدأ ضرورة تقديم الحصص سواء كانت مالية أو حصة بعمل أصوله ضمن قواعد القانون المدني المتعلقة بعقد الشركة في نص المادة 416 منه⁴، بالرغم من اختلافها إلا أنها تعد عنصر لا غنى عنه في عقد الشركة بغض النظر عن نوعها؛ حيث في مجملها تؤدي وظائف مهمة في قانون الشركات أهمها تكوين رأس المال، فضلا على أنها تعتبر معيارا لتحديد حقوق والتزامات الشريك، علاوة على ذلك هي كضمانة لحقوق الدائنين⁵، استدلالا بالنظام الخاص لكل حصة حسب طبيعتها لتتماشى و نوع الشركة⁶؛ سواء بموجب الأحكام العامة الواردة في نصوص المواد 419 إلى غاية 425 من القانون المدني، أو تبعا لما جاء ضمن القواعد المنظمة لكل شركة منفردة⁷.

* محل الشركة في القانون التجاري هو رأسمالها المقسم إلى حصص، كما تعتبر الأعمال التي تقوم بها الشركة لاستغلال رأسمالها محلا لها؛ بالتالي الغرض الذي تسعى الشركة لتحقيقه كتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي نشأته لأجله؛ انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 253-254.

¹ - كفاح عبد القادر الصوري، المرجع السابق، ص 33؛ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 124.

² - فوزي فتات، المرجع السابق، ص 13.

³ - RIPERT George et ROBLOT R par GERMAIN Michel, Les sociétés commerciales, T1, V2, 19^{ème} éd, LEXTENSO EDITION et L.G.D.J, Paris, 2009, p39.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المدني: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد...".

⁵ - GOFFAUX Géraldine, Apport, Dalloz, juin 2011 (actualisation novembre 2017), §07-192؛ Vu le 01/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr> ; La réalisation des apports a des conséquences quant à l'acquisition de la qualité d'associé et quant à la constitution du capital. Ainsi, la première fonction des apports est d'être la mesure des droits d'associé que chaque apporteur reçoit en contrepartie de son apport. La seconde fonction, qui donne lieu à des débats nourris, est essentiellement financière en ce qu'il s'agit de financer la société bénéficiaire et de garantir les créanciers sociaux .

⁶ - GOFFAUX Géraldine, Op.cit, §09.

⁷ - نصوص المواد 419 إلى غاية 425 من القانون المدني؛ والنصوص المواد 560-561؛ 563 مكرر 1-563 مكرر 7-567 مكرر 594 من القانون التجاري؛ الملاحظ من النصوص السالفة أن المشرع الجزائري خص ركن تقديم الحصص بأهمية بالغة تجسدت في كمّ الأحكام العامة المتعلقة بها؛ ثم فرض الشركاء في شركات الأموال طبيعة الحصص المقدمة التي تكون لها قيمة مالية.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما أن كل حصة تقدر بما تساويه قيمتها وفقا لمتطلبات تحرير عقد الشركة من حيث تعيين الحصص ونسب الأرباح والخسائر، بل حتى ما قد يترتب بعد تصفية الشركة¹.

إذن رأس المال يتكون بحكم القانون من حصص نقدية و عينية²؛ الأمر الذي يثير التساؤل حول تنوع الحصص المقدمة من أجل تجميع رأسمال الشركات التجارية؟؛ حيث تكمن الإجابة عن هذا الطرح في الأنظمة القانونية للشركات التجارية بالأخص القائمة على الاعتبار المالي؛ حيث يتضح باستقراءها أنه يلتزم كل شريك بأن يقدم حصة مالية لتدمج في رأسمال شركات الأموال، أي اقتصار تكوينه سواء في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم على أسهم نقدية أم عينية تقسم إلى حصص³، في حين يفرض يفرض على الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم حصص اسمية مقسمة بالتساوي إما أن تكن نقدية و/أو عينية منقول كانت أم عقار لتدمج في رأسمال الشركة⁴؛ فالعبرة بحصص ذات قيمة مالية⁵.

مما سبق يتضح أن النظام القانوني للحصص المقدمة في شركات الأموال قد اقتصر على تقديم الحصص النقدية والحصص العينية فقط؛ دون التطرق للحصص المتمثلة في حق شخصي في ذمة الغير التي تحكمها قواعد حوالة الحق⁶.

كما لم يكتفي المشرع الجزائري بتنظيم الحصص التي من شأنها أن تؤسس رأسمال الشركة، بل اتجه إلى أبعد من ذلك شأنه شأن بعض التشريعات المقارنة التي تحظر على الشريك تقديم بعض الحصص كحصة نفوذ و/أو ثقة مالية حسب ما جاء في نص المادة 420 من القانون المدني⁷؛ مع أن هذا النص قد

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 258.

² - عزيز العكيلي، المرجع السابق، 1998، ص 36.

³ - نص المادتين 594 و 715 ثالثا من القانون التجاري؛ إن المشرع الجزائري لم يقر صراحة في شركتي المساهمة و التوصية بالأسهم مثلما فعل بخصوص تقسيم الحصص بالتساوي مثلما هو الحال في شركة ذات المسؤولية المحدودة، رغم أن المشرع نص في القانون المدني بموجب نص المادة 419 التي "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة...".

⁴ - نص المواد 566-567-567 مكرر من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁵ - RIPERT George et ROBLOT.R par GERMAIN Michel, Op.cit, p41-43.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 268-269.

⁷ - نص المادة 420 من القانون المدني: "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو ما يتمتع به به من ثقة مالية؛ من بين التشريعات القانونية التي تبنت الموقف الراض صراحة القانون المدني المصري بموجب نص المادة 509 منه.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

قد فصل في مسألة قبول الثقة والنفوذ كحصة في الشركة التجارية، بالرغم من أن بعض المواقف التشريعية التي أيدت قبولها بغض النظر عن كونها حصة مستقلة عن الحصة العينية والحصة بالعمل، أو بصفتها حصة بعمل لأنها ثمرة مجهود عملي أو فكري¹.

رغم تباين وجهات النظر القانونية المتعلقة بقبول كل من حصتي الثقة و النفوذ أو رفضهما، غير أن كلا من المفهومين يختلف عن الآخر، أضف أنهما حصص ذات طبيعة متصلة بشخص الشريك؛ حيث أن المساهمة بالاسم والائتمان التجاري أو كما تعرف بـ "المساهمة في الضمان"، من المحتمل قبولها لاسيما في شركة التضامن؛ أين يكون للائتمان التجاري أهمية في تحقيق غرضها، لذا من المستحسن انضمام شركاء لهم سمعة من الاستقامة والثقة المالية من أجل تعزيز معاملات الشركة التجارية مع الغير التي تبنى في الأساس على الثقة و الائتمان، لكن لا يكون الائتمان السياسي موضوعاً لمساهمة لما قد ينطوي على الاتجار بالنفوذ الذي بدوره يشكل جريمة يعاقب عليها القانون²؛ لكن في الواقع يقضي موقف المشرع الجزائري برفضهما بصفة مطلقة في جميع الشركات التجارية³. مع أنه يستحب قبولها في الشركات ذات الاعتبار الشخصي حيث تكون مسؤولية الشريك تضامنية وغير محدودة شرط أن تكون الثقة المالية حقيقية⁴، فلا تعتبر حصة إلا إذا اقترنت بحصة من عمل⁵.

كما يمتد موقف المشرع الجزائري الرفض لإدراج بعض الحصص ضمن شركات الأموال على وجه الخصوص إلى الحصة بالعمل؛ حيث عرفت حظر مطلق في تكوين الشركة، وكذا في تجميع رأسمالها،

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص108؛ التشريعات القانونية التي اتبعت الاتجاه الفقهي المؤيد للتشريع اللبناني ضمن نص المادة 850 من القانون المدني مع تحفظ الاجتهاد القضائي على ذلك في بعض الأحيان، في حين نجد أن موقف القضاء الفرنسي يميل حسب فحوى الحكم الذي جاء به إلى جواز نقض القرار بين شخصين أحدهما يقدم حصة بعمل و الآخر يعتمد على نفوذه من أجل تأسيس شركة لغياب القاعدة الشرعية، دون البحث كيف تمثل النفوذ، فإذا كان لا يمكن اعتبارها في حصة في حد ذاتها فقد تعتبر أنها حصة عمل و ذلك قانوني.

"Doit être cassé pour manque de base légale un arrêt qui retient que les relations entre deux praticiens, l'un chirurgien, l'autre professeur de médecine, s'analyse en une société de fait dans laquelle ils ont apporté respectivement, l'un son industrie, l'autre son influence sans rechercher en quoi consistait l'influence et si celle-ci qui ne pourrait elle-même s'analyser que comme un apport en industrie était licite" ; Vu RAYMONDE Baillod, L'apport d'influence, Rev.sociétés, Dalloz, Paris: France , 1998, p71.

² - GOFFAUX Géraldine, Op.cit, §498 ;Vu le 01/03/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

³ - نص المادة 425 من القانون المدني.

⁴ - فوزي فتات، المرجع السابق، ص82.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص271.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إلى غاية صدور القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري الذي يسمح بتقديمها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و إن كان هذا القبول نسبيا حيث يمنع صراحة دمجها في رأس المال وفقا لما تقرر ضمن نص المادة 567 مكرر في فقرتها الأولى: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته ما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"¹. ما يعني أنها قد تدخل في انعقاد عقد الشركة و ليس في تكوين رأسمالها. مع ذلك لم يقرها المشرع ضمن باقي شركات الأموال، ما سيكون محلا للدراسة ضمن العنصرين المواليين.

ثانيا: حظر الحصة بالعمل في شركة المساهمة و التوصية بالأسهم

يعتبر تقديم الحصص مبدأ قانوني لقيام الشركة التجارية، حيث يساهم في تكوين رأسمالها علاوة على ذلك هو شرط لانعقاد الشركة²، كما يترتب عنه آثار قانونية من بينها اكتساب صفة الشريك³ التي تركز على مبدأ المساواة في الحقوق بين الشركاء⁴؛ فاعتراف المشرع الجزائري بالحصة بالعمل إلى جانب الحصة النقدية والعينية لانعقاد الشركة ضمن الأحكام العامة، ما أثار جدال فقهي حول مدى مساهمتها في تكوين رأس المال⁵، بسبب خصوصية هذه الحصة التي يصعب تقييمها نظرا لطابعها المستمر ولكونها أمر مستقبلي، فضلا لعدم تصور إمكانية الحجز عليها ما يعني أنها لا تعتبر ضمانا للدائنين في الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك عن ديون الشركة محدودة بقدر قيمة حصته في رأسمالها⁶.

¹ نص المادة 567 مكرر من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

² مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 1997، ص211.

³ بوحزمة نصيرة، الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التجارية في ضوء أحكام القانون الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، الجزائر، 2008، ص50.

⁴ فتات فوزي، المرجع السابق، ص88.

⁵ محتوي فريد، أحكام الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي جيلالي ليايس-سيدي بلعباس-، الجزائر، 2007/2008، ص115.

⁶ لقمش محمد أمين، أحكام التنازل عن الحصص و انتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس-، الجزائر، 2007/2008، ص49.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بخصوص هذا الشأن، يرجع قبول الحصة بالعمل في شركات الأشخاص¹ إلى طبيعتها التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، خاصة أن العمل له طابع شخصي يتلاءم مع هذا النوع من الشركات²، إلا أن قبولها لم يكن بصفة مطلقة حسب ما جسده السياسة التشريعية بخصوص شركة التوصية البسيطة من خلال نص المادة 563 مكرر¹ في فقرتها الثانية من القانون التجاري³، ما يعني أن الشريك الموصي يساهم في الشركة بحصة نقدية و/أو عينية فقط، من أجل تفادي تأسيس شركة تجارية دون رأسمال⁴؛ لأنه لا يوجد ما يمنع الشركاء المتضامنين من تقديمهم جميعاً حصة بالعمل.

لقد كان سبب رفض الحصة بالعمل في شركات الأموال، لأنها لا تساهم في تكوين رأسمال الشركة؛ الذي يجب أن يكون عبارة عن مجموعة من الأموال ذات قيمة اقتصادية يمكن الحجز عليها، ما لا تحققه طبيعة الحصة بالعمل لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري من قبل الدائنين، الذين لا يملكون إلا الضمان الوحيد المتمثل في رأسمال هذا النوع من الشركات؛ فضلاً على ذلك يجب أن تحرر الحصة المقدمة بالكامل وفوراً عند تأسيس الشركة، ما لا تكرسه الطبيعة الخاصة للحصة بالعمل لأنها ذات طابع متتالي ومستمر طيلة حياة الشركة أو في المدة المحددة مسبقاً في بنود النظام الأساسي، لذا لا تتوافق طبيعتها مع مبدأ الاكتتاب الفوري وحتى الكامل للحصص وقت إبرام العقد⁵؛ إذن إذا قبلت الحصة بالعمل في شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي، فقد تم استبعادها في شركات الأموال بسبب خصائصها والآثار التي قد تترتب عنها⁶، غير أن هذا الاستبعاد أخذ منحى جديد يتماشى أكثر مع الوضع الاقتصادي المتوجه نحو "الاقتصاد الحر للمؤسسة"⁷، ما دفع المشرع الجزائري إلى قبول الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع تحفظه بخصوص إدراجها في رأسمال الشركة بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن قانون التجاري.

¹ - السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة: مصر، 1972، ص 326.

² - FILALI Boumediene et FETTAT Faouzi, Op.cit , p43 .

³ - نص المادة 536 مكرر 1 من قانون التجاري: "...يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل".

⁴ - تنص المادة 546 من القانون التجاري على: "يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

⁵ - FILALI Boumediene et FETTAT Faouzi, Op.cit, p46-45 .

⁶ - السيد علي السيد، المرجع السابق، ص 328-329.

⁷ - SAMI FRIKHA, Op.cit,

Vu par le site [www://samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html](http://www.samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html)

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن المرونة التي بدأت تعرفها مواد قانون الشركات خاصة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تزال نسبية لأن حظر الحصة بالعمل في شركات الأموال بصفة عامة لا يزال مكرس من الناحية القانونية؛ سواء من حيث مساهمتها في تكوين الشركة أو من حيث مساهمتها في تجميع رأسمالها، لعل ذلك راجع إلى عدم انسجام طبيعة الحصة بالعمل مع ميزات هذا الصنف من الشركات، بسبب ذلك المشرع لا يسمح بتقديم الحصة بالعمل في شركة المساهمة و التي تعد النموذج الأمثل لها¹.

و يبرر الباحثين حظر الحصة بالعمل في شركة المساهمة بسبب طبيعة إجراءات التأسيس؛ حيث يشترط المشرع أن يتم تقديم المساهمات المكتتب في مواعيد قانونية من أجل تجميع رأس مال الشركة، بالرغم من منطقية تبرير الحظر في شركة المساهمة خاصة أنها من الشركات التي تحتضن المشاريع الضخمة تحتاج أموال كبيرة لتسييرها، إلا أن ذلك لا يمنع من المرونة بخصوص قبول الحصة بالعمل في شركات الأموال². خاصة أن الشركة في البداية لا تستغل كامل رأس المال في نشاطها، فضلا على أن التوجه الحديث الذي تم تجسيده من طرف المشرع الفرنسي من خلال إصدار القانون 01 يناير 2009 الذي أجاز تقديم حصة بعمل في شركات المساهمة المبسطة *Sociétés par actions simplifiées* * بموجب المادة 227-1 الذي يعد خطوة جريئة³.

¹- فوزي فتات، المرجع السابق، ص 97.

²- Denis Roger SOH FOGNO et Charles TALLA, L'apport en industrie en droit des sociétés commerciales de l'OHADA Réflexion sur un vide juridique-, article a été publié aux Annales de la Faculté des Sciences Juridique et Politiques de l'Université de Dschang, T13, 2009, p10; Vu par le site : www.ohada.com/content/newsletters/2436/Article-SOH-FOGNO

* Les sociétés par actions simplifiées (SAS) ont été créées par la loi du 4 janvier 1994 afin de proposer aux grandes entreprises une structure souple permettant la constitution de filiales communes.. En outre, ces sociétés ne peuvent pas offrir au public des titres financiers. Mais, dans un souci d'offrir cette souplesse aux entreprises travaillant dans les nouvelles technologies, la loi du 12 juillet 1999 a permis la constitution de ces SAS entre toutes personnes, physique ou morale. Elle a également autorisé la création de sociétés par actions simplifiées unipersonnelles. Désormais, l'article L. 227-1, alinéa 3, du code de commerce permet à la SAS d'émettre des actions inaliénables, résultat d'apports en industrie, tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Il appartient aux statuts de déterminer les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Par rapport aux parts d'industrie que peuvent émettre les SARL, les titres représentant cet apport présentent une particularité. En effet, les statuts doivent fixer le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation. Cette évaluation doit se faire dans les mêmes conditions que celles prévues pour les apports en nature dans les sociétés anonymes (C. com., art. L. 225-8). Ainsi, il faut qu'un commissaire aux apports se prononce sur la valeur de ces apports; GOFFAUX Géraldine, Op.cit, §584-588 ;Vu par www.dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr.

³-Paul LE CANNU et BRUNO Dondero , op. cit, p14 6; ARNAUD Lecourt, Capital social, Dalloz, mars 2015 (actualisation mai 2017) Vu le 02/07/2018 par <https://www.dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>; « En acceptant les apports en industrie dans la SARL, la loi NRE du 15 mai 2001 a franchi une étape importante. Cet apport doit être prévu dans les statuts qui déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie (C. com., art. L. 223-7, al. 2). En vertu de la loi LME no 2008-776 du 4 août 2008, les SAS peuvent également, depuis le 1er janvier 2009, émettre des actions inaliénables en contrepartie d'un apport en industrie. Les statuts fixent là encore les modalités de souscription et de répartition des parts sociales. Ils

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ذات الحكم ينطبق على شركة التوصية بالأسهم؛ حيث يحظر تقديم الحصة بالعمل من طرف الشريك الموصي وإن لم يكن بعبارة صريحة، لكن إحالة الفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري للأحكام المنظمة لشركة التوصية وشركة المساهمة التي يستشف منها منع الشريك الموصي من تقديم حصة بعمل¹.

ثالثا: قبول الحصة بالعمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

تغيرت الاتجاهات التشريعية الاقتصادية في الجزائر بفضل القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، حتى لو بصفة نسبية فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، بدءا بقبول الحصة بالعمل فيها بشرط عدم إدراجها في تكوين رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بفضل نص المادة 567 مكرر: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة و لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"²، نقلا عن السياسة التشريعية الفرنسية³.

fixent de même la périodicité à laquelle ces titres devront faire l'objet d'une évaluation dans les conditions de l'article L. 225-8 du code de commerce. Ces apports ne contribuent pas à la formation du capital social, mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net. L'apporteur doit encore contribuer aux pertes, comme tout associé. Une difficulté existe cependant. Un arrêt récent crée le trouble. La cour de Paris admet la dissolution d'une société dans laquelle l'un des deux associés n'avait apporté que son industrie (Paris, 6 juill. 2001, D. 2001. AJ 2975, obs. Lienhard). Les juges du fond considèrent que les parts en industrie ne sont pas des parts sociales à proprement parler. La Cour de cassation a censuré cette décision à juste titre, l'apporteur en industrie étant bien un associé à part entière (Civ. 1re, 30 mars 2004, no 01-15.575, D. 2004. 1088 ; Rev. sociétés 2004. 855, note Poracchia; RTD com. 2004, p 550, note Monsérié-Bon) ».

¹ - نص المادتين 715 ثالثا/ 03 - 563 مكرر 1 من القانون التجاري.

² - نص المادة 567 مكرر من القانون التجاري .

³ - LE CANNU Paul et BRUNO Dondero, Op.cit, p145.

إن السياسة التشريعية الفرنسية وفقا للقانون الفرنسي 2001/05/15 المتعلق بالتنظيم الاقتصادي الجديد أقرت قبول الحصة بالعمل ضمن نص المادة 223-7 الذي كان يمنع إطلاقا تقديم الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في سنة 1925، من ثم سمح بها مع بعض القيود القانونية الواردة ضمن القانون رقم 82-596 الصادر 1982/07/10 المتعلق باشتراك الحرفيين و التجار العاملين في الشركات العائلية التي تم إلغاؤها بموجب قانون رقم 2001-420 المؤرخ في 2001/05/15؛ انظر

ANNE Charveriat et ALAIN Couret, Droit des affaires -sociétés commerciales-, Édition FRANCIS LEFEBVRE, Paris: France, 2003, p304.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائري عند تأسيس الشركات التجارية

تهدف المرونة التي اتبعها المشرع الجزائري عند سماحه بتقديم الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لبلوغ غايات متعددة أهمها تسهيل وتبسيط إجراءات إنشاء الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة التي تعد أكثر انتشارا في الجزائر، ذلك لتوفير مناخ ملائم للاستثمار بما يتماشى مع حركية المنظومة الاقتصادية العالمية¹، فضلا على مواكبة العولمة الاقتصادية من خلال خلق التنافسية التي تهدف إلى فتح المجال للمبادرات الاقتصادية لمحاولة الوصول إلى التكامل الاقتصادي، وتطبيق سياسة التحرير الاقتصادي عن طريق تشجيع الاقتصاد من خلال إنعاش العمل والصناعة في الشركات بتحفيز الاستثمار؛ أي بتحسين مؤشر مناخ الأعمال في الجزائر في ظل نظام الحرية الاقتصادية من ناحية، إلى جانب زيادة الناتج المحلي الإجمالي والرفع من القيمة المضافة وغيرها من مؤشرات مناخ الأعمال²، كما تفسر التسهيلات الخاصة بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة الدور الذي أصبحت تلعبه هذه الأخيرة بكونها توجه استراتيجي نحو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد والقضاء على الاقتصاد الموازي³.

أما التفسير الآخر لغايته يتجه نحو الحد من بطالة المتخرجين الجامعيين، من أجل اعتماد معارفهم الفنية واستغلالها في التنمية الاقتصادية للبلاد من خلال إتاحة لهم فرص الاشتراك في الشركات الخاصة بالمشاريع المتوسطة والصغيرة بمجرد تقديم معارفهم الفنية ما يساهم في تحسّن ظروف المعيشية عن طريق خلق مناصب الشغل⁴.

إلا أن تحقيق الغاية المرجوة من التعديل الخاص بقبول الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 567 مكرر من القانون التجاري أخذ منحى آخر ساهم في طرح إشكالات

¹ التقرير التكميلي عن مشروع القانون الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الفترة التشريعية السابعة، دورة الخريف 2015، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

² بالرغم من سعي المشرع الجزائري من تحسين مناخ الأعمال في الجزائر، إلا أنها احتلت في تصنيف البنك الدولي السنوي حول ممارسة أنشطة الأعمال "دوينغ بيزنس 2018" المرتبة 166 من بين 190 اقتصاد عالمي. ويعتمد تصنيف البنك الدولي على مؤشرات مختلفة منها بدء النشاط التجاري، واستخراج تراخيص البناء، وتسجيل الملكية، ودفع الضرائب، والتجارة عبر الحدود، وغيرها من المعايير.

³ محمد قوجيل و يوسف قريشي، سياسات دعم المقاولاتية في الجزائر، مجلة الأداء للمؤسسات الجزائرية، العدد السابع، جامعة مرباح قاصدي -ورقلة-، الجزائر، 2015، ص166.

⁴ - Sami FRIKHA ,Op.cit

Vu par le site www.samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

قانونية ناتجة عن القصور القانوني المنظم لها؛ سواء بسبب الحرية التعاقدية في تحديد رأسمال الشركة¹، ما يعني أنه قد تؤسس الشركة بمجرد تقديم حصة بعمل ورأسمال رمزي قد تكون قيمته دينار جزائري، ما يشكل خطر يمتد أثره على الضمان العام في مرحلة تأسيس شركة تكون مسؤولية الشركاء فيها محددة بقدر الحصة التي يقدمونها، كما يثور الإشكال حول الحقوق المالية والإدارية فيما يتعلق بالقيمة القانونية لحق تصويت صاحب الحصة بالعمل في قرارات الجمعية العامة؛ حيث أنه بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 581 من القانون التجاري يتحصل كل من يقدم حصة إلى الشركة على عدد من الأصوات تتناسب مع المساهمات التي يقدمها، لكن ما يهم بهذا الخصوص مدى تأثير هذا الحق في قرارات الجمعية العامة؛ في ظل اشتراط النصوص القانونية المنظمة لحق التصويت التي تنص على أن المداولات والقرارات تؤخذ بتصويت واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة، حسب ما ورد في فحوى الفقرة الأولى من المادة 582 من نفس القانون، كما لا يجوز تعديل القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة بموجب نص المادة 586 من ذات القانون، فصلاحيات اتخاذ القرارات تمنح للشركاء الذين يمثلون نصيب في رأسمال الشركة، و بما أن قيمة الحصة بالعمل لا تدمج ضمن رأسمال²، بالتالي تصويت مقدم الحصة بالعمل لا يؤثر على قرار الأغلبية المشار إليها سابقا ما يجعله حقا ظاهريا فقط³.

لذا لعل الحل قد يجد سنده عند التمعن في نص المادة 567 مكرر "...تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة"؛ ما يفيد أن النص لا يخص فقط تقييم الحصة بالعمل المقدمة من أجل تحديد نسبته في الأرباح ولكن أيضا لحساب الحصة في حق التصويت⁴، ما يمس بصورة غير مباشرة بالحق في المساواة بين الشركاء، حيث للشريك الذي قدم عمله كحصة نفس امتيازات باقي الشركاء كأصل عام؛ فتثبت له مجموعة من الحقوق الإدارية كالحق في الإدارة والرقابة

¹ نص المادة 566 من القانون التجاري: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة و يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية".

² -نصوص المواد 581-582-586 من القانون التجاري.

³ - Sami FRIKHA ,Op.cit

Vu par le site [www://samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html](http://www.samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html)

⁴ - نص المادة 567 مكرر من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

والحق في التصويت على القرارات المتعلقة بالشركة و بحياتها، بالرغم من أن الحصة بالعمل لا تعتبر ضماناً لدائني الشركة لعدم إمكانية التنفيذ عليها و حجزها¹.

يكون تأسيس المؤسسة ذات الشخص الواحد إما بطريق مباشر ويتم بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد، أو بطريق غير مباشر لما تجتمع حصص الشركة في يد شخص وحيد سواء بشرائها أم نتيجة وفاة الشريك الثاني الذي يكون دون وارث في شركة مؤسسة بين شخصين أو لأي سبب آخر²، فاحتمال ميلاد المؤسسة ذات الشخص الواحد من الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجعلها تخضع لذات النظام القانوني للحصة بالعمل³، هو الحكم المكرس قانوناً بموجب نص المادة 564 ضمن الفقرة الثالثة من القانون التجاري: "يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى هذا الفصل"⁴، بالتالي قانوناً لا يوجد ما يمنع تقديم الحصة بالعمل في مؤسسة الشخص الواحد لأنه تسري عليها نفس الأحكام الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ إن كان ذلك يثير بعض الإشكالات حول اكتفاء الشريك الوحيد بتقديم حصة بعمل و دينار رمزي من أجل تأسيس مؤسسته تماشياً مع ما جاءت به أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق برأس المال⁵.

كما قد يتجسد الإشكال في التداخل بين الأعمال الفنية التي تمثل الحصة بالعمل وبين صلاحياته كوظائف الإشراف والتسيير التي يقوم بها كشريك وحيد؛ لذا يتوجب التمييز بينهما؛ فضلاً على أن يطرح تقييم الحصة بالعمل في هذه المؤسسة استفهام حول كيفية تقييمها من طرف مقدمها من دون رقابة على القيمة الحقيقية لها⁶.

¹ - لقمش محمد لمين، المرجع السابق، ص55.

² - إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص28؛ حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، القاهرة: مصر، 2016، ص475-497.

³ - ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السابق، ص02؛

PATRICK Serlooten, Op.cit.§103 ;Vu par <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>

Le régime des apports en industrie applicable à toute SARL l'est également à l'EURL, et il faut rappeler que, depuis la loi du 15 mai 2001, les statuts de la SARL peuvent déterminer les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie

⁴ - نص الفقرة الثالثة من نص المادة 564 من القانون التجاري.

⁵ - نص المادتين 546 و 566 من القانون التجاري.

⁶ - SAMI FRIKHA ,Op.cit

vu par le site [www://samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html](http://www.samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html)

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بتحديد رأسمال الشركة

بعد الوقوف على معالم شركات الأموال التي تظهر بشكل واضح أنها نقيض لشركات الأشخاص حيث تكون شخصية الشريك جوهر قيامها فمن شأنها التأثير عليه والتأثر بموته أو انسحابه، حتى بإفلاسه؛ في حين تقوم شركات الأموال على القدرة المالية للشركة الكامنة في الحصص المقدمة من طرف الشركاء، التي في الغالب تكون حصص ذات قيمة مالية - كما سبق دراسته أنفاً - من أجل تجميع رأسمال الشركة الذي يعد المحرك الأساسي لها، فنظراً لأهميته في شركات الأموال تم تخصيص هذا الفرع من أجل التطرق لرأسمال كل شركات الأموال.

أولاً: التحديد القانوني لرأسمال شركة المساهمة

شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال¹؛ و إن كان تعريفها القانوني لم يكن دقيقاً بالشكل الوافي غير أنه اشتمل على أهم خصائصها² المتمثلة في "رأسمالها" الذي يتم تقسيمه إلى حصص* متساوية القيمة³ قابلة للتداول⁴، ذلك يرجع للأهمية التي يكتسبها رأس المال، حيث هو المحرك الأساسي لتسييرها؛ لذا هلاكه يجعل الشركة محلاً للتصفية⁵.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 39-40.

² - تم تعريف شركة المساهمة بموجب نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري التي اكتفت في العموم بتحديد خصائصها؛ وهو الذي اعتمدته بعض التشريعات المقارنة على سبيلها نص المادة 63 من قانون الشركات البحريني لسنة 2001، الفصل 160 من مجلة الشركات التجارية التونسية، فضلاً على نص المادة 52 من نظام الشركات السعودي.

* اعتمد المشرع عند صياغته مصطلح "حصص" في نص المادة 592 من القانون التجاري، على خلاف بعض التشريعات التي تبنت عبارة "أسهم" كنظام الشركات السعودي؛ والتونسي ضمن الفصل 161 من مجلة الشركات التجارية.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 160-177.

⁴ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 695.

⁵ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 53.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ما يفسر تدخل المشرع في تقييد الحرية التعاقدية ضمن هذا الصنف من الشركات، بل اتجه موقفه لتحديد الحد الأدنى لرأسمال بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 594 من القانون التجاري¹، ليسفر هذا الموقف التشريعي على تباين رأسمال شركة المساهمة؛ فإذا كانت عامة -تلجأ للجمهور- يكون على الأقل رأسمالها خمسة ملايين دينار جزائري، أما إذا كانت مغلقة - بين مؤسسها فقط- اشترط أن يكون رأسمالها مليون دينار كحد أدنى.

يرجع هذا التدخل من قبل المشرع كون رأس المال هو الضمان الوحيد أثناء التأسيس، لذا أوجب على المؤسسين، أن يكون كافي لتحقيق أغراض الشركة، إلا أنه نص على حده الأدنى ضمن الأحكام الخاصة وقد اختلفت قيمته بحسب توجه الشركة للجمهور²، فإن كان مدى كفايته تختلف بحسب كل مشروع؛ فهل يتلائم التحديد القانوني مع كل المشاريع؟. كما قد جاوب الواقع العملي على ذلك في الغالب يتجاوز الحدود الدنيا المقررة³، فضلا على اتجاه إرادة المشرع إلى منع لجوء المشروعات الصغيرة إلى هذا الشكل الذي هو حكرا على المشروعات الضخمة⁴، غير أنه قد ترك تحديد قيمة السهم للشركاء شرط أن تكون متساوية وفقا لما تقتضيه الأحكام العامة⁵.

حفاظا على المرونة في تقدير القيمة الاسمية للسهم؛ من أجل فتح المجال لصغار المدخرين بالاكنتاب في رأسمال الشركة⁶.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون التجاري: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة(5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة إلى علنية للاذخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة".

² إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص63.

³ مقابلة مع خلية الإعلام لدى مركز السجل التجاري ببرج بوعريبيج، المرجع السابق.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص173.

⁵ نص المادة 419 من القانون المدني؛ إن كان من الأولى أن تتضمن الأحكام الخاصة بشركة المساهمة ذات الحكم الوارد في الأحكام العامة المتعلقة بقيمة الحصص أسوة بما جاء به النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأنه حسب ما جاءت به المادة 592 من القانون التجاري التي تنص على: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم"، في حين نص المشرع في الشركة ذات المسؤولية ضمن المادة 566 في فقرتها الأولى من ذات القانون على تقسيم رأسمال الشركة لحصص متساوية القيمة بقوله: "...يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية".

⁶ هاني دويدار، المرجع السابق، ص696.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما أن ضرورة توفر الحد الأدنى لشركة المساهمة يحوز على أهمية بالغة أخرى تتصل بتأسيس الشركة من جهة و استمرارها من جهة أخرى¹؛ حسب ما جسده الفقرتين الثانية و الثالثة من نص المادة 594 من القانون التجاري².

الجدير بالذكر في هذا السياق، أن رأسمال الشركة الذي هو ضمان للغير قد يكفل لهم استفاء ديونهم إذا ما بلغت الشركة أرباح، فيصبح لها إمكانية زيادة رأسمالها، لكن إذا أصابتها خسارة قد تلجأ لتخفيضه ما يضعف ضمان دائنيها، لو أن ذلك يتبعه تعديل رأسمال الشركة حسب الوضع المالي للشركة، لذا يعتبر الحد الأدنى من الموجبات التي تحقق الائتمان³؛ غير أن "مبدأ ثبات رأسمال الشركة"⁴ يجعل أراء أراء رجال القانون يتجهون في تفسيرهم إلى أنه لا يعبر رأسمال الشركة عن حقيقة مركزها المالي مهما كان ضخما بل الموجودات هي المرآة الكاشفة لوضعها، إلا أن ذلك يتصور لما تباشر نشاطها أين تتغير قيمة الموجودات عن قيمة رأسمال الشركة⁵.

¹ - نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص146.

² - الفقرتين الثانية و الثالثة من نص المادة 594 من القانون التجاري: "ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر. و في غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية".

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص64؛ يرتبط الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة بتقسيم رأسمالها لحصص متساوية، كما يتصل بالاكنتاب الكامل للحصص بل حتى تقويم الحصص العينية كلها ضمانات متكاملة فيما بينها للغير المتعامل مع الشركة من أجل منحه ضمان حقيقي و كافي في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء.

⁴ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص124-126؛ ينصرف مبدأ ثبات رأسمال الشركة إلى عدم إنقاص قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأسمالها عند توزيع الأرباح، كما لا يحق للشركاء توزيعه فيما بينهم من أجل الإضرار بدائني الشركة؛ و الملاحظ أن هذا المبدأ يطبق لما تباشر الشركة نشاطها لأنه عند التأسيس تكون الموجودات في الغالب معادلة لرأسمال الشركة، و هذا الأخير يأخذ رقما ثابتا ولا يتغير إلا بإتباع الأحكام القانونية المتعلقة بزيادته أو تخفيضه؛ المرجع نفسه، ص127-130.

⁵ - محمد العريني و علي البارودي، المرجع السابق، ص281؛ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص125؛ سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، الطبع الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت: لبنان، 1987، ص185.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بالتالي إن كان رأسمال شركة المساهمة على النحو السالف فكيف هي الضمانات المالية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة؟.

ثانياً: ما مدى إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة برأسمال رمزي؟

على ضوء ما سبق فيما يتعلق بالحصص المكونة لرأسمال الشركة التي تقتصر على الحصص النقدية والعينية فقط، دون الحصة بالعمل كونها لا تدخل في تأسيس الضمان العام لدائني الشركة، حيث أقر المشرع مشروعيتها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة نسبية لعدم دمجها في رأسمال الشركة¹ بفضل القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، الذي ألغى بدوره الحد الأدنى لرأسمال الشركة الذي كان يقدر بـ 100.000 دينار جزائري مقسمة إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل، ليحكم بعده مبدأ الحرية التعاقدية للشركاء في تحديد رأسمالها بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 566 التي تم تعديلها بصور القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري على النحو الآتي: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة و يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية"²؛ أي يمكن أن تؤسس الشركة برأسمال رمزي قد تكون قيمته دينار جزائري؛ ما يثير التساؤل حول إمكانية تأسيس شركة دون رأس مال، مع أن الأصل يفيد بأنه "لا شركة دون مساهمات"³، فبتقديم الحصص تتكون الذمة المالية للشركة، ما يجعلها كأداة لتجميع الأموال، إذن لا يتصور عدم توافرها لاسيما ضمن شركات الأموال من أجل مباشرة الأنشطة الاقتصادية و التجارية⁴.

كما يثير حذف شرط الحد الأدنى لرأس المال أخطار ترتبط بوظيفته في الشركة، سواء باعتباره أداة تمويل لها وكأداة لحماية الشركاء، فضلا على أنه الضمان العام للدائنين⁵. إن كانت فكرة الضمان الوحيد الوحيد تتحقق في مرحلة التأسيس بالأخص*.

¹ -RIPERT George et ROBOLT Réne par GERMAIN Michel, Op.cit,p201-203.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون التجاري.

³ -GOZIEN Maurice et VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, Droit des sociétés, 17^{ème} édition , EDITION LITEC ,Paris: France , 2004, p 58.

⁴ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص10.

⁵ -Laure NURIT-PONTIER,La détermination statutaire du capital social:enjeux et conséquence, Recueil Dalloz,2003,p1612 Vu le 01/07/2018 par : www-dalloz-fr-s.bibliounum.u-paris2.fr ; « La suppression, par l'article 1er du projet de loi sur l'initiative économique, du montant légal minimum du capital social dans les SARL invite à s'interroger sur les risques liés à une détermination statutaire totalement libre du capital social. Les risques d'une libre détermination du capital social de la SARL. Le principe de libre détermination du capital par les associés de la SARL fait naître, au regard des fonctions traditionnellement assignées au capital

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أما الملاحظ من الناحية العملية حتى في ظل تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة بقيمة 100.000 دج في الغالب يتم تجاوزه من طرف المؤسسين؛ لذا كانت مراجعة النص بتعديله وفتح المجال للحرية التعاقدية لا يمد بأي صلة لما أفرزه الجانب العملي؛ حيث كان من الأجدر النص على أن يكون رأس المال كافي لتحقيق غرض الشركة¹.

ثالثا: رأسمال شركة التوصية بالأسهم

يخضع النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم لأحكام شركة التوصية البسيطة وكذا شركة المساهمة، شرط أن تتطابق مع قواعدها الخاصة استنادا لنص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري²؛ غير أن رأسمال كل من شركة التوصية البسيطة و شركة المساهمة يختلف عن الآخر

social, à la fois instrument de financement de la société, instrument de garantie des créanciers et instrument de protection des associés, le risque d'une fixation de ce capital à un niveau extrêmement faible ».

* بعد مباشرة الشركة لأعمالها يترتب عن نشاطها تشكيل موجودات الشركة التي قد تزيد في حال تحقيق الأرباح وهذا لا يشكل خطر على الضمان العام، لكن إذا كُبلت الشركة بخسائر أين تضطر إلى إنفاق جزء من رأسمال الذي يستتبع ذلك مباشرة إجراءات تعديله بخفضه، غير أن المحافظة على رأسمال شركات الأموال بالأخص شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة لها أهمية قصوى؛ لأنه هكذا يعتبر ضمان الوحيد لداننها فيتوجب على الشركاء فيها عدم توزيع رأسمال الشركة إضرارا بحقوق دائئنها فضلا على منعهم من إنقاص قيمة موجوداتها عن قيمة رأسمالها عند توزيع الأرباح؛ انظر إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص128-130.

¹- مقابلة مع خلية الإعلام لدى مركز السجل التجاري ببرج بوعريريج، المرجع السابق؛ و بعد الاطلاع على عدد معتبر من رأسمال شركات ذات المسؤولية المحدودة- في الغالب مبلغ رأسمال الشركة يفوق الحد الأدنى الذي كان محددًا، ما يفيد كان من الأجدر أن يربطه بغرض الشركة فإن كان مشروع صغير تكون قيمة رأسمال موافقا له؛ أما إذا كان متوسطا فتزيد قيمته لتتناسب مع المشروع الاقتصادي؛ لأن ترك المجال للحرية التعاقدية في تحديد دون تقييدها بغرض الشركة قد تفتح المجال لرجال الأعمال ذوي النية السيئة استغلال ذلك مثلا عن طريق تأسيس مشروع اقتصادي متوسط برأسمال رمزي؛ مع أن المشرع أخذ بالحسبان منذ سنة 2006 تحديد رأسمالها حيث يلزم شركات ذات المسؤولية المحدودة المتعلقة بنشاط الاستيراد و التصدير ألا يقل رأسمالها عن عشرين (20) مليون دينار جزائري.

²- نص الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

وفقا لما تمت دراسته ضمن هذا الفرع¹. لذا فصل المشرع في مسألة رأسمال شركة التوصية بالأسهم أين اشترط تقسيمه إلى أسهم².

يثير موقف المشرع غير الصريح فرضيتين حول رأسمال شركة التوصية بالأسهم؛ الأولى أنه يتم تحديده بحرية بين الشركاء شرط أن يقسم إلى أسهم شأنه شأن رأسمال شركة التوصية البسيطة التي يتعين رأسمالها باتفاق الشركاء؛ أما الفرضية الثانية بما أن الشركاء الموصين لهم نفس المركز القانوني للمساهمين في شركة المساهمة، فإنهم ملزمون بتقديم رأسمال لا يقل عن الحد الأدنى المقرر في شركة المساهمة³، ما يعني أنه قد يقدر بمليون دينار جزائري على الأقل إذا كان التأسيس مغلق- فوري-، أما إذا كان علنيا فيجب أن لا يقل على خمسة ملايين دينار جزائري.

إن كانت الفرضية التي تفيد بتطبيق أحكام رأسمال شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم هي الأكثر اعتماداً قانوناً⁴ و فقها⁵، غير أن الفرضية الأولى تجسد الجمع بين خصائص شركة التوصية البسيطة و شركة المساهمة فعلا، إذن حبذا لو يحدد رأسمال الشركة بحرية بين الشركاء خاصة أن الشريك المتضامن له مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة؛ شرط أن يتم تقسيمه إلى أسهم متساوية.

المطلب الثاني: خصوصية شركات الأموال من حيث إجراءات التأسيس

انعكس المفهوم الحديث للشركات التجارية بأنها تنظيما قانونيا للمشروع على مجموع قواعدها القانونية؛ سواء من حيث تأسيسها أو إدارتها، فتأسيس الشركة حاليا لا يخضع لاتفاق الأطراف، بل تعد عملية إجرائية قانونية تمر بمراحل منصوص عليها في التشريع الخاص بها بمعنى لها صبغة شكلية

¹ - راجع العنصرين التحديد القانوني لرأسمال شركة المساهمة (أولا) و ما مدى إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بدينار رمزي (ثانيا) من هذا المطلب.

² - الفقرة الأولى من نص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسئول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و شركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم".

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 359-360؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 825؛ يتضح أن المشرع المصري كان يعتمد على الفرضية الثانية بمقتضى اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 أسوة بالمشرع اللبناني.

⁴ - الفقرة الأولى و الثالث من نص المادة 715 من القانون التجاري.

⁵ - Bernard SAINTOURENS, Commandite par actions, Dalloz, septembre 2005, Vu le 04/04/2021 par le site : www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

واضحة وتختلف من شركة لأخرى¹. لذا نجد المشرع الجزائري على خلاف باقي الشركات قد أمعن في شكليات - إجراءات - تأسيس شركات الأموال بالخصوص أين يكون الاعتبار المالي محلا لقيامها، حتى لو بتنظيمات متفاوتة أسوة بالتشريعات المقارنة.

فتكريسا للمفهوم النظامي للشركات بالأخص التي تركز على قدرتها المالية، يتوجب تحديد خصوصية كل شركات الأموال من حيث إجراءات تأسيسها؛ بدءا بشركة المساهمة التي تنفرد بتعقيدات إجرائية مستمدة من مكانتها الاقتصادية في السوق (الفرع الأول)، ثم الشركة ذات المسؤولية المحدودة كونها هي الأخرى تنتشر بصفة كبيرة لتناسبها والمشاريع المتوسطة والصغيرة، فهي أرض خصبة لتحفيز صغار المدخرين (الفرع الثاني)، و أخيرا شركة التوصية بالأسهم التي تشمل على صنفين مصغرين عن شركة التضامن و المساهمة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركات المساهمة

تتمثل إجراءات تأسيس شركات المساهمة في مجموع الأعمال القانونية و المادية التي تستلزم إنشاء الكيان القانوني لها وفقا للقواعد الأمرة الواردة في القانون التجاري²؛ التي قد تتنوع بين تأسيسها عن طريق اللجوء لعينية الادخار³ أو بما كانت تعرف بالتأسيس المتتابع⁴، وبين التأسيس دون اللجوء العلني للادخار -الفوري-⁵.

¹ - مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات -دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانون المصري و الفرنسي-، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر، 1991، ص150-151؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص162.

² - حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص30.

³ - نظم المشرع الجزائري أحكام التأسيس باللجوء العلني للادخار ضمن المواد 595 إلى غاية 604 من القانون التجاري.

⁴ - عدل المشرع "التأسيس المتتابع" إلى "التأسيس باللجوء العلني للادخار" بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ 1993/04/25 المتضمن القانون التجاري؛ إن كانت بعض التشريعات المقارنة تعتمد تسمية الشركة المساهمة استنادا لطبيعة التأسيس بالشركة العامة التي تعتمد على التأسيس باللجوء العلني للادخار، في حين اعتبرت شركة المساهمة المغلقة في الحالة العكسية للتأسيس.

⁵ - نظم المشرع الجزائري أحكام التأسيس دون اللجوء العلني للادخار بموجب المواد 605 إلى غاية 609 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لذا يحظى النظام القانوني الذي تخضع له شركة المساهمة -بوجه الخصوص- على أهمية من شأنها تحديد نطاق الائتمان للغير المتعامل معها، إضافة إلى حمايته للادخار العام¹؛ فخصوصية تأسيسها يكمن في طرق تحصيل رأسمالها سواء عن طريق اللجوء للاكتتاب العام، أو حتى عند اقتصره على المؤسسين فقط²، انطلاقاً من هنا سنخصصهما بالدراسة من خلال العنصرين المواليين على الترتيب.

أولاً: إجراءات التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار العام

تحتاج شركات الأموال إلى رأسمال كافٍ لمباشرة نشاطها الاقتصادي، فإذا كان المشروع ضخم قد يلجأ المؤسسين للجمهور من أجل جمعه عن طريق فتح الاكتتاب العام في أسهم الشركة³، منه تركز تسمية هذا التأسيس على طريقة الاكتتاب؛ فالبرغم من تنوع تسمياته بين الاكتتاب العام والاكتتاب المتتابع⁴؛ إلا أن جميعها تقضي بطرح أسهم الشركة على الجمهور للاكتتاب فيها دون الاقتصار على فئة معينة، بحيث يكتب المؤسسون بجزء من أسهم الشركة و تطرح باقي القيمة للادخار العام⁵.

يطرح التأسيس عن طريق اللجوء للادخار العام خطر يدور حول الادخار العام في حد ذاته، كذا جمهور المدخرين فضلاً على تكريسه لجدية تأسيس الشركة، لذا تم تخصيص نظام قانوني له من قبل السلطة التشريعية يكفل حماية كافية لهما، لأجل ذلك يكتسي خصوصية تجعله يميز شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة على وجه الخصوص؛ ففيما تتجسد خصوصيته؟.

تستلزم شركات المساهمة التي تعتمد في تأسيسها على الجمهور عدة إجراءات، بدءاً بإشهار مشروع القانون الأساسي لها؛ حيث يلتزم المؤسسين بسبب اللجوء العلني للادخار بإخضاع مشروعهم للشكل الرسمي مع التوقيع عليه، ثم يجب إيداعه بـ م و س ت ؛ ليقوموا بعدها بتحرير إعلان الاكتتاب

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 698-699.

² - لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم شركات الأموال في التشريعين الجزائري و الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -بن عكنون-، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة جامعية، ص 13-14.

³ - على البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2006، ص 401.

⁴ - القانون البحريني المادة 86 من قانون الشركات لسنة 2001 "الاكتتاب العام" ذات الأمر بشأن نظام الشركات السعودي بموجب نص المادة 62 منه؛ كذا التشريع المصري في اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 من خلال المادة 10 منه.

⁵ - باسم محمد ملحم و بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان: الأردن، 2012، ص 397.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ونشره تحت مسؤوليتهم¹، المرحلة التي تحتل وقوع خطر على الادخار، وعلى جمهور المكتتبين لذا أخضعها المشرع لتنظيم قانوني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات؛ بحيث نظم ذلك في نص المادتين الثانية و الثالثة من ذات المرسوم²، تمهيداً من المشرع لمرحلة الاكتتاب في رأسمال الشركة؛ المرحلة التي تشتمل على إجراءات مركبة فيما بينها؛ بحيث قبل افتتاح الاكتتاب يلتزم المكتتبين بإجراء الإشهار الخاص بشروط الإصدار، ليتم بعدها إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقات الاكتتاب³؛ التي تجسد في ذات الوقت إرادة المكتتبين في الإذعان للشركة و في تحرير أسهم.

لقد اشترط المشرع ضمن النصوص التنظيمية توافر بطاقات الاكتتاب على بيانات قانونية أوردها بموجب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ثم الجدير بالقول أن كل من الاكتتابات والدفعات تثبت بتصريح من المؤسسين بموجب عقد توثيقي تبعا لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 599 من القانون التجاري، كما يجب خلال هذه المرحلة أن يتم الاكتتاب الكامل لرأسمال الشركة، مع إلزامية دفع الربع (4/1) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند الاكتتاب، ليتم الوفاء بباقي القيمة في مدة لاحقة لا تتجاوز خمس (05) سنوات⁴، أما الحصص العينية فتكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 595 من القانون التجاري.

² نص المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات؛ لا بد أن يتضمن الإعلان وفقا للمادة الثانية مجموعة من البيانات المحددة حصرا في ثمانية عشر (18) بيان نذكرها بإيجاز: اسم الشركة و شكلها، رأسمالها، مقرها، موضوعها، مدتها، تاريخ إيداع مشروع القانون، عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا و المبالغ المستحق الدفع، القيمة الاسمية للأسهم المصدرة، وصف مختصر للحصص العينية، المنافع الخاصة المقررة في القانون الأساسي، شروط القبول في الجمعيات و حقوق التصويت، شروط التنازل عن الأسهم ، أحكام توزيع الفوائد و فائض التصفية، بيانات الموثق، آجال الاكتتاب، كيفية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية، مع توقيعهم مع إدراج بياناتهم؛ ليضيف بموجب المادة 3 من ذات المرسوم على شرط الإعلان المتمثل في الإشارة النشرة و عددها فضلا على ذكر عرض موجز لمشاريع المؤسسين المتعلقة باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبه.

³ نص المادة 597 من القانون التجاري: "يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

⁴ الطيب بلولة، سلسلة القانون في الميدان - قانون الشركات-، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر "Berti Edition"، الجزائر، 2013، ص232-233.

صفوة القول فيما يخص إجراء الاكتتاب بما أنه يشتمل على مجموعة من المراحل المترابطة و تأخذ فترة زمنية لإتمامها، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن مفهومه لاسيما أن المشرع أولاه اهتمام كبير لما يحمله من خطر على الائتمان والثقة و الشفافية في التعامل، فتعدد النصوص المنظمة له، انعكست على تنوع تعريفاته؛ بين أنه عمل إرادي بمقتضاه ينضم المكتتب للشركة مقابل إسهامه في رأسمالها بعدد من الأسهم المطروحة للاكتتاب؛ بين أنه تصرف قانوني بموجبه يشتري شخص سهم أو أكثر من أسهم الشركة؛ كما اعتبر الاكتتاب بأنه عقد بينه و بين الشركة يلتزم بتقديم قيمة السهم، و في المقابل يكتسب صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس¹، غير أنه في ظل تعدد المفاهيم المتعلقة بالاكتتاب لم تبلغ المبتغى منه، إن كان يمكن ترجيح التعريف المستتب من النصوص المنظمة للاكتتاب "بأنه تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهما فيها بتقديم حصة في رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من سهم"².

كما أثارت مسألة طبيعته القانونية جدلا، ما جعلها تتميز بتعدد النظريات المفسرة لها، كنتيجة حتمية عن الجدل الفقهي الثائر بشأن طبيعة الشركة في حد ذاتها؛ لذا انقسمت إلى اتجاهين؛ الأولى ترى بأن الاكتتاب تحكمه النظرية العقدية³؛ في حين يعتبر الاتجاه المعاكس أن أساسه هو الإرادة المنفردة⁴؛ ما أدى إلى ظهور موقف وسط لا يميل لكلاهما بل يسند رأيه إلى أن الاكتتاب عمل جماعي لا يحتاج في تكييفه لقواعد القانون المدني⁵.

بعد الاكتتاب تأتي مرحلة مكملة لتحصيل المال تتمثل في إيداع الأموال الناتجة مع قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ المدفوعة من قبلهم سواء لدى الموثق أو لمؤسسة مالية مؤهلة حسب ما ورد في نص 598 من القانون التجاري⁶، حيث يتولى إيداع الأموال النقدية الناتجة عن الاكتتاب نقدا لحساب الشركة الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم وموطن المكتتبين مع ذكر

¹ - علي البارودي و محمد العريني، المرجع السابق، ص 387-388..

² - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 115.

³ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 60-82.

⁴ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 233-231؛

⁵ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 122.

⁶ - نص المادة 589 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن للقانون التجاري؛ كان المشرع الجزائري

قبل تعديل المادة يحيل إيداع أموال الاكتتاب لدى الموثق فقط.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المبالغ التي دفعها كل واحد منهم، و يكون هذا الإيداع إما عند موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً، شرط أن يتم هذا الإيداع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلّم الأموال، كما يتعين للجهة المودعة لديها الأموال أن تبلغ قائمة البيانات إلى كل مكتب إلى غاية سحبها¹، يستشف من هذا الإجراء الجوهري أن الأموال المدفوعة من طرف المكتبتين ليست ثابتة فقط ببطاقات الاكتتاب وإشهاد الموثق أو المؤسسة المالية، بل يمكن أن يكون المؤسسين هم من يتولون إيداعها عند استلامها- ما يجعل هذا الإجراء مجال خصب لنهب مال الغير أي هناك خطر على أموال-.

لذا حرص المشرع على جعل هذه التصرفات تحت معيّة الموثق الذي يسهر على التأكد من حقيقة الاكتتابات وهوية المكتبتين، مع شهادته على تطابق مبلغ الدفوعات مع المبالغ المودعة بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة - الخزينة العامة-، التي لا تحرر إلا بعد قيد الشركة².

بعد إتمام كل الإجراءات السالفة، يقوم المؤسسين باستدعاء المكتبتين إلى الجمعية العامة التأسيسية³ للمكان المحدد في نشرة الإعلان، حيث يتضمن الاستدعاء اسم الشركة وشكلها وعنوانها، مقرّها فضلاً على مبلغ رأسمال مع تحديد يوم الاجتماع و ساعته إضافة إلى مكانه و جدول أعمالها؛ كما ألزم المشرع أن يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلاً على جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية⁴؛ إن تنظيم المشرع لانعقاد الجمعية التأسيسية يرجع في الأساس إلى دورها في النظر والفصل في المسائل الأساسية للتأسيس؛ سواء من خلال إثبات أن رأسمال الشركة مكتب به تماماً و أن مبلغ الأسهم مستحق

¹ نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص233؛ يجسد المشرع الجزائري دور الموثق في مرحلتي الاكتتاب وإيداع الأموال بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 599 من القانون التجاري من خلال قوله: "يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب، في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ الدفوعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً".

³ نص الفقرة الأولى من المادة 600 من القانون التجاري جاءت بـ: "يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفوعات، باستدعاء المكتبتين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال و الأجل المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

⁴ نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الدفع، كما لها أن تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، وأنه لا يتم تعديله إلا بإجماع المكتتبين، كما يتم أثناء الاجتماع تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة؛ فضلا على تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات¹؛ علاوة على ذلك للجمعية حق الفصل في تقدير الحصص العينية².

لا يختتم تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام بعد انعقاد الجمعية التأسيسية؛ بل لابد من تسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري من أجل اكتسابها الشخصية المعنوية، فضلا على القيام بنشر مستخرج السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

في الأخير يتوجب على الشركة إتمام كل من الإجراءات المذكورة أعلاه وأن تنظم وضعها من ثم مباشر النشاط الاقتصادي والتجاري الذي أنشأت من أجله في أجل ستة أشهر من تاريخ القيد في السجل التجاري؛ وإلا يحق لكل مكتب أن يطلب عن طريق القضاء سحب الأموال وإعادتها لهم بعد خصم مصاريف التوزيع، بذلك لا تعتبر الشركة قد تأسست، لكن إذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيسها يجب عليهم إيداع الأموال من جديد والتصريحات المثبتة للاكتتابات والدفعات³.

إن اللجوء للجمهور من أجل تأسيس شركة المساهمة كما سبق بيانه يكتنفه بعض القيود التي حاول المشرع من خلال فرض حماية لهم و للادخار العام؛ لذا منح لهم الخيار للتحرر من بعض الشكليات القانونية التي يتطلبها هذا الطريق، من خلال تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء للادخار العام ما يجعلها مغلقة ومحصورة غالبا في مجموع المؤسسين، ما يجعل محل الدراسة الآتية ينصب على إجراءات تأسيس شركات المساهمة المغلقة- التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام-.

ثانيا: إجراءات التأسيس دون طرح أسهم شركات المساهمة للاكتتاب العام

يتم الاكتتاب في حال عدم اللجوء للادخار العام بواسطة المؤسسين فقط أو بواسطتهم مع عدد محدود من المكتتبين المحددين سلفا؛ فهو ينحصر في دائرة مغلقة على أشخاص معينين، في الغالب يعكس التأسيس المغلق المعيار الشخصي في شركات المساهمة، حيث عادة ما تؤسس في شركات عائلية، يحبذ المؤسسين إبقاء السيطرة على الشركة في إطار عائلي، كما تتميز أحكام شركة المساهمة

¹- نص الفقرة الثانية من نص 600 من القانون التجاري.

²- نص الفقرة الثالثة من نص 601 من القانون التجاري.

³- نص الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 604 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المؤسسة فوراً ببساطة الإجراءات على خلاف ما تم التعرض إليه في العنصر السابق؛ ذلك لعدم احتمال وقوع خطر على الادخار العام، فالضرر الناجم عن فشل المشروع لا يمس إلا عدداً محدوداً من الأشخاص، ما انعكس على تخفيف القيود المقررة للشركات المساهمة التي لا تلجأ للاكتتاب العام¹. استناداً على النصوص القانونية المنظمة لشركة المساهمة التي لا تلجأ للادخار العام، يمكن تلخيص المراحل الجوهرية التي يعتمدها المؤسسين في تأسيسها؛ أولاً هي لا تتطلب تطبيق الإجراءات الواردة في نصوص المواد 595 و 597 و 600 و 601/2-3-4 و 602-603 من القانون التجاري؛ التي يستشف من مضمونها أنها تتعلق بإشهار مشروع القانون الأساسي؛ إثبات الاكتتابات وإعلانه ونشره... الخ، فضلاً على إجراء استدعاء الجمعية التأسيسية²، في ماعدا ذلك تطبق باقي شكايات تأسيسها بدءاً من المراحل التي تعتمد على تحرير عقد شركة المساهمة - قانونها الأساسي - مع إضفاء الصبغة الرسمية عليه علماً بأنه يشتمل على البيانات المقررة قانوناً - السابق ذكرها -، بما فيها توقيع المساهمين عليه، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، ذلك بعد تصريح الموثق بالدفعات وفقاً لما جاء في نص المادة 608 من القانون التجاري³، و بعد وضع التقرير المتعلق بتقدير الحصص العينية، الذي يقوم به مندوب الحصص مع تحمله مسؤولية ذلك، بغية وضعه بمقر الشركة تحت تصرف المساهمين مع تمكينهم من الحصول على نسخة منه قبل ثلاث (03) أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي⁴.

يفرض المشرع على شركات المساهمة المغلقة توافر حد أدنى من رأس المال يقدر بقيمة مليون دينار جزائري على الأقل مقسم لأسهم متساوية القيمة⁵، كما يجب الاكتتاب به كاملاً، حيث يجوز تحريره بنسبة الربع (1/4) إن كانت أسهم نقدية، ليتم الوفاء بكامل القيمة على نحو مجزأ في أجل لا يتجاوز خمس (05) سنوات، في حين تحرر الحصص العينية كاملة عند إصدارها⁶، يقوم المؤسسين بعد

¹ - هشام زورين، المرجع السابق، ص 59.

² - نصوص المواد 595؛ 597؛ 600؛ - 601/2-3-4؛ 603-604 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 608 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 235.

⁵ - نص الفقرة الأولى من نص المادة 594 من القانون التجاري.

⁶ - نص المادة 596 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الاكتتاب في رأسمال الشركة بإيداع المبالغ المدفوعة إما لدى مؤسسة مالية مؤهلة أو عند الموثق¹؛ ثم يتم إثباتها بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد رسمي يؤكد من خلاله الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن المبلغ المصرح به يطابق مقدار المبالغ المودعة². يجب قيد الشركة في السجل التجاري قبل سحب الأموال المودعة في المؤسسات المالية أو الموثق، فضلا على أن التسجيل في السجل التجاري من أهم الأركان الشكلية التي تكتسب به الشركة شخصيتها المعنوية؛ إذن فشركة المساهمة المغلقة هي الأخرى تسجل في السجل التجاري، و ينشر مستخرج سجلها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إلى جانب جريدة محلية ووطنية، لتختتم على إثر ذلك إجراءات تأسيس الشركة³.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة

يتطلب تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة مجموعة من الشكليات القانونية التي هي من اختصاص مؤسسي الشركة، أهمها تحديد رأسمال الشركة الذي بالرغم من خضوعه للحرية التعاقدية لا بد أن يتوافق مع الأهداف الاقتصادية للشركة ولنشاطها، كما يتعين عليهم تقدير الحصص العينية في حال المساهمة بها، إضافة إلى ذلك يتوجب على القائمين بالتأسيس الحرص على اختيار تسمية تجارية تكرر الممارسة النزيهة للتجارة، مع بعض المسائل المفروضة تحديدها بموجب نموذج القانون الأساسي للشركة مثلما هو الحال فيما يتعلق بتداول الحصص... الخ؛ كون هذا الأخير يحرر من طرف الموثق فمن شأنه إضفاء الرسمية والصفة الإلزامية على بنوده⁴، وهو ما سيتم دراسته ضمن الشق الأول الذي يجسد الإجراءات المباشرة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة لأول مرة.

أما في الشق الثاني من هذا الفرع، سيتم عرض الحالة الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تسمح بنشوء مؤسسة الشخص الواحد من الشركة متعددة الشركاء، والغاية من موقف المشرع أنه يسعى إلى استمرار هذا النوع من الشركات التجارية؛ و نظرا لهذه خصوصية المدرجة صراحة ضمن

¹ - نص المادة 598 من القانون التجاري.

² - نص المادة 606 من القانون التجاري.

³ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 236-237.

⁴ - المرجع نفسه، ص 196-197.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الفقرة الثانية من نص المادة 590 مكرر2 من القانون التجاري؛ لابد من التطرق إلى مؤسسة الشخص الواحد باعتبارها وليدة عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعدد الشركاء.

أولاً: التأسيس المباشر للشركات ذات المسؤولية المحدودة

بعد توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، يمكن للمؤسسي شركات ذات المسؤولية المحدودة كخطوة أولى مباشرة صياغة القانون الأساسي الذي وفقاً لما سلف لابد أن يتضمن اسم الشركة مقرها مدتها، مع ذكر بيانات الشركاء، كما يجب أن يحدد فيه قيمة رأسمال الشركة والحصص المقتمة، مع التحديد التفصيلي لهذه الأخيرة سواء من حيث نوعها وقيمتها فضلاً على ذكر أصحابها؛ علاوة على ذلك يتضمن القانون الأساسي في العموم إلى تبيان طرق إدارة الشركة، وكذا كيفية التنازل عن الحصص، زيادة على تحديد الأرباح، كأصل عام تذكر هذه البيانات لكن لا يمنع أن يتم إدراج غيرها¹؛ شرط أن يبرم عقد تأسيسها من طرف الشركاء جميعاً أو بواسطة وكلائهم إذا ما أثبتوا تفويضهم الخاص²، ليلجأ القائمين على التأسيس بعد تحرير عقد الشركة إلى تقديم طلب تسجيلها لدى مأمور مركز السجل التجاري مرفقين طلبهم بالملف المطلوب قانوناً³، حسب ما أوجبه المادة 10 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁴؛ تبعا لذلك يتم دراسة ملف التسجيل مع الحرص على مطابقة تصريحاتهم للوثائق⁵؛ حيث بعدها إما يرفض الملف لعدم تحقق هذه المطابقة - لكن بما أننا بصدد التأسيس سنخصص بذلك حالة الموافقة-، فإذا ما تمت الموافقة على المؤسسين إيداع الأموال ما لا يقل عن نسبة الخمس (5/1) من مبلغ رأسمال التأسيسي لدى الموثق، في حين تدفع القيمة

¹ - عودة أحمد عبد الرحيم، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، 2005، ص70-73.

² - نص المادة 565 من القانون التجاري.

³ - نصوص المواد من 7 إلى غاية 10 من المرسوم 15-111 الذي يحدد كفايات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري.

⁴ - نص المادة 10 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط الممارسات التجارية: " يؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب".

⁵ - نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، العدد 09 المؤرخة 09/02/2011.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الكاملة للحصص العينية¹؛ يتم استكمال إجراءات تسجيل الشركة بعد إثبات إيداع الأموال في حساب الشركة، من أجل إصدار مستخرج التسجيل بعد دفع رسوم شرط أن يسدد باقي رأسمال الشركة خلال المدة المحددة قانوناً² والمتمثلة في خمس (05) سنوات كحد أقصى³.

بعد الحصول على مستخرج القيد يتم الإعلان عنه، فلا يعتد بالتسجيل تجاه الغير إلا بعد مرور يوم (01) كاملاً من نشره حسب نص المادة 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁴، كما يلتزمون بالإعلان عن وجود الشركة لدى مصلحة الضرائب، و لدى صندوق الضمان الاجتماعي للعمال الغير الأجراء.

إن كان قد حدد القانون من خلال مضمون النصوص المنظمة للشركات التجارية عامة وذات المسؤولية المحدودة بالأخص إجراءات تأسيسها المذكورة أعلاه، فمن الجدير بالإشارة أنه على مؤسسي الشركة حجز تسمية في البداية من أجل تحرير القانون التأسيسي للشركة التي تمنح لهم من طرف المركز الوطني للسجل التجاري وهي صالحة لمدة 6 أشهر، أما إذا لم يتم تسجيل الشركة أو لم تمتد المدة يصبح الاسم متاح للغير؛ وطلب التسمية يتم إما على مستوى فرع المركز للولاية أو عبر الانترنت⁵، كما يتوجب عليهم إثبات مقر الشركة و إثبات هوية الشركاء من خلال شهادات الميلاد، من أجل شهر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعد دفع الرسوم اللازمة لذلك، ليتم الحصول على الإعلان من طرف مصالح الإشهار القانوني للمركز أو عن طريق تحميله من الموقع الإلكتروني للمركز، لكن من أجل الحصول على مستخرج القيد يقدمون طلب ممضي ومحرر

¹ - نصوص الفقرات 01-02-04 من المادة 576 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

² - عودة أحمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص74.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 567 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري: "...في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري".

⁴ - نص المادة 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁵ - البوابة الإلكترونية لإنشاء المؤسسات التجارية لتبسيط إجراءات إنشاء المؤسسات، الاطلاع يوم 2018/05/12 على الموقع: <https://www.jecremonentreprise.dz> ؛ يتطلب حجز التسمية الذهاب للمركز الوطني للسجل التجاري (الفروع المحلية) على مستوى شبكات البحث عن الأسبقية ليتم تقديم بطاقة التعريف مع استمارة طلب التسمية إلى العون المسئول عن تسجيل التسميات من أجل الحصول على شهادة تسجيل التسمية، مع أن نص المادة 5 من المرسوم رقم 11-38 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري تقرر بأنه من اختصاصاته حيث يمسك و يدير فهرس التسميات الاجتماعية.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، فضلا على تقديمهم ما يثبت وجود محل، مرفقة بنسخة من القانون الأساسي فضلا على إعلان نشره، كما يقدمون وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المحدد بـ 4000 دج، زيادة على وصل حقوق القيد في السجل الذي يتم تسليمه، بعد دفع المؤسسين رسم الدمغة ورسوم التسجيل للمركز الوطني، فبعد التأكد من مطابقة الملف المطلوب على مستوى المركز، و قيمته تتحدد وفقا لقيمة رأسمال الشركة و عدد النشاطات¹.

في الأخير يمكن القول أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعتمد في تأسيسها على إجراءات بسيطة مقارنة لما تتطلبه شركات المساهمة، حيث الإجراءات تستغرق زمنا قصيرا، ما جعلها تستقطب العديد من رجال الأعمال، لذا رتب لها المشرع خصوصية حفاظا على بقائها، أين اعتبارها مصدر لنشوء مؤسسة ذات الشخص الواحد. في هذا السياق يجب القول أن الدراسة لا تنصرف للطرق غير المباشرة لتأسيس الشركات، لأن جميعها يمكن أن يتأسس بطريق غير مباشر من خلال تحويل الشركة؛ لكن إذا تعلق الأمر بتجمع الحصص لدى شريك وحيد تنشأ مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، العنصر الذي يجب تبيان كونه هذه الأخيرة قد تكون وليدة عن شركات ذات المسؤولية المحدودة.

ثانيا: ميلاد المؤسسة ذات الشخص الواحد من الشركة ذات المسؤولية المحدودة

متعددة الشركاء

جسد الأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري الاعتراف الصريح بمؤسسة الشخص الواحد، من خلال تعديل نص المادة 564 منه التي أصبحت تجيز إبرام عقد الشركة بإرادة منفردة؛ مع اشترط توافر باقي الأركان الموضوعية والشكلية التي يتطلبها العقد. كما يقوم الشريك الوحيد بجميع إجراءات التأسيس المطبقة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، سواء بصياغة عقد المؤسسة لدى الموثق وفقا للنموذج الذي يتماشى مع وضع الشريك الوحيد، كون جميع البنود تخضع لإرادته، فضلا على تحديده للحصص المقدمة ويفصل في قيمة الحصص العينية، كما يعين أعضاء الإدارة سواء تم

¹ - البوابة الإلكترونية لإنشاء المؤسسات التجارية لتبسيط إجراءات إنشاء المؤسسات، الاطلاع يوم 2018/05/12

على الموقع: <https://www.jecremonentreprise.dz>

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

تسيير المشروع من طرفه أو الغير... الخ، ليأتي بعدها قيد المؤسسة لدى السجل التجاري، و نشره، غير أن ما يميز كل هذه الإجراءات أنها تتم بمعية الشريك الوحيد¹.

قد ساهمت مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة و إجراءات تأسيسها المبسطة في استقطاب المدخرين ورجال الأعمال، حسب ما تكشف الحياة الاقتصادية، لذا رتب المشرع على انحلالها ميلاد مؤسسة ذات شخص وحيد، أين منح للشريك الوحيد الاستمرار بالشركة إذا ما اجتمعت الحصص في يده بغض النظر عن السبب المفضي لذلك²، بل أجاز له تأسيسها بمفرده، واعتبرها شركة ذات المسؤولية المحدودة مبسطة، نتيجة تطابق أحكامها مع الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء³، وفقا لأحكام المادة 564 من القانون التجاري⁴.

مما سبق ذكره، تتجسد الخصوصية التي تكتسبها المؤسسة ذات ذات الشخص الواحد، في خروج المشرع عن القواعد العامة⁵، حيث لا تخضع لأحكام البطلان إذا انخفض عدد الشركاء إلى شريك واحد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل يترتب عنه نشوء مؤسسة ذات الشخص الوحيد⁶؛ لكن بطريقة غير مباشرة، ذلك بعد اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد. وعيله يتعين على الشريك الوحيد أن يعدل القانون الأساسي، فلا يشترط أن يعيد تحرير العقد كما هو الحال في التأسيس المباشر للشركة حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري⁷.

لذا على الشريك الوحيد تقديم الملف الوارد ذكره بموجب نص المادة 16 من لمرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، أين يملء الشريك طلب محرر على استمارات يسلمها م.و.س.ت، مرفقا بالوثائق التالية: أصل مستخرج السجل التجاري

¹ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 109-116.

² - المرجع نفسه، ص 116-117.

³ - هيو إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص 311.

⁴ - نص الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 564 من القانون التجاري.

⁵ - نصوص المواد 439-440-441 من القانون المدني؛ حيث ترتب القواعد العامة بطلان الشركة في حال انسحاب أحد الشركاء أو لأي سبب آخر.

⁶ - نص المادتين 590 مكرر 1 و 590 مكرر 2 من القانون التجاري.

⁷ - نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03/05/2015 يحدد كفيات القيد و التعديل والشطب في السجل التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ونسخة من القانون الأساسي المعدل، نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا على إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية¹.

كما تتطلب آخر الإجراءات نشر التعديل وفقا لنص المادتين 11 و 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ حيث تضمنت المادة في فحواها أن النشر بالنسبة للأشخاص المعنوية يهدف إلى إطلاع الغير بالعقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وغيرها من المسائل المتعلقة بها².

الفرع الثالث: إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم

تجمع شركة التوصية بالأسهم بين خصائص شركتي المساهمة و التوصية البسيطة، و هذه الأخيرة تحيل أحكامها لتطبيق النظام القانوني لشركة التضامن؛ لعل هذا التداخل ساهم في عدم انتشارها في الجزائر بكثرة³.

ساهمت الخصائص المستمدة من شركات التوصية البسيطة و المساهمة على النظام القانوني للشركة، حيث تخضع إجراءات تأسيسها لأحكام شركات المساهمة، بمعنى إذا لجأت للاكتتاب العام فهذا يجعلها تخضع لنفس الإجراءات المنظمة له، أما إذا حدّد رأسمالها بمليون دينار يطبق عليها القواعد السارية على شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق؛ ما يجعلها تستمد خصوصيتها من خصوصية شركات المساهمة، لذا تستلزم الدراسة التعرض لها (أولا)؛ من ثم نخصص الشق الثاني من الدراسة إلى تبيان الإجراءات المنظمة لتأسيسها بصفة عامة (ثانيا).

أولا: امتداد خصوصية شركات المساهمة إلى شركات التوصية بالأسهم

نص المشرع الجزائري صراحة في القانون التجاري على تطبيق إجراءات تأسيس شركة المساهمة على شركات التوصية بالأسهم بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 715 ثالثا 1 منه بقولها: "يعين

¹ نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كفايات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري.

² نص المادتين 11-12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

³ البوابة الجزائرية لإنشاء المؤسسات، تم الإطلاع يوم 2018/09/23 على الموقع:

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المسير الأول أو المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي و ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة¹، يستشف من فحوى المادة أن إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم تأخذ إحدى طرق التأسيس التي تميز شركة المساهمة، أي أن لهم الحرية في تأسيسها عن طريق اللجوء للاكتتاب العام أو دونه، لكن شرط أن يتماشى ذلك مع قيمة رأسمال الشركة؛ بمعنى في الحالة الأولى إذا كان رأسمالها يفوق خمس (05) ملايين دينار جزائري يتبعون إجراءات معقدة و طويلة بدءا بتحرير القانون الأساسي لدى الموثق الذي تسبقه مرحلة حجز تسمية الشركة و تأجير أو شراء ملكية المحل الذي تستغله الشركة في مباشرة نشاطها الاقتصادي، من أجل إثبات الجدية في التأسيس عند نشره في نشرة الإعلانات القانونية كما أنه لازم لقبول الاكتتاب بالأسهم، ليتم بعدها إصدار الأسهم من أجل الاكتتاب بها الذي يتم الإعلان عنه من أجل إعلام الجمهور بعدد الأسهم و أجل الاكتتاب... الخ، يلي ذلك دفع الأموال التي يتم إيداعها إلى غاية قيد الشركة في السجل مع دفع رسوم القيد، في الأخير إتمام التسجيل من ثم نشر مستخرج القيد.

لكن أن ما يميز التأسيس في شركة التوصية بالأسهم أن القائمين بالإجراءات يتم تعيينهم في القانون الأساسي للشركة؛ أما إذا لم تلجأ للاكتتاب العام، فإن الإجراءات تتبسط، فلا تخضع بذلك للمدة الزمنية المتاحة من أجل تحصيل الاكتتابات، حيث يكتفون بعد تحرير العقد ونشره بعده بإيداع الأموال، من أجل إتمام إجراءات تسجيلها في السجل التجاري و شهرها.

في الأخير يمكن القول أن شركة التوصية بالأسهم تعتمد في إجراءات تأسيسها على النصوص المنظمة لشركة المساهمة، لكن لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري تدخل بقاعدة آمرة فيما يتعلق بتحديد الحد الأدنى من رأسمال شركة المساهمة سواء لجأت للاكتتاب العام أو العكس، لكنه لم يشترطه بخصوص شركة التوصية بالأسهم، ما يفيد أنه لا يمنع من عدم توافر هذين الحدين إذا ما اتفق مؤسسوها على ذلك، وهو ما يثير التساؤل حول الإجراءات التي يتبعوها في هذه الحالة، أم أنهم ملزمون بفحوى نص المادة 715 ثالثا¹ من القانون التجاري، أو أن هذا الفراغ يحيل إلى تطبيق إجراءات تأسيس شركات التوصية البسيطة؟. انطلاقا من النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم يتضح أن المشرع ينص ضمن الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري على أنه تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثا المتضمنة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

شركات التوصية بالأسهم، غير أن عدم اشتراط المشرع الجزائي حد أدنى لرأسمال الشركة مع اكتفائه بالقول أنه: "...يكون مقسما إلى أسهم" وفقا لما جاء به الفقرة الأولى من نفس المادة¹، قد أسفر بصفة ضمنية أن شركة التوصية بالأسهم تخضع من حيث مسألة رأسمالها لأحكام شركة المساهمة وليست التوصية البسيطة، لأنه ضمن هذه الأخيرة يكون ممثلا في حصص، فضلا على ذلك فمضمون الفقرة الأولى من نص المادة 715 ثالثا¹ تلزمهم بنفس إجراءات تأسيس شركات المساهمة².

مما سبق نخلص إلى أنه تخضع إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم إلى أحكام شركة المساهمة، و بذلك تشتت توافر حد أدنى من رأسمال الشركة الذي بموجبه تتحدد شكليات التأسيس.

ثانيا: الإجراءات المتبعة عند تأسيس شركات التوصية بالأسهم

تقوم شركة التوصية بالأسهم باتفاق الشركاء على تأسيسها، لذا يستلزم عند إبرام عقدها توافر الشروط الموضوعية العامة التي تم التفصيل فيها سابقا سواء من حيث الأركان المتعلقة بشخص الشريك أو الخاصة بالمشروع من حيث محله وسببه؛ فضلا على ذلك تتطلب توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة، كما أنها تستوجب شروط شكلية تتمثل في تسجيلها و شهرها³.

من المتفق عليه أن شكل عقد شركة التوصية بالأسهم يجب أن يكون رسميا محررا لدى موثق⁴، يحدد فيه الشركاء اسم الشركة وعنوانها ورأسمالها و شكلها، كذا موضوعها و مدتها فضلا على مقرها الرئيسي⁵؛ غير أن خصوصية شركات التوصية بالأسهم تكمن في صيغة عقد الشركة بدءا بوجوب تعيين مسير أو مسيرون أولون يقومون بإجراءات تأسيسها أي من تحرير العقد لدى الموثق إلى غاية شهر السجل التجاري، تنتهي صلاحيتهم بعد وجود الشركة؛ و تعيين المسير أو المسيرون يتم بموافقة جميع الشركاء المتضامنين إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك⁶؛ كما يشتمل عقد شركة التوصية بالأسهم على بعض الشروط التي تميزها عن شركات التوصية البسيطة وكذا شركات المساهمة -بالرغم من أنها كما سبق القول أعلاه أنها تخضع لنفس إجراءات تأسيسها-، بعض الأحكام المشتركة بينهم سواء من حيث تحديد

¹ - نص الفقرة الأولى و الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

³ - المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري.

⁵ - نص المادة 546 من القانون التجاري.

⁶ - نص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أنسبة الأرباح و الخسائر، زيادة على ذلك فلها خصوصية تتمثل في وجوب الحفاظ على تنوع المراكز القانونية للشركاء بين المتضامنين والموصين¹؛ علاوة على ذلك فإن تعديل القانون الأساسي للشركة يخضع لإجماع الشركاء المتضامنين و الأغلبية العددية و الرأسمالية للشركاء الموصين².

كما تتميز من حيث إدارتها التي تتطلب تعيين مجلس مراقبة من طرف الجمعية العامة العادية يتشكل من ثلاث مساهمين على الأقل، شرط أن لا ينضم إليه الشركاء المتضامنين؛ يتولى الرقابة الدائمة لتسيير الشركة مع تحملهم للمسؤولية الجزائية عن أفعال المسيرين إذا علموا و لم يصرحوا بها؛ كما يتحملون المسؤولية الشخصية عن أخطائهم المرتكبة خلال مدة وكالتهم³.

نستنتج في ختام هذا الفصل أنه وضع المشرع الجزائي منظومة قانونية للشركات التجارية، فاشترط وجوب توافر الأحكام العامة لانعقاد الشركة؛ سواء المتعلقة بشخص الشريك أو الخاصة بالمشروع الاقتصادي. كما يتميز عقد الشركة التجارية بشروط موضوعية خاصة لا يبرم العقد دونها، حيث يشترط أن يكون إبرام العقد بين شخصين فأكثر كأصل عام، يقدمون حصص مالية و/أو حصة بالعمل، من أجل تقاسم ما ينتج عن المشروع الاقتصادي من ربح أو خسارة شرط أن تكون لديهم نية الاشتراك. علاوة على ذلك، يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ومقيداً في السجل التجاري، إضافة إلى نشر مستخرج السجل في نشرة الإعلانات القانونية.

تتشترك جميع الشركات التجارية سواء كانت ذات طابع مالي أو طابع شخصي في توافر هذه الشروط ما عدا شركة المحاصة، إلا أنها تختلف فيما بينها؛ ما كرسه المشرع ضمن الأحكام الخاصة بكل شركة، الموقف الذي ترتب عليه ظهور بعض الخصوصية في شركات الأموال لأن المشرع خرج عن القواعد العامة الذي بدوره امتد إلى إجراءات تأسيسها التي لها طابع نظامي أكثر منه تعاقدية مقارنة مع شركات الأشخاص.

¹ - إلياس ناصيف، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 81-82.

² - نص المادة 715 ثالثاً 8 من القانون التجاري.

³ - نصوص المواد 715 ثالثاً 2؛ 715 ثالثاً 7؛ 715 ثالثاً 8 من القانون التجاري.

الفصل الثاني: الخطر الجزائي في مرحلة تأسيس شركات الأموال

لقد منح المشرع الجزائري لشركات الأموال بعض الخصوصية مقارنة بباقي الشركات التجارية لاسيما شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، تتميز هاتين الأخيرتين بالمسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة؛ فضلا على أنه يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين في مرحلة التأسيس.

انعكست هذه الخصوصية على الأحكام العقابية الواردة ضمن القانون التجاري، لذا يثار التساؤل حول أسباب اهتمام المشرع الجزائري بتجريم بعض الأفعال المتعلقة بتأسيس هاتين الشركتين دون غيرها من الشركات؟، لعل الإجابة عن ذلك تكمن في غاية المشرع من افتراضه بأن وقوع الضرر من شأنه أن يمس بالمصالح الأساسية، لذا كفلها بنصوص ردعية، غالبا ما تتجسد ضمن القانون الجزائي - أو كما يصطلح عليه "القانون الجنائي" - الذي يهتم بحماية القدر الأدنى من القيم و المصالح الاجتماعية مراعيًا في ذلك الموازنة بين الحريات والحقوق؛ ما جعل هذه النصوص العقابية كضمانة لهذه المصالح عن طريق حظر كل ما قد يصيبها من ضرر، بل حتى من خلال تقرير المساءلة الجزائية استنادا إلى فكرة الخطر كسياسة عقابية حديثة تهدف لحماية بعض المصالح الجوهرية من أي ضرر قد يهدد استقرارها، الذي يمتد في المقابل إلى استقرار المجتمع حتى إن لم يتحقق الضرر؛ وهو ما تشهده الأحكام العقابية الاقتصادية التي تقررت لحماية المصلحة الاقتصادية؛ لأن الإضرار بها يهدد أغلب المصالح المتصلة والمتفرعة عنها، ما يرجع بالسلب على بناء اقتصاد الدولة ونفوذها.

إن غموض فكرة الخطر الجزائي المنوط بشركات الأموال ومحلّه في مرحلة تأسيس الشركات الأموال؛ تستلزم في بادئ الأمر التعرض إلى مفهوم الخطر الجزائي وفقا للتشريع الجزائي من أجل إزالة اللبس عنه، ما سيتم دراسته ضمن المبحث الأول تحت عنوان "اللبس المفاهيمي للخطر الجزائي"، التي ترتبط أساسا بمحل الخطر لذا يجب تحديد محل المصلحة المرجحة التي ساهمت في تبنيه، وفقا لعناصر المبحث الثاني الموسوم بـ "محل - أساس - الخطر الجزائي في شركات الأموال".

المبحث الأول: اللبس المفاهيمي للخطر الجزائي

تثير دراسة مفهوم الخطر العديد من الإشكالات أهمها تشعبه في شتى ميادين العلوم؛ بل الأكثر من ذلك فالخطر في القانون في حد ذاته تتعدد مجالاته على سبيل المثال في المجال الإداري والتأمين،

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الخطر في القانون المدني في القانون الجنائي، غير أن البحث ينصب على المجال الأخير أين تتم دراسته على أنه يهدد بصفة عامة المصالح المحمية قانوناً.

فمنذ ظهور المدرسة الوضعية وبعدها مدرسة الدفاع الاجتماعي بدأ بعض الفقهاء* يؤثرون على التوجهات التشريعية من أجل تجريم بعض السلوكيات التي تحمل في طياتها مخاطر يمكن أن تضر بالحقوق والقيم التي يحميها القانون، ما يؤكد دور القانون حيث لا يتدخل بعد وقوع الجريمة لمعاقبة الجناة فحسب، بل حتى في المرحلة السابقة على وقوع الجريمة¹.

وعليه يمكن القول أنه في الوقت الراهن أصبح الخطر كعلة للتجريم حقيقة جنائية تتصدى لكل الاعتداءات الماسة بالمصالح الأساسية للمجتمع بما فيها الاقتصادية خاصة أن نفوذ الدول مرتبط بها؛ بل تعتمد المشرع واجب الاحتياط على مصالحه الأساسية من خلال تجريم بعض الأفعال الفرعية المتصلة بالمصالح الأساسية، هو ما شهده مجال الشركات التي تعتبر المحرك الأساسي للاقتصاد.

لذا من أجل معرفة الخطر كسبب للتجريم في مجال الشركات لابد في البداية من محاولة إزالة الغموض عن فكرة الخطر الجزائي، من ثم يتوجب تحديد نطاق الخطر الجزائي في مجال الشركات التجارية أثناء تأسيسها.

المطلب الأول: فكرة الخطر في التشريع الجزائي

مرت فكرة الخطر في القوانين المدنية بمراحل تدرجت فيها هذه الفكرة من مرحلة تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ إلى مرحلة المسؤولية على أساس المخاطر، لتؤثر بذلك على القانون الجزائي الذي ظهرت فيه اتجاهات حديثة تستهدف توسيع الحماية الجنائية على أساس تجريم الخطر بغية تحصين المصالح الأساسية والحفاظ على الحد الأدنى لتوازن مصالح المجتمع؛ حيث أضحي القانون الجنائي الحديث يعتمد في سياسته على مبدأ التوقع والنظرة المستقبلية كأسلوب تشريعي لمواجهة الخطر الجنائي الذي بات يهدد استقرار المجتمع بسبب ما خلفته العولمة التي طغت على جل الميادين²، بما فيها العولمة الاقتصادية.

* GERARD Cornu et Chantal RUSSO et MERLE.

¹ - رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 8، العدد 2، 2011، ص 150.

² - حسنين محمدي البوادي، المرجع السابق، ص 32-36؛ 172-177.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن انتقال المفاهيم المدنية المتعلقة بتحمل المسؤولية على أساس الخطر إلى القانون الجزائي ترتب عنه توقيع نفس الآثار القانونية الناجمة عن إسناد المسؤولية، أي المساس بالحريات الشخصية. إلا أن المسؤولية الجزائية وخطرها على الحريات الفردية، كذا على مجال الاقتصاد والأعمال، يمكن أن يثبط روح المبادرة، لذا يجب تعريف الخطر الجزائي، بما أنه أضحى مصدرا تجريميا تسعى من خلاله السياسة التشريعية إلى درء أي اعتداء يقع على المصلحة المحمية، حسب ما سيتم دراسته ضمن الفرع الأول، لكن ما يطرح التساؤل هل أي احتمال للخطر يترتب عنه التجريم أم أن المشرع الجزائي يتطلب أن يكون تحقيقه مؤكداً؟، ما سوف يفصل فيه ضمن الفرع الثاني، من أجل الوصول إلى دور الخطر في التجريم وفقاً لمضمون الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الخطر الجزائي

لقد كانت فكرة الخطر قديمة، بحيث كان لها الأصالة في تحديد خطورة بعض السلوكيات التي لا تكون مشابهة للسلوكيات العمدية بوصفها جرائم خطر، فهذه الأخيرة تبرز بقيامها على الخطأ غير العمدية في طابعه الصارم، من ثم كان من الضروري انتظار القانون الجزائي من أجل إخراج الخطر من وضعه الفقهي و الاعتراف به في القانون الوضعي¹.

تختلف فكرة الخطر في القانون الجزائي على ما هو وارد في القانون المدني؛ إذ أن هذا الأخير يربط معناه بمجال التأمين حسب ما ورد ضمن نص المادة 614 منه- و إن كان في حد ذاته يدل على معاني مختلفة²، في حين ينصرف معنى الخطر الجزائي إلى تجريم كل سلوك من شأنه أن يسبب ضرر بالمصلحة المحمية، أو بالأحرى من أجل كفل حماية أكبر لمصلحة جوهرية انتهج المشرع فكرة الخطر في تجريمه للسلوك الذي من شأنه الإضرار بها حتى لو لم يتحقق الضرر، ما تسفر عنه النصوص العقابية التي تتضمن جرائم لا تتطلب تحقق نتيجة إجرامية معينة فاحتمالية وقوعها فقط تجعل من السلوك يتوافر على خطر الإضرار بالمصلحة محل الحماية.

¹- La mise en danger, Repertoire de droit pénal et de procédure pénale; "La mise en danger est une notion déjà ancienne (Albert CHAVANNE, Les infractions de mise en danger, RIDP, 1969, p 125). Elle a pour originalité de fixer la gravité de certains comportements, qui, tout en ne s'apparentant pas à des conduites intentionnelles, se démarquent de la faute non intentionnelle par leur caractère extrême (...) Il a fallu attendre le nouveau code pénal pour que la mise en danger sorte de son statut doctrinal et soit enfin reconnue en droit positif. Les analyses n'ont pourtant pas manqué, destinées à en récupérer la réalité, notamment sous couvert de la théorie dite du "dol éventuel"; Vu le 29/12/2018 par le site: <https://www.dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>

²- بن دخان رتيبة، الخطر في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 46، الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2016، ص 252.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ساهم التباين بين ميادين الخطر بين تعريفه اللغوي والاصطلاحي في تسليط الضوء على مفهوم الخطر، لاسيما أنه لازال يعرف لبس كبير في الوسط الفقهي و لدى الباحثين الذين قاموا بدراسته. من أجل توضيح مفهوم الخطر في القانون الجزائي أو ما يوصف بالخطر الجزائي لابد في بداية الدراسة إزالة الغموض على لفظ الخطر الجزائي، من أجل تحديد التعريف الراجح، كذا أساس الخطر في القانون الجزائي، وفقاً لفحوى هذا الفرع.

أولاً: إزالة الغموض عن الخطر الجزائي

تحليل التركيبة المزدوجة للخطر الجزائي التطرق للتعريفات الجزئية لكل مصطلح بصورة مستقلة، لأن جمعهما قد لا يؤدي للمعنى المراد من المصطلح، لذا تم تخصيص الشق الأول من هذا العنصر لمصطلح الخطر الذي هو محل اللبس المفاهيمي أين يجب تبيان مواقف المذاهب الفقهية بخصوص تعريفه، والوقوف على بدايات توظيفه من ثم عرض أهم التعريفات اللغوية والاصطلاحية له؛ أما في الشق الثاني سيتم دراسة لفظ "الجزائي" وفقاً للعناصر الموالية على الترتيب.

1- تعريف الخطر

من أجل تحديد المعنى القانوني للخطر يجب عرض تعريفه اللغوي؛ بحيث يعتبر من الناحية اللغوية مصدر خطر - بضم الطاء - خطراً وخطوراً وخطورة أي عظم، وارتفع قدره فهو خطير، ويقال خاطر به: جازف، وأشفاه على خطر، وخاطر فلاناً راهنه، تخاطرا، أي تراهنا¹، أما الخطر - بفتح الطاء - فيعرف بأنه: "الإشراف على الهلاك، والخطورة احتمال وقوع الضرر"²، كما يقول النحويون خطر الرجل في مشيه خطراً، و خطرانا: بمعنى اهتز وتبخر وأخطر المرض رجلاً: أي جعله بين السلامة والتلف، فضلاً على أنه ينصرف إلى فعل ما يكون الخوف فيه أغلب بقول خاطر بنفسه³.

يتضح من المعاني اللغوية أن لفظ الخطر يختلف مدلوله إذ قد ينصرف إلى وقائع مادية محددة على سبيل الاهتزاز، كما قد يكون له مدلول معنوي كخطر الهلاك⁴.

¹ - بن دخان رتيبة، المرجع السابق، ص252.

² - المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص202.

³ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، 2002، ص20.

⁴ - المرجع نفسه، ص21؛ بن دخان رتيبة، المرجع السابق، ص252.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

على إثر ذلك يمكن عرض المفاهيم الاصطلاحية لتباين مقومات الخطر في الاصطلاح؛ غير أن قبل ذلك لابد من الرجوع إلى تأصيل كلمة الخطر لاسيما أنها لم تظهر إلا في منتصف القرن السادس عشر، ليتم تعريفها علميا في بداية القرن السابع عشر فضلا على ارتباط الخطر بخمس معاني مشتركة؛ حيث قد يأخذ معنى "situation dangereuse" و"péril"، كذلك "la probabilité- éventualité"، كما يأخذ معنى "le danger" ليس ذلك فقط فقد ينصرف معناه إلى "les conséquences et dommage" نقلا عن قول DESCRADES René إذا كان: "المعنى الصحيح للشيء هو الأكثر مشاركة؛ فإن فكرة الخطر لا تشير للمعنى الصحيح إلا في التعبير الشائع أين يفهمه الجميع بأنه هو المخاطرة "prendre des risques" أو أيضا تحمل مخاطر التي تعرف وجود وضعية خطيرة "à ses risques et péril".¹

لكن من الناحية العملية فهو يشمل عدة تعريفات، لكنه يُستخدم فيما لا يقل عن خمسة معاني؛ حيث يفهم معنى الخطر بحسب سياق الكلام؛ فقد يأخذ معنى احتمالية وقوع الخطر (التنبؤ بالخطر) الهلاك. غير أن Georges JOUSSE بعد عرضه للمرادفات التي تأخذ معنى الخطر يرى بأنه في الكثير من الأحيان يستخدم لفظ الخطر بدلا من باقي المصطلحات؛ كما يسند رأيه للنقص اللفظي الذي يعود بالسلب على دقة صيغته²؛ بل حتى معاجم المفردات المستعملة المتعلقة بالخطر دائما تعبر عن وضعية احتمال وقوع الضرر، لكن يظهر أن هناك فصل بين معجم اللغة والمشرع حيث هذا الأخير لم يولّ المزيد من الاهتمام لاستخدام الموارد اللغوية بل اكتفى بكلمة الخطر "risque".³

لا يتجسد الاختلاف فقط فيما سبق ذكره أعلاه، بل تعددت صياغات الفقه التي تعرفه، بحيث اعتبر أنصار المذهب المادي الخطر وصف لضرر في طور التكوين لم يتم تكوينه بعد و ينطوي على إمكان حدوث ضرر، ليتم تعريفه على أساس فكرة الإمكان أي تعرف الخطر بأنه: مكان حدوث ضرر "غير أنه لقي نقد من بعض أنصار المذهب لأن حسب وجهة نظرهم الضرر يعتبر ممكنا و لو كان حدوثه نادراً؛ الأمر الذي يترتب عليه أن يوصف بالخطر كل ما يأتيه الجاني من أفعال لها مكنة الإضرار بالحقوق

¹ - Georges JOUSSE, Le risque cet inconnu, IMESTRA Edition, Paris:France, 2004, p15-20

² - Ibid, p20.

³ - Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, Recueil Dalloz, Paris: France, 1994, p153; "Un dictionnaire des synonymes aurait été utile à consulter : « danger » exprime toujours les situations où l'on craint un mal ; « péril » signifie l'espèce de danger la plus pressante, la plus imminente ; et le « risque » c'est avant tout un inconvénient possible, ou un sinistre. On voit la distance qui sépare le lexicographe du législateur. Tout en regrettant que ce dernier n'ait pas prêté davantage attention à utiliser les ressources et la clarté de la langue française, acceptons le mot risque. La loi précise son objet et insiste sur son caractère essentiel : l'immédiateté".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أو المصالح المحمية؛ استنادا على ذلك تم تعريف الخطر بناء على فكرة الاحتمال فهو "احتمال حدوث الضرر"¹.

في حين يعتبر المذهب الشخصي أن "الخطر أمر لا وجود له في الواقع حيث أنه لا يوجد إلا الضرر أو عدم الضرر، ولا ثالث لهما"، بالرغم من أن الضرر ليس عاما في كل الجرائم بالتالي يجب التفرقة بين الضرر العام الذي يعتبر ماثل في كل جريمة أين يتمثل في العدوان على المصلحة المحمية بنص التجريم، والضرر الخاص الذي تتطلبه بعض الجرائم دون غيرها فلا بد من إثبات وقوعه².

إلا أن المذهب المختلط (التوفيقي) اعتبروا أن الخطر "هو صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج عنها زوال أو نقصان قيمة تشبع حاجة ما"؛ تأخذ الصلاحية طابعين مادي يستخلص من وقائع الحياة نفسها وشخصي أين يعتقد الأفراد وجود خطر ما ماثل حولهم؛ بمعنى بمجرد قيام فعل دلت عليه تجارب الحياة أنه مصدر للضرر يكون ماثلا فيه عن توافر خطر بهذا الضرر³.

انعكست التعريفات السالفة على التعريف الاصطلاحي للخطر؛ حيث يعرف الخطر بأنه إمكان الضرر، بالرغم من أن ذلك منتقد لأنه غير دقيق ولا يحدد درجة الإمكان، لأن الضرر ممكنا حتى لو كان حصوله نادرا، بالتالي يعتبر خطراً كل سلوك فيه إمكانية الضرر حتى لو بنسبة ضعيفة⁴؛ كما قد يعتبر بأنه احتمال حدوث الضرر، ليتجسد في نتيجة معينة لم تحدث بعد وليس حدوثها محققا، إنما محتمل فحسب⁵.

يحدد المشرع درجة الاحتمال على أساس الوقائع ليكون بذلك الخطر موجودا كلما كان احتمال تحققه أكبر، ما عرض هذا التعريف للنقد لأن مجرد الاحتمال لا يكفي لتحقيق إمكان تحقق الضرر⁶.

¹ - محمد أحمد المنشاوي، دور الخطر في إلهام المشرع قاعدة التجريم، مجلة الحقوق، العدد 4 السنة السابعة الثلاثون، 2013، ص 319-321؛ إن القول بوجود الخطر مرتبط بإمكانية تحقق الضرر الماس بالمصالح الأساسية والحقوق من شأنه اعتبار كل الأفعال ذات الخطر، أما في حال احتماله فإنه يخضع إلى تقدير قائم على أساس الخبرات والتجارب .

² - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 321.

³ - المرجع نفسه، ص 321-322.

⁴ - محمود طه جلال، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة: مصر، 2004، ص 117.

⁵ - محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1983، ص 48.

⁶ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 118.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

من أجل تفادي النقد الموجه لمصطلح الخطر استند تحديد مفهومه إلى القيم والمصالح الأساسية للمجتمع؛ بمعنى أن لا يحد درجة الخطر اللازم توافره في السلوك معيار الاحتمال أو الإمكان فقط، بل يدخل في تحديدها القيمة القانونية للمصالح محل الحماية¹، وعليه يمكن تعريفه " بأنه حالة واقعية أي مجموعة من الآثار المادية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق².

كما يعرف على أنه: "الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم"³. زيادة على ذلك فهو: " حالة توافر فيها قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لحدوث ضرر ما"⁴. يمكن بناءً على ما سبق من تعريفات للخطر-اعتباره بأنه حالة معنوية ناتجة عن ضرر مؤكد أو محتمل؛ أو قد ينتج من مجموع الظروف المحيطة بالقيم القانونية التي يكفلها القانون بالحماية. بعد التطرق في الشق الأول للمصطلح المتمثل في لفظ "الخطر" الذي هو محل الغموض و اللبس، يفرض بشكل لازم إيضاح الشق الثاني من المصطلح المركب المتعلق بكلمة "الجزائي" ضمن العنصر الموالي.

2- تعريف مصطلح "الجزائي"

يستمد مصطلح "الجزائي"* مفهومه من الجزاء الذي مصدره جزى ويراد به المكافأة والعقاب وغيرها؛ أما الجزاء في القانون فهو العقاب المفروض بنص قانوني على فعل غير مشروع قانوناً⁵. يحيل الموقع اللفظي لمصطلح "الجزائي" إلى علوم اللغة أين اتفق علماء النحو على أن هناك قاعدتين لغويتين تتعتان وتصفان المنعوت والموصوف؛ قاعدة النعت وتشتمل على نوعين من النعت الحقيقي والسببي؛ فالأول يذكر لبيان صفة متبوعه، أما الثاني يذكر لبيان صفة شيء مرتبط بالمنعوت والنعت

¹ - المرجع نفسه، ص 118.

² - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 21.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 46 نقلاً عن أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات -القسم العام-، 1991، ص 330.

⁴ - رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر، 1965، ص 471.

* لقد غلب مصطلح الجنائي بدلاً عن الجزائي وإن كانت التسمية الأولى تعبر عن نوع واحد من أوصاف الجريمة وهي " الجنائية" دون بقية الأوصاف؛ فالجزاء رغم أنه عبارة غير قانونية بشكل كبير إلا أنها تشمل جميع الأوصاف؛ مع العلم أن جرائم تأسيس الشركات التجارية جُلها جرائم جنحية، لذا تم اختيار مصطلح الجزائي عوضاً عن الجنائي لأنه أدق.

⁵ - معجم اللغة العربية المعاصر.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يكون مفرداً دائماً ويتبع ما قبله (المنعوت) في التعريف والتذكير ويتبع ما بعده في التذكير أو التأنيث، أما القاعدة الثانية فهي الصفة المشبهة تتمثل في "اسم مشتق يصاغ من الفعل الثلاثي اللازم للدلالة على من قام به الفعل على وجه الثبوت، لقد سمي هذا النوع من المشتقات بالصفة المشبهة، لأنها تشبه اسم الفاعل في دلالتها على ذات قام بها الفعل¹.

غير أن هناك فرقاً بينهما: فاسم الفاعل يدل على من قام به الفعل على وجه الحدوث والتجدد أما الصفة المشبهة فتدل على من قام بالفعل على وجه الثبوت فهي لا تصاغ إلا من الفعل الثلاثي². استناداً على ما سبق، فإن التعقيب على كلمة "الجزائي" جاءت على سبيل وصف تحديد مجال الخطر؛ فالمشرع الجزائي "قد أعطى للفعل الذي يتضمن خطراً وصف الخطر الجنائي"؛ ما ساهم بشكل كبير في بروز غموضه، بالتالي فإن دمج التعريفات السابقة لا تؤدي بالمعنى المراد من الخطر الجزائي من جهة، لذا يرجح أن لفظ "الجزائي" جاءت وفقاً لقاعدة النعت المذكورة أعلاه، أي النعت (الجزائي) يذكر لبيان صفة شيء مرتبط بالمنعوت (الخطر).

ضمن هذا السياق، يمكن القول بأن الدليل المؤيد في كون مصطلح "الجزائي" وصفاً لمجال الخطر ولا يتعلق تعريفه بالمصطلح المركب من الكلمتين؛ هو ما يجسده الفرق بين الخطر كمصطلح مستقل والخطورة الجنائية، فالخطر وصف يلحق بالنتيجة الإجرامية، أما الخطورة الجنائية فهي ترتبط بالشخص سواء أكان مجرماً أم إنساناً عادياً بما ينطوي عليه ذلك من تغيرات للظروف والأحوال المحيطة به، شأنها شأن العلوم الإنسانية الأخرى، بمعنى أنها وصف يلحق الفاعل، فلا يتوقف على توافر الجريمة؛ ومن ناحية أخرى يعتبر الخطر فكرة قانونية في الجريمة وعنصرها فيها، بينما الخطورة فكرة إجرامية لا يقضي توافرها وقوع الجريمة، لذا قد اعتبرت فكرة الخطر بالخطورة الموضوعية تمييزاً لها عن الخطورة الجنائية³.

بعد إيضاح اللفظين بصفة مستقلة، فهل يحقق جمعهما المعنى المراد من "الخطر الجنائي"؟، ما سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الموالي.

¹ - محمد عبد الله محمد الشلقاوي، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989، ص 215.

² - المرجع نفسه، ص 215.

³ - محمد عبد الله محمد الشلقاوي، المرجع السابق، ص 312؛ 323.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثانياً: التعريف الراجح للخطر الجزائي

يتطلب توقيع العقاب توافر الضرر؛ بل حتى احتمالية وقوعه تحقق ذلك استناداً على فكرة الخطر الجزائي بمعنى أن الخطر يكفي لتوقيع العقاب؛ من هذا المنطلق أفادت اجتهادات الفقهاء بأن الجمع بين كلمتي "الخطر" و"الجزائي" يمكن أن يشكل تعريفاً للمصطلح المركب على أنه: "حالة واقعية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق أو المصلحة القانونية"¹.

كما يعتبر أيضاً بأنه: "الحالة التي تنبئ عن ميل أو استعداد إجرامي يحتمل معها جدياً أن يرتكب إنسان جريمة مستقبلاً على أن يكون تقدير ذلك في ضوء ضمانات يكفلها القانون"².

بناءً على ما ذكر فإن الخطر الجزائي هي حالة تنذر بخطر الفعل الذي ينبئ جدياً بالضرر، فلا تقوم هذه الحالة الجدية إلا حين يطرأ على صعيد الواقع عامل أو أكثر دلت الخبرة الإنسانية على أنها قد تحدث ضرر؛ فإذا لم يتوفر العامل القادر على الإنذار الجدي بالضرر المحتمل فلا نكون بصدد خطر بل بصدد إمكان للضرر فقط³.

يتحقق مفهوم الخطر الجزائي في مجال الشركات محل التأسيس على سبيل المثال في حال قيام المؤسس بفعل من الأفعال المجرمة قانوناً؛ كاتفاق مقدّم الحصة العينية مع مندوب الحصص من أجل زيادة قيمتها الحقيقية، بالتالي يستشف احتمالية وقوع ضرر يمس بحقيقة رأسمال الشركة⁴.

حوصلة القول، ينصب الخطر الجزائي على احتمالية وقوع الضرر على المصالح المحمية قانوناً التي كفلها المشرع بالجانب الجزائي أو بالأحرى أقر لها أحكام جزائية. ما جعل للخطر نطاق خاص وفقاً للسياسة الجنائية الجزائية التي تتضح معالمها ضمن الأحكام الجزائية الخاصة، ما سيتم التفصيل فيه ضمن المطلب المتعلق بتحديد نطاق الخطر الجزائي أثناء تأسيس الشركات التجارية، لكن قبل ذلك لابد التفصيل في الاحتمال كمعيار أساسي للخطر تبعاً لفحوى العنصر الموالي.

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 46.

² - محمد عبد الله محمد الشلقاوي، المرجع السابق، ص 312.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - نص المادة 810 من القانون التجاري؛ نص الفقرة الرابعة من المادة 807 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثالثاً: أساس الخطر الجزائي

إن اختلاف مفاهيم الخطر أدى إلى اختلاف معايير؛ فالخطر مفهوم يقبل التدرج حسب درجة احتمال حدوث الضرر، بدءاً من مجرد الإمكان، وعبر مختلف درجات الاحتمال ذاتها، لينتهي إلى عدم الاحتمال بسبب تخلف الضرر أو لحدوثه فعلاً¹.

إلا أن ما أجمعت عليه التعريفات والمفاهيم السالفة العرض أن الخطر الجزائي هو الإنذار الجدي بالضرر، حيث لن يتوفر إلا إذا كانت عوامل الضرر موجودة بدرجة تبرر التخوف من حدوث ضرر حال غير متوقف على حدوثه أمر آخر، كما تعرف هذه الدرجة بدرجة "الاحتمال"²، يعتبر هذا الأخير معياراً للخطر، فضلاً على أنه معيار شخصي يقاس بمعيار الشخص العادي الذي يكون في مثل هذه الظروف، كما يقاس وفقاً للمعيار الموضوعي أين ينظر إلى ظروف كل واقعة على حدة³. فإذا تم تطبيق ذلك على جريمة إصدار أسهم شركة لم تستوفي إجراءات التأسيس بوجه قانوني؛ قد تكون نتيجة محتملة عن ارتكاب جريمة عدم القيد، يعلم مرتكبها أن الإصدار ممنوع في هذه الحالة، أما إذا كان مرتكبها يجهل ذلك فلا تكون كنتيجة محتملة.

أما إذا تم تطبيق المعيار الموضوعي الذي ينظر فيه إلى ظروف كل واقعة على حدة، فإصدار أسهم شركة غير مقيدة أو لم يتم إتمام إجراءات تأسيسها بشكل قانوني، هي نتيجة محتملة لعدم إتمام إجراءات تأسيسها، قد لا تكون بحسب الوقائع؛ فتأسيس الشركة بطرق قانونية لا يشكل خطر يهدد باحتمال وقوع ضرر، أما إذا طرأ على أحد إجراءات التأسيس خرقاً فهنا ترتفع درجة الإنذار بالضرر و يصبح هذا الإنذار جدياً، بالتالي تتوافر درجة الاحتمال التي يتوافر عندها الخطر.

في حين يعرف الخطر بدرجته القوية إذا انطوى الفعل على مكنة تحقيق الضرر ليس بمعنى الجواز، بل بمفهوم القدرة والقوة؛ حيث يجسد الفرق بين الإمكان والإمكانية؛ فالأولى لا تمنع القوانين الطبيعية من وجود الشيء أو الأمر الممكن، أما الثانية يراد بها وجود قوة صالحة لتحريك القوانين الطبيعية التي من شأنها إحداث نتيجة إجرامية⁴.

¹ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 37.

² - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 47.

³ - المرجع نفسه، ص 48.

⁴ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 37.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما تختلف الإمكانات الحقيقية عن الإمكانات الموضوعية (المادية)، بالرغم من التوافق الذي بينهما؛ إذ أن كلاهما على علاقة بالقوانين الموضوعية، غير أن علاقة الإمكانات الموضوعية مع القوانين الطبيعية على خلاف الإمكانات الحقيقية؛ فهي تعتبر علاقة تأثير وتأثر، ما جعل من الإمكانات الموضوعية معيار آخر للخطر حيث ينصرف معناه إلى الإمكانات الكامنة في الفعل وقدرته على إحداث النتيجة، من الجدير بالقول أنها تعتمد على القوانين الموضوعية لا على العناصر الشخصية كالميل أو الرغبة لدى الفاعل؛ كما أن النتيجة التي يفترض عدم حدوثها عند بحث الإمكانات الموضوعية ليست النتيجة الخطرة بل النتيجة الضارة، لأنها هي المفترض عدم حدوثها¹.

يعد معيار الإمكانات الموضوعية معياراً قوياً لاحتمال الخطر، على خلاف الإمكان الذي يعتبر الدرجة الدنيا من درجات احتمال الخطر، إذن أدنى درجات الاحتمال العادي تتمثل في "الإمكان" ما يجعل احتمال الضرر ضعيف، أما إذا كان توقع الضرر عادي فإن معيار الخطر هو "الاحتمال"، بحيث يتوسط الإمكان فليس بضعفه في المقابل لا يعتبر قوياً لدرجة الإمكانات الموضوعية. لكن تتجلى المرونة في كل معايير قياس الخطر وفقاً لدرجة الخطر أو بالأحرى درجة احتمال الضرر؛ إذا كان ضعيفاً أو عادياً أو قوياً؛ كما أنها لا تقتصر على احتمال حدوث الضرر بل يدخل في تقديرها القيمة القانونية للمصلحة أو الحق المحمي؛ فإذا كان ذو قيمة كبيرة فالمشرع يتدخل لحمايته ولو كان احتمال حدوثه ممكناً (ضعيفاً)².

وفقاً لما ذكر حول تفاوت معايير الخطر في تحديدها لدرجة احتمال حدوث الضرر، فإن هذا الاختلاف يترتب عنه اختلافاً في درجات الخطر، ما سيتم دراسته ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني: درجات الخطر الجزائي

تبرز القيمة القانونية للمصلحة أو الحق المحمي في درجات الخطر التي تعكس أهميتها في مجال الحكمة من التجريم، فإذا كانت درجة خطر السلوك على المصلحة الأصلية أكبر، اعتبر مخلاً بمصلحة فرعية وقررت له عقوبة الجناية، مثلما هي مقررة لسلوك الإضرار بالمصلحة الأصلية ذاتها، لكن إذا اعتبرت درجة الخطر عليها أقل اعتبر مخلاً لدعامة معززة لها وقررت له عقوبة الجنحة؛ بمعنى التجريم على أساس الخطر الجزائي يراد به إقامة حصن حول مصلحة أولية ذات أهمية قصوى لكيان

¹ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 50-52.

² - المرجع نفسه، ص 52-53.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المجتمع وإحاطة هذه الركيزة بخطوط دفاعية متعددة تدفع عنها صور متباينة من الاعتداء الذي لا يتمثل في إهدار كلي مباشر لها، إنما يهدد ركيزة مساندة أو دعامة معززة¹.

ضمن هذا السياق يمكن القول أنه تسفر جرائم تأسيس الشركات التجارية التي تعتبر من بين دعائم الاقتصاد الوطني؛ عن توافر خطر أكبر تجسده أحكام قانون العقوبات أين يوصف التعدي على أموال الشركات التجارية بالجناية، خطر أقل تكرسه الأحكام الجزائية للقانون التجاري أين تأخذ تكييف الجناية، لأنها كحصن وخط دفاعي لحماية الاقتصاد الوطني.

استناداً على ما ورد أعلاه؛ إن تفاوت درجات الخطر تحدد بشكل غير مباشر القيمة القانونية للمصالح المحمية من جهة، من جهة أخرى تظهر نسبة الضرر المحتمل الوقوع عليها؛ الذي قد يكون مجرد احتمال أو احتمال متوسط للضرر، كما يمكن أن ترتفع درجته ليصبح احتمال قوي للضرر، بل قد يصل لدرجة اليقين أين يكون احتمال أكيد للضرر، إلا أن هذه الدرجات تلخص ضمن صورتين؛ الأولى تخص الخطر الفعلي (الملموس) الذي يعتبر احتمال وقوع الضرر قوي، أما الثانية فتدرس الخطر المجرد (المفترض) بحيث تبرز الخشية من ضرر محتمل احتمالاً ضعيفاً.

أولاً: الخطر الفعلي أو الملموس

يقصد بالخطر الفعلي بأنه "الموقف الذي تتوافر فيه جميع الظروف و العوامل اللازمة لإحداث ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون"؛ فهو خطر حال* وشيك الوقوع يؤدي مباشرة إلى نتائج ضارة²؛ ودرجة احتمالية الإضرار بالمصلحة المحمية عالية؛ بحيث لا بد من توافر خطر حقيقي وملموس يمس بعض المصالح المحمية فضلاً على المساس بالأحكام التنظيمية الواردة في بعض القوانين³.

يتجسد الخطر الفعلي في الواقع المادي المحيط بالسلوك، حيث يكون عنصر من عناصر السلوك الإجرامي، لذا غالباً ما تعرف هذه الجرائم بجرائم الخطر؛ و ينقسم الخطر الفعلي إلى خطر فعلي خاص

¹ - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 331.

* الخطر الحال المباشر يحدث عندما يتزامن الخطر مع السلوك و الذي اكتملت فيه كل عناصر السببية بين السلوك و النتيجة (أي توافرت فيه كل العوامل اللازمة لإحداث الضرر)، على خلاف الخطر المقبل الذي يتراخى تحقيق الخطر عن ارتكاب السلوك؛ أنظر محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 330.

² - أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر: القاهرة، 2004، ص 71.

³ - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 332.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يهدد بالضرر إما شخص معين أو شيء معين¹ ومثاله في قانون العقوبات الجزائري نص المادة 316 منه "...تعريض طفل أو شخص عاجز للخطر"²، أو إلى خطر فعلي عام على عكس الأول فهو يهدد مجموعة كبيرة من المصالح العامة أو مجموعة كبيرة من الأشخاص بالضرر محميين قانوناً³ وفقاً لنص المادة 417 مكرر 1 من ذات القانون: "...كل من تعمد تقديم معلومات خاطئة يعلم أنه قد تعرض سلامة طائرة في الجو أو باخرة للخطر"⁴، إذن اعتبر البعض من الفقه أن جرائم التعريض للخطر الواقعي تتطلب أن يكون الخطر عنصراً فيها، لهذا يتوجب على القاضي أن يثبت توافره في كل حالة واضحة في تقديره كافة الظروف المحيطة بالواقعة⁵. إن ما يهم ضمن هذا النطاق هو سياسة المشرع الجزائري بخصوص الجرائم ذات الخطر لاسيما أن الخطر الفعلي العام في مجال الشركات التجارية دائرته الشخصية والمالية كبيرة.

يتضح من بعض المواقف التشريعية المقارنة على سبيل المثال قانون العقوبات السويسري* أنها أفردت الجرائم التي تخلق خطر فعلي عام ضمن فئة مستقلة من الجرائم في صلب قانون العقوبات كونها تضر بشكل كبير مصالح الأشخاص والأموال⁶؛ لكن عند استقراء فهرس قانون العقوبات الجزائري لا يظهر الاهتمام بخطورتها حيث اكتفى بالنص على بعض جرائم الخطر الفعلي العام في قانون العقوبات دون تمييزها عن بقية الجرائم الأخرى، و جريمة خيانة الأمانة في صورتها المشددة المنصوص عليها بموجب البند الأول من نص المادة 378 من قانون العقوبات تجسد ذلك بحيث وردت بشكل ترتيبى دون الاهتمام بالخطر الفعلي العام الذي من شأنه أن يحقق ضرر يمس "بالجمهور" الذي هو مجموعة أشخاص غير محددين؛ أما في القانون التجاري فقد فصل الجرائم المتصلة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة عن جرائم شركات المساهمة، وضمن هذه الأخيرة أفرد الجرائم المرتكبة أثناء تأسيسها عن باقي الجرائم المتعلقة بها.

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 60-61.

² - نص المادة 316 من قانون العقوبات.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 60-61.

⁴ - نص المادة 417 مكرر 1 من قانون العقوبات.

⁵ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 61؛ على سبيل الفقهاء ذكر الكاتب كل من:

Schroder, Pinter et Viski, Behnam

* Code pénal suisse, Titre septième: Crimes ou délits créant un danger collectif (les articles 221 - 230).

⁶ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 62.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثانياً: الخطر المجرد أو المفترض

الخطر المفترض يعبر عن إرادة يفترض بمقتضاها المشرع حدوث خطر على المصالح القانونية محل الحماية الجنائية حتى إن لم يكن هناك خطر فعلي يهددها بالضرر¹؛ وعليه يتوافر الخطر المجرد (المفترض)، إذا نتج عن الفعل أو الامتناع عنه خرق للأحكام التنظيمية الواردة في بعض القوانين، حتى لو لم يكن هناك خطر يهدد بقائها أو سلامتها بل هو تجسيد من المشرع لأهمية المصلحة المحمية ما جعله يستعين بأدوات القانون الجنائي²، وفقاً لهذا المنظور يجرّم المشرع السلوك في حد ذاته في جرائم الخطر المجرد بحيث يتحقق به ركنها المادي و تقع الجريمة كاملة بمجرد وقوع الفعل المعرض للخطر أي يطبق النص القانوني في حالة إثبات ارتكاب الجاني السلوك المجرّم بغض النظر عن النتيجة الضارة³، ما جعل الخطر المفترض يتمثل معظمه في الجرائم الشكلية⁴؛ يمكن تقديم مثال عن الخطر المجرد في مجال جرائم تأسيس الشركات بما أنها مجال الدراسة، السلوك الذي تحققه جريمة نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافاً للحقيقة بغرض الحث على الاكتتاب أين افترض المشرع الخطر بمجرد تعدد نشر أسماء أشخاص من أجل دفعهم إلى الاكتتاب فإن لم يتحقق الاكتتاب يعاقب مرتكبي الجريمة.

بالرغم من أن افتراض الخطر يكون عنصر سابق على وجود الجريمة⁵ بهدف حماية المصالح الأساسية للمجتمع، إلا أن توقيع العقاب على أساس افتراضات قانونية كافتراض الخطر الجزائي يمس بالعدالة، لاسيما أن القانون الجزائي يتضمن جزاءات من شأنها تقييد حرية الأفراد؛ أما بخصوص الجرائم المستحدثة يمكن مواجهتها بالقوانين المدنية أو التجارية، مع جواز الاستعانة بقانون الإجراءات الجزائية من أجل ضمان تنفيذ الغرامات المحكوم بها بموجبها⁶؛ إن كان في الوقت الراهن بعد ظهور القانون الجنائي للأعمال الذي يشتمل على الأحكام الجزائية التجارية والجمركية وغيرها من النصوص العقابية الواردة ضمن القوانين المتصلة بمجال الأعمال والاقتصاد، يمكن القول بأن افتراض الخطر الجزائي على أساس الضرر المحدق بالاقتصاد الذي يعتبر من أهم المصالح الأساسية للدول في العصر

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 63.

² - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 332.

³ - أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 63.

⁵ - أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 72.

⁶ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 67.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الوقت الحالي، حتى لو أن الجرائم الاقتصادية عموماً وجرائم الشركات خصوصاً غير مستهجنة في ضمير بعض المجتمعات العربية بما فيها الجزائر، إلا أنها تمثل قيمة و مصلحة اجتماعية ترفع وتدفع الدول إلى الأمام، لذا لا حرج إذا تم التجريم بناءً على افتراض الخطر المحتمل أن يضر بمصلحة الاقتصاد الوطني، لاسيما أن المجتمعات الحديثة تستهجن كل ما ينذر به الخطر من ضرر لأن ذلك يمتد أثره للفرد ومستوى معيشتة؛ كما أن القوانين المكملة للقانون الجنائي غير كافية أو بالأحرى غير منقحة لمواجهة السلوكيات المضرة بالاقتصاد عن طريق الشركات التجارية كونها محل الدراسة.

بعد ما تم عرضه، يطرح الخطر سواء كان فعلياً أو مفترض استفهام حول كيفية مساهمة الخطر في التجريم؟، الذي ستكون الإجابة عنه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثالث: دور الخطر في التجريم

مهما كان نوع الجريمة فهي إضرار بمصالح المجتمع الأساسية، التي تمثل الحد الأدنى لاستقراره وتوازن مصالحه، لذا ينبغي التنويه أن الاعتداء على هذه المصالح أو احتمال إلحاق ضرر بها لا يعني بالضرورة انهيار كليّ و فوري لاستقرار المجتمع، غير أن تكرار هذه الأضرار بصفة فردية أو جماعية وعدم تجريمها وتوقيع العقاب هو الذي من شأنه تهديد استقراره؛ إذن إشراف هذه المصالح على الانهيار أو الهلاك هو علة التجريم¹.

إذن لا يقتصر حرص المشرع عند حماية المصالح الجوهرية على تجريم صور السلوك التي يتحقق فيها إضرار فعلي بها، بل تدخل بشكل مسبق على وقوع الضرر، أين جرم بعض السلوكيات التي تحمل بين طياتها تهديداً لهذه المصالح²، يمكن التعقيب عما سبق في مجال الشركات التجارية من خلال القول أن الاعتداءات الواقعة على الادخار العام مثلاً لا تشكل خطراً إلا إذا تكرّر هذا الاعتداء الذي سينجم عنه حتماً إضعاف الاقتصاد الوطني، كما أن تدخل المشرع بتجريم الاكتتابات الصورية يسفر عن تهديد هذه الأخيرة للادخار العام، من ثم للاقتصاد الوطني.

قد يكون الخطر هو علة التجريم لجميع أنواع الجرائم سواء كانت جرائم ذات الخطر الفعلي (الجرائم المادية) أو الجرائم ذات الخطر المجرد (الجرائم الشكلية)، حيث اعتمد المشرع أسلوب التجريم على

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 83.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص 120.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أساس الخطر لمواجهة الضرر، إن كان موقفه يتناسب مع المصالح محل الحماية¹؛ فعلى أساس ذلك يطرح التساؤل حول دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم؟، من أجل الإجابة لابد من تبيان دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم الشكلية أولاً، من ثم التطرق إلى دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم المادية أين يتجسد الدور المادي للخطر؛ أخيراً بما أن الجرائم قد ترتكب منفردة أو بصفة مشتركة لاسيما أن جرائم تأسيس الشركات تضم فئة من الفاعلين، يجب تحديد دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في المساهمة الجنائية على الترتيب.

أولاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم الشكلية

لا تتطلب الجرائم الشكلية ضمن عناصر السلوك الإجرامي تحقيق نتيجة ما، إن كانت في الحقيقة هناك نتيجة في الجرائم الشكلية تتمثل في الخطر الذي يكمن في هذا السلوك الإجرامي (نتيجة غير ظاهرة)، على هذا الأساس يتحقق في كل جريمة على الأقل نتيجة خطرة تكمن فيما يتضمنه هذا السلوك من خطر على مصالح المجتمع².

يتجلى دور الخطر في كونه حكمة للتجريم و كإلهام لقاعدة التجريم دون أن يظهر ذلك في سطور القاعدة القانونية ذاتها، بحيث أن الضرر أو الخطر في الجرائم الشكلية ليس عنصراً في السلوك المادي محل التجريم لكنه محل وزن في حكمة التجريم، وعليه يمكن إدراج الخطر ضمن كافة صور الجرائم الشكلية³، لتوضيح ذلك سنذكر بعض الجرائم في مجال الشركات التجارية؛ على سبيل المثال جريمة نشر أسماء أشخاص خلافاً للحقيقة بغرض الحث على الاكتتاب⁴، فبمجرد نشر أسماء رجال أعمال معروفين بالائتمان والادعاء بأنهم سيلحقون بمنصب في الشركة فقط من أجل حث الجمهور على الاكتتاب يمس بالسلامة النفسية والمعنوية للغير؛ إذن الجريمة تتحقق مستقلة عن أي ضرر أو خطر يترتب عن هذا الاحتيال، حتى لو لم يترتب عن السلوك أي اكتتاب، لأن كل منها ليس عنصراً في السلوك محل التجريم و لكنه محل وزن في علة التجريم.

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 84.

² - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 338.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - البند 3 من نص المادة 807 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

نفس الحكم بخصوص جريمة اللجوء إلى الجمهور قصد إصدار سندات مالية - حصص - في الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹؛ حيث تعتبر محققة حتى لو لم تلحق ضرر بالجمهور، بمعنى أن الجريمة مستقلة عن كل ضرر أو خطر قد يتعرض لهما الجمهور، فالعبرة بالضرر المحتمل حدوثه هو أساس التجريم، ما يفيد أن الخطر ليس عنصراً مادياً في السلوك الإجرامي.

يتضح من المثالين السابقين أن المشرع يحمي مصلحة فرعية هي الائتمان و الثقة لدى الجمهور في مجال الشركات التجارية، التي تعتبر مصلحة فرعية عن مصلحة الاقتصاد الوطني، فكفالة الثقة للجمهور يساهم في استدامة الشركات التجارية، بالتالي ازدهار المصلحة العامة المتمثلة في الاقتصاد الوطني؛ ما يفيد بأنه يكرس فكرة التجريم على أساس الخطر لأن حماية المصلحة الأساسية تستلزم حماية كل المسالك المتصلة بها، لأن خطر الإضرار بها حتماً سيتولد عنه إضرار بالمصلحة الأساسية. وهو الحكمة من التجريم على أساس الخطر، لأن الإضرار بالمصالح الفرعية يعد الخطوة السابقة نحو الإضرار بالمصالح الأساسية².

إذن إملاء قاعدة التجريم في الجرائم الشكلية على أساس الخطر تتحقق عندما يحتمل المشرع توافر الخطر بمجرد إثبات السلوك المادي المرتكب على نحو معين مثلاً هو وارد في قاعدة التجريم، لكن ذلك يفرض على المشرع الأخذ بمبدأ التوقع، أي يتوقع الأخطار التي يمكن أن تهدد بوقوع الضرر على مصالح المجتمع لاسيما الأساسية منه؛ لأنه لا يقع على القاضي واجب إثبات تحقق الخطر في الواقع المادي، بل يتأكد فقط أن السلوك المرتكب قد جاء مطابقاً لقاعدة التجريم؛ فضلاً على ذلك فإن دور الخطر في عملية التجريم يبدأ بتحديد نطاقه من المسالك الفرعية التي تهدد بوقوع الضرر على المصالح الأساسية، من ثم تحديد وسائل مواجهة هذه المسالك بالجرائم الشكلية و جرائم الخطر³.

إذن إذا كان دور الخطر في الجرائم الشكلية لا يلزم توافره بل يتمثل في علّة و حكمة التجريم؛ فما محل الخطر ذو الدور المادي؟.

¹ - نص الفقرة الثانية 372 من قانون العقوبات: "إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية..."

² - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 88.

³ - المرجع نفسه، ص 88-90.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثانياً: دور الخطر في إِملاء قاعدة التجريم في الجرائم المادية

يظهر الخطر في الجرائم المادية في الواقع المادي، ما يترتب عنه وجوب تحقق القاضي من توافره لإسناد الجريمة إلى مرتكبها من خلال النماذج الإجرامية؛ و البحث في عناصر السلوك المادي لاسيما العلاقة السببية؛ لأنها الوحيدة التي تؤدي إلى النتيجة الإجرامية فهي "المرآة العاكسة للواقع المادي للخطر"؛ غير أنه يجب في البداية التنويه بأن السببية الجنائية لها وجهان إحداها داخلي بمعنى الصلاحية الذاتية للسلوك الإنساني في إحداث النتيجة الإجرامية، أما الثاني خارجي بمعنى صلاحية الظروف المحيطة بهذا السلوك الإنساني في إحداث النتيجة¹.

كما لا يلزم لتوافر السبب بين السلوك والضرر (النتيجة) أن يكون السلوك متضمن نشوء ذلك الضرر منه بدرجة الاحتمال القوي أو اليقين، بل يكفي وجود خطر على درجة من الاحتمال الضعيف². بناءً على ما تقدّم، لكي يُسأل الشخص عن نتيجة معينة لابد أن ينشأ عن السلوك تهديداً بالضرر للمصالح المحمية؛ وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية، أي يجعل حدوث الضرر أمر محتمل بمعنى ينشأ خطر على هذه المصلحة حتى لو كانت درجة احتمالها ضعيفة؛ بناءً على ذلك يساهم الخطر في قيام الرابطة السببية بين السلوك المادي وما يحيط به من عوامل، وبين النتيجة الإجرامية؛ بغض النظر إن كانت تامة أو شروعا، أو كانت جريمة ضرر أم خطر، عمدية أو غير عمدية، على خلاف الجرائم الشكلية التي تتحقق الجريمة فيها بمجرد ارتكاب السلوك فالضرر أو الخطر يمثلان علة للتجريم فقط³.

حوصلة القول، من أجل أن تنسب النتيجة الإجرامية إلى سلوك معين، ينبغي أن يكون هذا السلوك قد يتوافر على خطر أحدث هذه النتيجة، فلا يكفي أن تقع هذه الأخيرة بل يجب أن تكون كنتيجة حتمية ومحتملة.

لا شك في أن الخطر يلحق بعنصر آخر من عناصر السلوك الإجرامي المتمثل في "النتيجة الإجرامية"؛ لتكون هذه الأخيرة على ضوئه إما نتيجة خطرة أو ضارة، الحكم الذي انعكس على تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر؛ فالنتيجة هي انتهاك يقع على مصلحة يحميها القانون

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 105-108.

² - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 348.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 108-109.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أو تعريض هذه المصلحة للخطر؛ لكن ما يطرح الإشكال هو عدم تحديد المشرع صراحة للنتيجة الخطرة التي تنصب على التجريم، ما قد يترتب عن إغفال إثباته عدم قيام الجريمة؛ فهي من بين المعوقات التي يعرفها هذا الأسلوب من التجريم -السياسة الجنائية المنعوية- خاصة أن عدم تحديد الخطر بنص واضح ودقيق واعتباره أساساً للتجريم يخرق بشكل كبير مبدأ الشرعية الجنائية ولا يحقق العدالة¹. من المتفق عليه أن الجرائم المادية قد تكون جرائم ضرر أو خطر؛ كما قد يتجسد الخطر مادياً ضمن الجرائم العمدية والغير عمدية؛ فهذه الأخيرة تتحقق إذا كان السلوك الإجرامي يتوافر على صلاحية إحداث الضرر، نفس الأمر بالنسبة للركن المعنوي الذي يتوجب وجود الخطر فيه كي تنسب الجريمة إلى المتهم معنوياً؛ أي علمه بما يتضمنه السلوك من خطر و مع ذلك تتجه إرادته لإحداثه، غير أن ذلك يتصور في الجريمة العمدية، أما الجريمة غير العمدية يتمثل في الإهمال وعدم الانتباه، إذن عدم توقع الخطر الكامن في السلوك فضلاً على خمول الإرادة في منع هذا الخطر عن الإفضاء إلى الجريمة - الإهمال العادي-، كما قد يكون مرتكب الفعل متوقع للخطر ومنتهبه، غير أن إرادته خاملة لتجنب الجريمة -الإهمال الواعي-².

نخلص في الأخير إلى أن الدور المادي للخطر يتطلب توافر الخطر في الواقع المادي إما في العلاقة السببية عندما يتوافر خطر بدرجة دنيا بين السلوك المتضمن نشوء الضرر والنتيجة، أو إذا تم رؤية الخطر المادي ضمن النتيجة الإجرامية؛ فلا بد أن يتضمن السلوك خطر لإحداث هذه النتيجة بصفة حتمية أو محتملة؛ غير أن الخطر الجنائي في الجرائم العمدية وغير العمدية يتطلب توافره ضمن السلوك الإجرامي، مع تفرقة توافره ضمن الركن المعنوي؛ لأن الجرائم العمدية تتطلب أن يعلم الجاني بالخطر الكامن في السلوك مع اتجاه إرادته إلى إحداث الضرر، على خلاف الجرائم غير العمدية يتحقق التجريم على أساس الخطر، لما يكون الإهمال في عدم توقع الخطر و/أو خمول الإرادة في منع هذا الخطر. مما سبق التوصل إليه، تنبثق فكرة أخرى تخص توافر هذا الخطر إذا تعدد مرتكبي الجريمة، و هو ما سيتم التطرق له ضمن العنصر الآتي.

¹ - محمد أحمد الفيشاوي، المرجع السابق، ص350-351؛ "لقد وجد التوفيق بين رغبة المشرع في إرساء سياسة جنائية منعوية عامة لردع لا مبالاة بعض الأفراد وتحقيق حماية فعالة للمجتمع قبل تحقيق أي ضرر؛ و بين السلطة التقديرية للقاضي الواسعة في تقدير قيام الجريمة من عدم قيامها نتيجة التجريم السلوك الخطر قبل تحقيق أي نتيجة ضارة ملموسة صعوبات خاصة أن وصف الخطر غير واضح ولا محدد".

² - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص112-113.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثالثاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في المساهمة الجنائية

جاء في القواعد العامة أن الشريك في الجناية أو الجنحة يخضع لنفس العقوبة المقررة لهما؛ لكن تؤثر الظروف الشخصية على تشديد أو تخفيف العقوبة، بل حتى الإعفاء منها؛ بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتوفر لديه، على خلاف الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة فإنها توقع على من ساهم فيها بحسب ما إذا كان يعلم أو يجهل بها¹.

غير أنه وفقاً لمفهوم احتمال الخطر، فإن العقوبة المشددة تسري على كل من الفاعل الأصلي والشريك لأن المساهمة الجنائية بينهما تتطلب وجود الرابطة السببية؛ نظراً إلى أن الخطر الكامن في سلوك المساهم له وزن في إملاء قاعدة العقاب، على هذا الأساس يتم التجريم بالرغم من أن الخطر لم يرد ذكره في سطور القاعدة القانونية كعنصر في السلوك الإجرامي؛ قيّمت توافره بثبوت المساهمة في حد ذاتها²؛ تبعاً لما كرسته الأحكام العامة لقانون العقوبات "يعاقب الشريك... بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"³، كما يجسده المفهوم المخالف وهو "امتداد أثر الظرف الموضوعي المحيط بالجريمة إلى كل فاعل لها"⁴.

يجب القول أن موقف المشرع الجزائري في مجال المساهمة الجنائية جمع بين مذهب الاستعارة النسبية، ومذهب التعددية ضمن خطة تشريعية متكاملة⁵، أين اعتمد مبدأ وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين فضلاً على جعله التحريض جريمة مستقلة بموجب نص المادة 46 من قانون العقوبات حيث نص فيها على: "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة"⁶؛ يتضح من فحوى نص المادة التي تفيد بوجوب توقيع العقاب حتى لو لم تقع الجريمة أن الخطر الكامن في التحريض، إذ به تقوى شوكة الجناة ويزداد إصرارهم على ارتكاب الجريمة؛ لذا العقاب وافتراض الخطر في التحريض

¹ - نص المادة 44 من قانون العقوبات.

² - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 341.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون العقوبات .

⁵ - النصوص القانونية من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.

⁶ - نص المادة 46 من قانون العقوبات.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أمر تقتضيه ضرورة الدفاع عن مصالح المجتمع و حفظ أمنه لأن في حالات المساهمة تغطي عوامل اقتراف الجريمة على العوامل المانعة و تصل درجة التهديد بالمصلحة إلى درجة الاحتمال القوي. في الختام إن المشرع الجزائي جعل من الخطر أساساً للتجريم نظراً لأهمية المصالح محل الحماية الجنائية، بل توسع في ذلك إلى المصالح الفرعية بغرض درء الخطر عن مصالح أخرى أساسية في صورة تجريم الخطر كما سبق بيانه سواء كان مجرداً -الجرائم الشكلية (التجريم التحوطي السابق)-، أو في صورة الخطر الفعلي، قياساً على ذلك بما أن محل الدراسة هي مرحلة تأسيس الشركات التجارية يجب البحث في كيفية توقع المشرع للخطر من أجل درء الأخطار التي قد تمس بالاقتصاد عموماً وبالشركات التجارية خصوصاً، و هو ما يحيلنا لتحديد نطاق الحماية الجنائية من خلال استقراء الأحكام الجزائية المطبقة في مرحلة تأسيس الشركات التجارية من أجل الوقوف على المواجهة المبكرة.

المطلب الثاني: تحديد نطاق الخطر الجزائي في مجال الشركات التجارية أثناء

التأسيس

يهدف القانون الجزائي إلى ضمان وحماية القواعد الأساسية والضرورية من أجل حفظ توازن واستقرار المجتمع أي تحقيق الحماية القانونية للمجتمع من خلال فرض جزاءات شرعية على أي فعل يمس هذه المصالح الأساسية؛ يستلزم تحقيق ذلك مواكبة أساليب التجريم المعاصرة التي أصبحت لا تكفي بمجرد إلحاق الضرر بل تقوم المسؤولية الجزائية بمجرد توقع هذا الضرر قبل وقوعه بغية مواجهة الخطر للحيلولة دون وقوع الضرر¹.

ذات الغاية يهدف إليها القانون الجزائي للشركات أو بالأحرى الأحكام الجزائية للشركات التجارية حيث جاءت لحماية الشركة من التصرفات غير المشروعة التي تمسها بالاعتداء أو تعرضها للخطر لاسيما ضمن مرحلة التأسيس أين تتجوز الإجراءات بميلاد الشركة محل التأسيس، لتكتسب بها الشخصية المعنوية وكل الآثار المترتبة عنها؛ لذا يتضح أن المشرع الجزائي لم يتدخل اعتباراً بل يهدف إلى تقرير الحماية الجنائية الكافية للمصالح محل خطر الإضرار بها، لأن هذه المرحلة بالأخص تعتمد على روح المبادرة في المشاريع الاقتصادية و الثقة والائتمان².

¹ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 175-176.

² - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال بين الأحكام الموضوعية و الجوانب الإجرائية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، القاهرة، 2018، ص 124؛ 137.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لكن قبل التطرق إلى المصالح محل الحماية أو ما يعرف بمحل الخطر في الشركات التجارية لابد من الوقوف على نطاق الخطر استنادا على القانون التجاري في بابه الثاني الموسوم بـ "الأحكام الجزائية" من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية؛ من أجل معرفة الشركات التجارية المعنية بالحماية الجنائية من غيرها، وهو محل الدراسة ضمن هذا المطلب؛ حيث تم تقسيمه إلى فرعين الفرع الأول مخصص للشركات التجارية غير المعنية بالخطر الجزائي أثناء التأسيس؛ أما الفرع الثاني فيحدد الشركات التجارية المعنية بالخطر الجزائي أثناء التأسيس.

الفرع الأول: الشركات التجارية غير المعنية بالخطر الجزائي أثناء التأسيس

تتصرف إرادة المشرع التي تقرر أحكام جزائية مستقلة عن قانون العقوبات إلى كفل حماية أكبر للمصلحة محل التجريم؛ فيهدف من وراء ذلك إلى درء ضرر أو خطر جدير بالتأثير؛ ما تسفر عنه القواعد العقابية الخاصة بالجرائم المرتكبة أثناء تأسيس الشركات التجارية، فتدخله بنصوص جزائية مكملية يدل على عدم كفاية نصوص قانون العقوبات في حماية الجرائم المرتكبة في مجال الشركات بما فيها مرحلة التأسيس.

يظهر جليا عند استقراء النصوص العقابية الواردة في القانون التجاري أنها تقتصر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذا شركة المساهمة دون باقي الشركات¹، فيستتج من موقف المشرع الجزائري بخصوص إقراره لمواد التجريم ضمن تشريع خاص، و في مرحلة إنشاء الشركة هو احتمال وجود خطر في هذه الشركات دون غيرها من شأنه الإضرار بالمصالح المتصلة بمجال الشركات التجارية، لذا يعتبر أساس التجريم هو مواجهة الخطر الكامن في الأفعال المجرّمة، لكن بالرغم من أن شركة التوصية بالأسهم تتمتع بذات النمط التأسيسي لشركة المساهمة ما يعني أن احتمال الخطر الكامن في إجراءات تأسيسها مفترض فيها كذلك، إلا أن المشرع الجزائري استبعدا من دائرة الخطر، ليس ذلك فقط فحتى المؤسسة ذات الشخص الواحد بالرغم من أن لها نظام قانوني شبه متماثل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ إلا أن الأحكام الواردة في القانون التجاري لم تشملها بالنص الصريح ؛ لذا سيتم التفصيل في موقف المشرع عند التطرق لشركة ذات المسؤولية المحدودة.

¹ - يضم الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية الخاصة بالشركات التجارية فصل أول خاص بالمخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية، و فصل ثاني يتضمن على قسم مستقل يخص المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

تبعا لما سبق ذكره، تتبادر في هذا المقام تساؤلات حول سبب امتناع المشرع الجزائري عن توقع الخطر الجزائي في شركات الأشخاص؟، و لماذا استبعد شركة التوصية بالأسهم بالرغم من أنها تخضع لذات النظام القانوني الخاص بتأسيس شركات المساهمة؟.

إن الوقوف على الإجابة يتطلب التطرق للشركات غير المعنية بالخطر الجزائي و وضع فرضيات استبعاد هذه الشركات بالرجوع لشكل الشركة و خصائصها كجزء أول من الإجابة؛ أما الشق الثاني منها يتعلق بعرض الفرضيات التي ساهمت في استبعاد الخطر الجزائي في شركات التوصية بالأسهم.

أولا: استبعاد الخطر الجزائي على أساس شكل الشركة

ساعدت نصوص التجريم الواردة في القانون التجاري المتعلقة بمرحلة تأسيس الشركات التجارية في تحديد نطاق الحماية الجنائية، حيث كشفت على أن الشريكتين محل الحماية هما الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة فقط دون باقي الشركات. لعل العلة في حصر التجريم ضمن هاتين الشريكتين دون غيرها يرجع إلى أن كلاهما يشتركان في المسؤولية المحدودة للشريك؛ ما جعل رأسمالهما هو الضمان الوحيد كأصل عام؛ بحيث تعتبر الخاصية الجوهرية التي لا تتمتع بها شركات الأشخاص، لأن مسؤولية الشركاء تكون تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة بوجه عام¹.

فإذا كانت الغاية من التجريم على أساس الخطر هو حماية المصالح الأساسية للمجتمع فضلا على حماية المسالك المؤدية لها²، فإن الغاية من تدخل المشرع في مجال الشركات التجارية بالتجريم هو حماية الاقتصاد الوطني-المصلحة العامة-، بالإضافة إلى حماية المصالح المتصلة به كحماية الادخار العام والغير المتعامل مع الشركة فضلا على حمايته للثقة وروح المبادرة في المعاملات التجارية والاقتصادية³.

يمكن تبرير موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بشركات الأشخاص أن افتراض تحقق الضرر أو الخطر على المصالح ذات القيمة القانونية ضعيف و لا يستدعي الحماية الجزائية بنصوص خاصة، كما أن الأحكام القانونية الواردة في قانون العقوبات كافية، لذا عليه أن يتحلى بعدم الإسراف التشريعي⁴؛ علاوة على ذلك يمكن أن يؤسس عدم احتمال المشرع للخطر في شركات الأشخاص بناءً على شكل

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص50.

² - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص177.

³ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص137-138.

⁴ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص179.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الشركة وخصائصها؛ لأن الطابع الشخصي لهذه الشركات لا ينفي توافر احتمال مساسها بالادخار العام كونها شركات مغلقة فمحظور ضمن نظامها القانوني اللجوء للجمهور، كما لا يعقل أنها تمس بالغير لأن مسؤولية الشركاء فيها عن ديون الشركة تضامنية وغير محدودة، أي تمتد لزمهم المالية الخاصة، أما بخصوص الثقة فهي أكثر الشركات تكريسا لها.

لكن يثار في هذا السياق استفهاما آخر بما أن افتراض الخطر لا يتحقق في الشركات المغلقة لأنها لا تمس بالادخار العام- أي لا يوجد خطر على مصلحة أساسية في مجال الشركات-، فلماذا إذن يتوقع المشرع في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الوحيد وجود خطر ترتب عليه التجريم بالرغم من أنهما مغلقتان؟. هل ذلك يلغي فرضية أنه "لا يتوافر في الشركات المغلقة الخطر المحقق بالادخار العام"؟، فإن كانت تتجسد الإجابة عن التساؤل ضمن الموقف التشريعي الوارد في نص المادة 372 من قانون العقوبات، أين يواجه الخطر المحتمل أثناء اللجوء إلى الغير في المجال الاقتصادي والتجاري عن طريق استعمال أساليب احتيالية ضمن جميع الشركات بصفة عامة¹؛ بمعنى أن النص يعتبر كافي لمواجهة خطر الإضرار بهم فلا يستلزم تجريم آخر.

في المقابل تحليل الفرضية المذكورة أنفا إلى فرضية ثانية تقوم على أن عدم توقع المشرع للخطر ضمن شركات الأشخاص بسبب حجم و أهمية الشركة، إن كان هو الآخر يتناقض مع أساس الحماية الجزائية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، لأن ضخامة المشاريع عادة ما تمتاز بها شركات المساهمة التي تتطلب إمكانيات وقدرات فنية ومالية تستطيع توجيهها للقيام بمشروعات كبيرة سواء بصفة مغلقة بين رجال الأعمال أو بصورة مفتوحة تضم صغار المدخرين مع ضمان تحديد مسؤولياتهم بقدر مدخراتهم في رأسمال الشركة، بغية تحقيق أهدافها الاقتصادية أو التجارية².

كما تفصل فرضية عدم توقع الخطر المحقق بمصلحة الادخار العام في شركات الأشخاص في فرضية استبعاد الخطر المحقق بمصلحة الغير؛ لأن للغير ضمانات في شركات الأشخاص أكبر مما هي عليه في شركات الأموال بسبب المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء؛ أين تعد من أهم خصائصها.

غير أنه بمفهوم المخالفة، إن خاصية المسؤولية المطلقة والتضامنية تضعف حقوق الشركاء، بمعنى أن الشركاء في شركات الأموال يتعرضون لخطر محدود بسبب مسؤوليتهم عن ديون الشركة بقدر

¹ نص الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات: "و إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية...".

² محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص125-128.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

مدخراتهم فيها، ما جعلها تعرف بشركات الخطر المحدود، على خلاف شركات الأشخاص التي تعرف بالشركات ذات الخطر غير المحدود، فضلاً على ذلك هناك شركات ذات الخطر المختلط على سبيلها شركات التوصية استناداً على فكرة أن الخطر الواقع على الشركاء يتجسد حسب طبيعة مسؤوليتهم عن ديون الشركة¹؛ أي إذا كانت مسؤولية الشركاء تضامنية ومطلقة فهذا يقوي ضمان الغير المتعامل مع الشركة، وعليه لا يتطلب حمايتهم بنصوص عقابية خاصة، أما إذا كانت المسؤولية محدودة فيجب تقوية ضمان الغير المتعامل مع الشركة بتقرير حماية قانونية كافية لدرء أي ضرر قد يمس بحقوقهم*.

تأسيساً على ما سبق تعتبر الفرضية السابقة حاسمة كون المشرع لا يحتمل وجود خطر قد يضر بمصلحة الغير المتعامل مع شركات الأشخاص، أي لا داعي للتدخل بنصوص عقابية، علاوة على ذلك فهذه الفرضية تركز من جهة أخرى الثقة التي تبعث على روح المبادرة، بذلك تعد الحجة الأكثر قبولاً في عدم افتراض خطر قد يمس بالمصالح الأساسية للشركات التجارية.

نشير ضمن هذا النطاق الخاص بالشركات غير المعنية بالخطر إلى شركة التوصية بالأسهم لكونها ذات طبيعة هجينة تجمع بين خصائص شركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة؛ على إثر ذلك يجب التطرق إلى سبب استبعادها من دائرة الخطر الجزائي بالرغم من أنها تعد من شركات الأموال، بل الأبعد من ذلك تسري عليها إجراءات تأسيس شركات المساهمة، ما يفرض التفصيل في الموقف التشريعي الخاص بها ضمن عنصر مستقل.

ثانياً: عدم توافر الخطر الجزائي في الشركة ذات التوصية بالأسهم

تتأسس شركة التوصية الأسهم بذات النمط المنصوص عليه في شركات المساهمة²، فمن المعلوم أن هذه الأخيرة تؤسس إما باللجوء العلني للادخار أين يلجأ مؤسسيها إلى الجمهور من أجل الاكتتاب في

¹- LE CANNU Paul et DONDDERO Bruno, Op.cit ,p5-9.

* في شركات الأشخاص يتعرض الشركاء للأخطار في شركات الأشخاص لاسيما إذا كان المسير من غير الشركاء فلا بد من حمايتهم - الشركاء - من تصرفاته المضرة، خاصة أن لمصلحة الغير أولوية. فالخطر المحتمل أن يضر بمصلحة الغير و روح المبادرة موجود في الجرائم التي يتعرض فيها الشركاء لخطر محدود، أما الشركات التي يكون الخطر فيها غير محدود فهو منعدم.

²- نص الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثاً 1 من القانون التجاري: "... و ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

رأسمال الشركة من خلال إتباع العديد من الإجراءات التي قد تكون محل للاحتيال والنصب، فضلا على ذلك قد تؤسس دون اللجوء للادخار العلني أين تكون شركة مغلقة بين الشركاء المؤسسين¹.

إن ما يقال ضمن هذا السياق، بالرغم من أن شركة التوصية بالأسهم قد تلجأ للجمهور من أجل الاكتتاب في رأسمالها، إلا أن المشرع لم يخصصها بحماية جزائية خاصة مثلما هو الشأن في شركات المساهمة، بل لم يحيلها حتى إلى الأحكام الجزائية المتعلقة بمرحلة تأسيس شركات المساهمة، لذا قد يفسر موقفه بأنه لا يحتمل حدوث ضرر يمس بالادخار العام و/أو الغير المتعامل مع الشركة، مع أن نفس الإجراءات تنطوي على أخطار تضر بالمصالح محل الحماية، ما ينفي هذا التفسير.

قد يرجع سبب عدم احتمال المشرع للخطر لكفاية نصوص قانون العقوبات؛ لاسيما أن شركات التوصية بالأسهم لا تتمتع بالضخامة التي تتميز بها شركة المساهمة، كما أنه يمكن تفسير استبعاد الخطر الجزائي إلى مركز الشريك الموصي الذي بالرغم من تقارب مركزه مع الشريك المساهم، إلا أنه يشترط عند تداول أسهمه موافقة الشركاء المتضامين على عكس المساهم في شركات المساهمة².

أما بخصوص حماية الغير من تعسف الشركاء الموصين فقد كفلت خاصية إزدواجية المراكز القانونية للشركاء في وضع حد له؛ حيث أن المسؤولية التضامنية و المطلقة للشركاء المتضامين تدعمه، بل أكثر من ذلك قد يتحول مركز الشريك الموصي إلى شريك متضامن في حال تضليل الغير؛ فكل من هذه الخصائص ساهمت في عدم تصور وجود خطر قد يمس بالادخار العام و/أو الغير المتعامل مع الشركة لا حتى بروح المبادرة.

الفرع الثاني: الشركات التجارية المعنية بالخطر الجزائي

دفع عدم كفاية قانون العقوبات الجزائي تدخل المشرع الجزائي بنصوص خاصة ضمن القانون التجاري، من أجل فرض حماية جنائية شاملة لحياة الشركات التجارية التي تعتبر محرك الاقتصاد القومي؛ لذا أخصها في كل مراحلها بالحماية الجنائية بما فيها مرحلة ميلادها.

غير أن الفرع السابق كشف على أن الاقتصاد الوطني يعتمد في قوته على نمط من الشركات التي توظف المشاريع الضخمة بالدرجة الأولى، فضلا على ذات الحجم المتوسط و الصغير باعتبارها أكثر

¹ - اللجوء العلني للادخار 595 إلى غاية 604 من القانون التجاري؛ و عدم اللجوء العلني للادخار من نص المادة 605 إلى غاية 609 من نفس القانون.

² - نص المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

طائفة منتشرة في مجال الأعمال، حسب ما عكسته الحماية القانونية في مجال تأسيس الشركات، حيث أسفرت الأحكام الجزائية المتعلقة بجرائم تأسيس الشركات التجارية على اهتمام المشرع بشركة المساهمة من ثم الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون باقي الشركات.

كما يمكن تفسير التدخل التشريعي باحتمالية توافر خطر قد يضر بالاقتصاد الوطني بصفة مباشرة أين يمس الادخار العام، أو بصفة غير مباشرة لما يتم الإضرار بالغير المتعامل مع الشركة، بالتالي المساس بروح المبادرة، ما يدعو للقول أن المشرع تظن لحماية أهم مسلك (الشركات التجارية) مؤدي لهذه المصلحة العامة (الاقتصاد الوطني)، لكنه في ذات الوقت لم يعتمد الإشراف الجزائي إذا ما حقق قانون العقوبات الحماية الجنائية الكافية لمواجهة الضرر والخطر، نتيجة الاتجاهات السياسة الاقتصادية الحديثة التي تهدف إلى الحماية أكثر من الردع، ما أدى لحصر دائرة الخطر الجزائي ضمن نوعين من الشركات؛ شركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة في النصوص الخاصة.

بناءً على ما سبق، يستلزم التطرق إلى الشركات المعنية بالخطر الجزائي؛ التي غلب عليها المشرع الطابع التنظيمي الذي منحها خصوصية، لذا يجب تبيان الصور التي تجسد فيها الخطر فهل كان تجريم المشرع مؤسس على الخطر الفعلي أم المجرد في كل من شركات المساهمة، و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ؟ و الإجابة عن ذلك ستكون وفقاً لعناصر هذا الفرع.

أولاً: الخطر الجزائي في شركات المساهمة

تعد شركة المساهمة الشكل الأمثل لشركات الأموال؛ كما أنها تتميز بخصائص جوهرية جعلت لها وزن في السوق المالية بسبب حرية تداول الأسهم فيها؛ فضلاً على استقطابها لرؤوس الأموال لأن المساهم تقتصر مسؤوليته على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود أسهمه؛ لكن ما يعاب على الاعتبار المالي للشركة أنه قد يلجأ المؤسسين إلى تبديد واستغلال أموال المكتتبين من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية، كما قد يساهم في ظهور الشركات الوهمية وتوزيع أرباح صورية للإبقاء على ثقة المدخرين؛ فضلاً على أنه ممكن أن تكون هذه الشركات واجهة لغسل الأموال كأحد صور التجريم المنظم أو الجرائم المالية، ما أدى إلى تدخل المشرع برصد جزاءات جنائية بناءً على احتمال خطر من شأنه الإضرار بالادخار والائتمان¹.

¹ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 125-126؛ 137-138.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لقد سبق التنويه أن الخطر الجزائي قد يكون في صورته المجردة أو قد يتجسد فعليا فيكون عنصرا من عناصر السلوك الإجرامي؛ وعليه نتساءل كيف تجسد الخطر الجزائي في شركات المساهمة التي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الادخار و الائتمان؟.

للإجابة عن ذلك لابد من استقراء وتحليل نصوص الأحكام الجزائية المتعلقة بجرائم تأسيس شركات المساهمة الواردة في القانون التجاري؛ الذي يضم خمس مواد عقابية* تجرم صراحة سلوكيات إصدار وتداول الأسهم (التعامل بها) أثناء تجميع رأسمال شركة المساهمة كفعل إصدار أسهم شركة دون إتمام إجراءات تأسيسها بشكل قانوني؛ أو في حال التعامل بأسهم ليست لها قيمة إسمية أو قيمتها الاسمية دون الحد الأدنى للقيمة القانونية أو التعامل بالوعود بالأسهم، كما يشمل المجال العقابي جرائم الاكتتاب الصوري التي تنعكس على مصداقية رأسمال الشركة فضلا على جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية غشا¹.

انطلاقا من النماذج الإجرامية يتضح أن السياسة التي اعتمدها المشرع الجزائي تهدف إلى حماية الادخار والائتمان، كما أنها تسفر على أن أغلب الجرائم الواقعة أثناء تأسيس شركات المساهمة هي جرائم شكلية بالأحرى جرائم السلوك البحت، حيث ركنها المادي وحده يكفي لتحقيق النتيجة في معناها القانوني أو الاعتداء على المصلحة المحمية؛ ما يجعلها في المقابل جرائم الخطر بسبب تعريض المصلحة المحمية للخطر دون أن تضر بها²، مثالها جرائم المخالفة لأي نص من النصوص الآمرة في القانون التجاري؛ فهي جرائم تكرر فكرة الخطر المجرد الذي سبق القول أنه يتوافر إذا نتج عن الفعل أو الامتناع، انتهاك للأحكام التنظيمية، كما لا يشترط بالضرورة تحقق الخطر في الواقع المادي، لذا عادة ما يكون هذا النوع من الخطر في الجرائم الشكلية³.

* إن التعداد الإجرامي لجرائم تأسيس شركات المساهمة و إن كان محصورا في مجموعة من الصور الإجرامية التي أغلبها تنصل برأسمال الشركة؛ إلا أنه تعبير صريح عن موقف سياسة التجريم في حماية المصالح الأساسية التي يقوم عليها مجال الشركات التجارية خاصة و الاقتصاد الوطني عامة، و هو ما يعكس صور احتمال الخطر الذي من شأنه المساس بالادخار العام و الائتمان.

¹ - النصوص القانونية من 806 إلى 810 من القانون التجاري.

² - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص150.

³ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص88؛ أحمد محمد المنشاوي، المرجع السابق، ص332.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لا يستلزم المشرع عند تطبيق النص أن تتعرض الحقوق التي يهتم بحمايتها للتهديد، ما يجعل المسؤولية الجزائية تقوم بارتكاب السلوك بغض النظر عما قد يترتب عليه من ضرر أم لا¹. فضلا على ذلك لا يعتد في الخطر المجرد بدرجة احتمالية الضرر القصوى و اليقينية، بل يتحقق حتى في الاحتمال الضعيف للخطر²؛ ما يتماشى مع بعض جرائم التأسيس كجريمة الإغفال عن التأشير عن نوع الشركة ورأسمال.

من الجدير بالتنويه أن جرائم تأسيس شركات المساهمة جُلها جرائم عمدية؛ و قد تجلّى ذلك في التعبير الصريح للمشرع عند استخدامه لفظ "العمد"³، كما أن الخطر مفترض وسابقا على وقوع الجريمة⁴، إلا أن توافر الخطر في الجرائم العمدية يتطلب كما سبق الذكر علم مرتكب الجريمة بالخطر الكامن في السلوك بالإضافة إلى إرادة إحداث الجريمة التي يهددها هذا خطر، فإذا لم يتحقق الخطر الجزائي في الجريمة العمدية على هذا النحو لا نكون بصدد جريمة عمدية، لذا عدم توقع الخطر الكامن في السلوك، أو في حال توقعه لكن إرادة الجاني تكون خاملة بحيث لا تمنع وقوع الخطر يترتب عليه قيام جريمة غير عمدية، القصد فيها يكون في صورة الإهمال⁵.

علاوة على ما سبق، تشتمل بعض النماذج الإجرامية لأعمال تأسيس شركات المساهمة على سوء النية، على سبيلها الجرائم المتعلقة بالإقرارات الكاذبة المتعلقة بالاككتابات والدفعات؛ حيث يكمن الخطر فيما يحققه فعل الكذب و التدليس أو الغش في حالة المغالاة في تقويم الحصص العينية، بغض النظر عن الغاية من وراء هذه الأساليب الاحتيالية، حيث قد يراد بها تحقيق مصلحة شخصية للفاعل أو تحقيق مصلحة الشركة أو تحقيق مصلحة للشركاء أنفسهم⁶؛ فيكون بذلك الخطر ملموسا وله مظهر خارجي-أي له شكل مادي-، لذا يلزم القاضي بالتحقق منه من أجل إسناد الجريمة إلى مرتكبيها⁷.

¹ - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق، ص 61.

² - محمد أحمد الفيشاوي، المرجع السابق، ص 332.

³ - نص المشرع صراحة على الجرائم العمدية ضمن نصوص المواد 807 و 808 و 810 من القانون التجاري.

⁴ - أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 72.

⁵ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 112-113.

⁶ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 156.

⁷ - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص 105.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بهذا الصدد يجب الإشارة، أن جرائم الشركات بما فيها جرائم التأسيس لا تقبل طبيعتها الشروع، تطبيقاً للنص التشريعي الوارد في المادة 31 من قانون العقوبات "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءً على نص صريح في القانون"¹، ما يؤكد بشكل غير مباشر توافر الخطر الجزائي المجرد الذي يتوافر في الجرائم الشكلية، لأن هذه الأخيرة لا يتصور فيها تحقق الشروع.

كما افترض المشرع الخطر الجزائي في فعل تضليل الغير من خلال إغفال التأشير على العقود و/أو المستندات الصادرة من شركة المساهمة وتكون معدة له بموجب نص المادة 833 من القانون التجاري، قد وردت هذه الجريمة ضمن المخالفات النوعية المتعلقة بشركات المساهمة في القسم السابع من الباب الثاني الخاص بالأحكام الجزائية منه²، مع أن هذه الجريمة وفقاً للتوجهات الاقتصادية الحديثة قد تم مواجهة الخطر المفترض في فعل التضليل ببديل قانوني نظراً لضعف الخطر، حسب ما كرسه التشريع الفرنسي عند إلغائه للنص العقابي وتضمين النصوص التنظيمية المتعلقة ببيانات الشركات التجارية وفقاً لنص المادة L238-3 من القانون التجاري الفرنسي³.

إذن جاءت الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم تأسيس شركات المساهمة لحماية الادخار والائتمان بالدرجة الأولى، فضلاً على حماية الغير ومصالح الشركاء لكن بدرجات متفاوتة وفقاً لدرجة الخطر الكامن في السلوكيات المجرمة حسب مقومات كل جريمة؛ ما تعكسه النصوص العقابية التي تم إقرارها لدرء الضرر عن المصالح محل الحماية الجزائية.

بناءً على موقف المشرع فيما يخص الخطر الكمن في إجراءات تأسيس شركات المساهمة، فهل هو بذات الدرجات في أعمال تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة أم أولى المشرع الحماية الجزائية لمصالح أخرى؟ كيف كان موقفه بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد؟، ما سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الموالي.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون العقوبات.

² المادة 833 من القانون التجاري: "...الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمتخصصة للغير اسم الشركة مسبقاً أو متبوعاً فوراً بالكلمات الآتية (شركات المساهمة) و مكان مركز الشركة وبيان رأس مالها".

³ - Article L238-3Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثانياً: الخطر الجزائي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

يقسم رأسمال الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص ذات قيمة اسمية، لا يجوز للشركاء فيها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، كما أن انتقال حصصهم يخضع لقيود قانونية على خلاف ما هو معمول به في شركات المساهمة؛ غير أنها تشترك مع هذه الأخيرة في المسؤولية المحدودة للشركاء، حيث لا يسأل الشركاء فيها عن ديون الشركة إلا بمقدار حصصهم في رأسمال الشركة¹.

افترض المشرع الخطر كأساس للتجريم بمناسبة تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بهدف الاحتياط من كل الاعتداءات التي قد تضر المصالح الأساسية فيها على مدى حياة الشركة، غير أن تأسيسها بشكل غير قانوني يسفر عن سوء النية التي قد تضر بالشركة أو/و الغير المتعامل معها، حتى الاقتصاد الوطني، لكن فيما تمثلت الحماية الجنائية ضمن الشركات ذات المسؤولية المحدودة؟.

تستلزم الإجابة عن التساؤل المطروح استقراء وتحليل النصوص المجرمة لإجراءات تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ أين يستشف بأن المشرع خص الحماية الجنائية أثناء إنشاء الشركة بجريمتين، الأولى تتمثل في جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش²، حيث يسعى المشرع من خلال موقفه إلى حماية مصالح المساهمين، وكذا الغير المتعامل مع الشركة فحذر المشرع من الإضرار بالغير وروح المبادرة؛ ما ترتب عليه افتراضه الخطر كأساس للتجريم من أجل درء الضرر؛ أما الجريمة الثانية هي الأخرى تقوم على حماية الغير من التضليل من خلال إغفال التأشير على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير³؛ فهو يحمل بذلك وقوع ضرر يمس بحقوق الغير الذي قد يمتد لفقد الشركة سمعتها وغلق روح المبادرة، الذي سينعكس حتما بالسلب على الاقتصاد الوطني بصورة غير مباشرة.

استنتجنا على ما ذكر، يكمن الخطر الجزائي المتوافر ضمن التصرفات غير المشروعة أثناء تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيما يحققه فعل الغش و التدليس عند الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش، بذلك يتجسد في صورة الخطر الجزائي الفعلي؛ لأن الغش والتدليس يجعلان احتمال

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 834-389.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 800 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 804 من القانون التجاري: "الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير و بيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر: ش.م.م مع ذكر رأس مالها عنوان مقرها الرئيسي".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الإضرار بمصالح الغير والائتمان كبير؛ فعليه يجب على القاضي أن يثبت توافر هذه الزيادة في الواقع المادي و الناجمة عن فعل الغش والتدليس اللذان يهددان المصلحة محل الحماية في نص التجريم الوارد ضمن الفقرة الأولى من المادة 800 من القانون التجاري.

أما الخطر المفترض في جريمة الإغفال عن التأشير في عقود ومستندات الشركة وذكر مقرها وشكلها ورأسمالها يحلينا إلى فكرة توافر الخطر الجزائي في جرائم الإهمال؛ حيث يعلم المؤسس أن هذا السلوك السلبي يتوافر على خطر كامن من شأنه الإضرار بحق الغير في الشفافية، إلا أنه لا يتجنبه.

كما واجه المشرع بعض السلوكيات غير المشروعة التي يتصور ارتكابها من قبل مؤسسي الشركات ذات المسؤولية المحدودة على سبيلها جريمة توجيه دعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراقها بموجب أحكام قانون العقوبات¹؛ لذا لم يخصصها بالتجريم ضمن نص خاص؛ لكنه واجه الخطر المحتمل الكامن في دعوة الاكتتاب في أوراق الشركة الذي من شأنه الإضرار بأموال عدد غير محدد من الأشخاص، فضلا على مسه لروح المبادرة والثقة التي تعد جوهر المعاملات التجارية فالمساس بها يمتد للمصلحة العامة للاقتصاد.

لابد من الإشارة ضمن هذا النطاق إلى موقف المشرع الجزائري من الخطر الجزائي في مؤسسة الشخص الواحد؛ خاصة أنها تعتبر شركة مبسطة عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، لها خصوصية تتماشى مع هيكلها البشري، أين يمارس الشريك الوحيد جميع السلطات المخولة لجمعية الشركاء². إذن هل تخضع المؤسسة ذات الشخص الواحد لنفس الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري؟ بالتالي هل يفترض المشرع فيها توافر الخطر الجزائي؟.

يظهر موقف المشرع المتعلق بخضوع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لنفس الأحكام الجزائية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال عنوان القسم المنظم لحياة الشركة ضمن الفصل الذي جاء على النحو الآتي "الشركات ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" الذي تم تعديله بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري، الذي أقر هذا النوع من الشركات³، لكن في المقابل جاء في

¹ نص الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات.

² نص الفقرة الثانية و الثالثة من نص المادة 564 من القانون التجاري.

³ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 المؤرخة في 11/12/1996.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

عنوان الباب الثاني الخاص بالأحكام الجزائية الذي يتضمن فصله الأول المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ حيث يستشف أن المشرع لم يخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد للمسائلة الجزائية المترتبة عن مخالفة أحكام القانون التجاري، فهو لم يتضمنها بصريح النص، تطبيقاً لمبدأ الشرعية فإن النصوص العقابية الخاصة بالشركة ذات المسؤولية لا تسري على مؤسسة الشخص الواحد، إلا أنها قد تقوم وفق أحكام قانون العقوبات، بالرغم من إمكانية ارتكاب كل من جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش وإغفال بيانات الشركة في المستندات الموجهة للغير من طرف الشريك الوحيد. لعل العلة من موقف المشرع ترجع إلى تاريخ النص الجزائي حيث لم تعدل من تاريخ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، فلم تواكب الإصلاحات التشريعية التي جاء بها القانون؛ بمعنى لا يعني عدم وجود خطر في مؤسسة الشخص الوحيد لكن المشرع الجزائري لم يحث الأحكام الجزائية لكي تواكب التعديلات التي عرفها القانون التجاري.

المبحث الثاني: محل الخطر الجزائي في شركات الأموال

تميزت القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات بحماية جزائية شاملة و عامة للأموال و الأشخاص في جل الميادين؛ بما فيها مجال الشركات التجارية، غير أن المشرع يشترط توافر جميع مقومات الجريمة لقيام المسؤولية الجزائية، على سبيل ذلك جريمة الاحتيال و النصب لا تتحقق السلوك إلا باستخدام أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو غيرها من الصور المحددة قانوناً؛ على إثر ذلك لا يعاقب الشخص الذي يلجأ إلى الجمهور بقصد إصدار قيم منقولة لشركة تجارية، إذا لم يعتمد على أساليب الاحتيال الواردة في نص المادة 372 من قانون العقوبات، ما يعني أن الشريك لا يعاقب إذا تم إصدار قيم منقولة لشركة ذات المسؤولية المحدودة بغير هذه الوسائل، بالرغم أن الاكتتاب العام في أوراق الشركة محظور.

تقررت الحماية الجزائية في القانون التجاري من أجل عدم الإفلات من العقاب، فبخصوص مجال تأسيس الشركات التجارية- بما أنها محل الدراسة- يتجلى أن لها حماية متخصصة ونوعية؛ ذات الحكم فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه يستشف من نصوص التجريم أن المشرع كفلها بحماية جزائية أقل مقارنة لما هي عليه في شركات المساهمة.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الملاحظ من ميزان التجريم أن السياسية التشريعية للمشرع تتباين بين شركات المساهمة أين غلب مصلحتين جوهريتين هما الادخار العام والائتمان بصفة صريحة، أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة جاء النصين عموماً لدرء الضرر عن مصلحة الغير المتعامل مع الشركة.

إن المصالح الجوهرية محل الحماية تعكس بدورها الخطر الكامن في السلوكيات المجرمة التي دفعت المشرع إلى تجريم الأفعال التي من المحتمل أن تشكل ضرر على هذه المصالح من جهة، من جهة أخرى أسفر موقفه على المصالح المرجحة بالحماية والتي تتباين بين الشركتين؛ فمحل الحماية في شركات المساهمة يختلف عما هو في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بشكل عام.

فعلى هذا أساس تم اعتماد الشق الأول من هذا المبحث لتحديد محل الخطر الجزائي في شركات المساهمة الذي يعكس بشكل واضح المصلحة المحمية ضمن النصوص العقابية؛ في حين يخصص الشق الثاني لدراسة الشركات ذات المسؤولية المحدودة استناداً على لأحكام الجزائية.

المطلب الأول: احتمال وقوع الخطر على القيم المالية في شركات المساهمة

تتصل أغلب المواد العقابية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة حسب ما جاء في القانون التجاري بحماية رأسمال الشركة وتجميعه، ما يدل على أنه يحتل مكانة مهمة في شركة المساهمة، فضلاً على اتصاله بمختلف الحقوق المالية الأخرى سواء المتعلقة بحقوق الغير المتعامل مع الشركة أو المساهمين أنفسهم، بل حتى الحقوق المترتبة للشركة في حد ذاتها بما فيها ذمتها المالية؛ ما يفسر تخصيص حماية جنائية معتبرة من طرف المشرع الجزائري لرأسمال الشركة خاصة في حال ما إذا تم جمعه عن طريق الادخار العلني؛ وفقاً لما توضحه جرائم تأسيس شركات المساهمة.

فيطرح اتصال رأسمال الشركة بحقوق الغير و المساهمين فرضية أخرى تفيد أن حمايته جاءت كخط دفاعي يدرأ الضرر عن مصالح أساسية أهمها حماية الغير المتعامل مع الشركة كونه الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية؛ فإذا كان رأسمال الشركة غير حقيقي أو تجميعه مبني على اكتتابات صورية أو بها وقائع مزورة، يترتب عنه مساس بحقوق الغير؛ التي بدورها تحيلنا إلى فرضية تفيد بأن حماية رأسمال هي حماية فرعية تنفرع عن حماية مصلحة أساسية هي الادخار العام.

لذا يتبادر الطرح الآتي فيما يتمثل محل الخطر الجزائي في شركات المساهمة؟، لأن الإجابة تكشف عن المصلحة المرجحة بالحماية، كما تبيّن الخطر الذي بمقتضاه تدخل المشرع بالتجريم ضمن هذه الشركة بالأخص دون غيرها.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

غير أن الوصول إلى ذلك يستلزم التطرق إلى الخطر الجزائي الواقع على رأسمال الشركة بالدرجة الأولى، وفقا لما سيتم تبياناه ضمن الفرع الأول، بعدها نخص الفرع الثاني لتوضيح موقف المشرع الجزائي من الخطر الجزائي المحتمل إضراره بالغير والمساهمين، كذا بالشركة بصفة عامة ضمن "الخطر الواقع على الأطراف الأساسية في شركات المساهمة"، من ثم سيتم التطرق للخطر الجزائي المقبل على الادخار العام في شركات المساهمة ضمن الفرع الثالث، بغية معرفة المصلحة المرجحة بالحماية من طرف المشرع.

الفرع الأول: الخطر الجزائي الواقع على رأسمال الشركة

إذا ما تزامن الخطر مع السلوك؛ نكون بصدد خطر حال على المصلحة المحمية؛ أما إذا تراخى تحقيقه عن ارتكاب السلوك فهنا يعتبر خطر مستقبلي¹؛ إلا أنه ما يهم ضمن هذا الإطار هو البحث فيما قد يحققه الخطر الواقع على رأسمال الشركة من أضرار محققة أو محتملة؟.

يتميز تأسيس شركات المساهمة بطرق تجميع رأسمالها سواء من خلال بالاكتتاب المغلق (الفوري) أو الاكتتاب العام (المتتابع)، غير أن هذا الأخير يعتمد على عمليات قانونية يترتب على الإخلال بها أو استعمالها بسوء نية الإضرار بمصالح جوهرية جعلتها محل للحماية الجزائية المقررة في القانون التجاري.

يستشف من استقراء النصوص العقابية أن المشرع الجزائي حصن عملية إصدار الأسهم و تداولها في شركات المساهمة من خلال توقيع جزاءات في حال عدم احترام الضوابط القانونية المنظمة لها، فضلا على تجريمه لكل الأفعال التي من شأنها أن تمس بصحة الاكتتابات و حقيقة الدفعات، كما أنه استلزم أن يكون رأس المال حقيقي لذا جرم حتى الزيادة في تقييم الحصص العينية عن طريق الغش؛ و يتجلى القاسم المشترك بين الأفعال المجرمة أنها كلها تقع على رأسمال الشركة و أغلبها تم تجريمها بمناسبة تأسيس شركات المساهمة العامة، نظرا لدوره في تسيير الشركة و عجلة الاقتصاد، فضلا على كونه الضمان العام في مرحلة التأسيس في الشركات ذات الخطر المحدود، لذلك لا بد من تحديد الخطر الجزائي المترتب عن الإضرار برأسمال الشركة، إلا أنه قبل تبياناه يجب التطرق إلى مفهومه في شركات الأموال بغية الفصل في مسألة كونه الضمان العام في شركات الأموال، تبعا لما ستنم دراسته ضمن عناصر هذا الفرع.

¹ - محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 330.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أولاً: رأس المال في الشركات الأموال

يتكون مصطلح رأس المال من شقين؛ رأس و مال؛ فيقال في اللغة أن "الرأس من كل شيء أعلاه [...] ورأس المال جملة المال التي تستثمر في عمل ما"¹؛ فإن كان وفقاً للغة المال "ما ملكته من جميع الأشياء"²؛ بمعنى أنه كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان فيشمل بذلك الأعيان و المنافع³.

أما من الناحية الاصطلاحية، - سنخص بالذكر التعريف الذي يتوافق ومجال الدراسة-، حيث يتمثل فيما تنعقد عليه الشركة، فرأس المال في الشركات بصفة عامة يتجسد في مجموع الحصص المالية إلى جانب حصص العمل المقدمة من طرف الشركاء عند نشوء الشركة، إذن هو مجموعة الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها. غير أن رأس المال بمفهومه السابق يختلف في الشركات التجارية فيما بينها؛ حيث أن في شركات الأشخاص يتمثل رأسمالها في مجموع الحصص المالية والعمل، على خلاف ما هو معهود في شركات الأموال حيث يتشكل رأسمالها من مجموع الحصص المالية فقط⁴.

فضلاً على أهمية رأس المال في تكوين الشركات بالأخص شركات المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة؛ فإن المشرع تدخل صراحة في تحديد حد أدنى لرأس المال لا تقوم الشركة دونه؛ و إن كان عدل من موقفه بشأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة⁵.

بناءً على ما تقدم، يتكون رأسمال شركات الأموال من مجموع القيم التي تمثل الحصص العينية والأسهم النقدية للمساهمين⁶. لذا يخضع رأس المال لمبدأ "ثبوت رأس المال"، أي يتعين على الشركاء الاحتفاظ بأموال الشركة فيجب أن لا تقل قيمتها عن قيمة رأسمالها المكتتب به⁷.

¹ - المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص249؛ و يقال كذلك أن "الرأس سيد القوم و رأس الشهر و السنة أول يوم منها ورأس الآية في القرآن آخرها".

² - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 11، ص635.

³ - كفاح عبد القادر الصوري، المرجع السابق، ص13-33.

⁴ - المرجع نفسه، ص34؛ لقد جسد المشرع الجزائري هذا المفهوم ضمن نص المادة 416 من القانون المدني ونصوص المواد 563 مكرر 1-592-594 من القانون التجاري.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادتين 594 و 566 من القانون التجاري.

⁶ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص138-139.

⁷ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص556؛ علل شلغيم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 39، سبتمبر 2014، ص175؛ 179.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن الحكمة من حصر تكوين رأسمال الشركة التجارية على الحصص النقدية و العينية دون الحصة بالعمل، كون هذه الأخيرة لا تشكل ضماناً لدائني الشركة بسبب استحالة التنفيذ عليها وتعذر التصرف فيها، فضلاً على عدم إمكانية إدخالها في محاسبة الشركة و في ميزانيتها¹.

بالإضافة على ذلك، إن تسديد رأسمال شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة يكون في فترة التأسيس بصفة كاملة أو بنسبة محددة قانوناً لضمان السيولة النقدية للشركة في بداية مباشرة نشاطها من أجل إضفاء حماية على الائتمان²، ما لا تحققه الحصة بالعمل.

إن يلاحظ من القواعد و المبادئ المحيطة برأسمال الشركة أنها جاءت لتكفل الحماية المقررة ضمن الأحكام الجزائية للشركات التجارية المتمثلة في حماية رأسمال وتجميعه؛ فيمكن القول أن تجريم الخطر الواقع على رأسمال الشركة يتمشى مع فرضية حماية مصلحة الغير المتعامل مع الشركة في استقاء ديونه، غير أنه بذلك يحيل إلى فكرة هل أن رأس المال هو الضمان الوحيد في شركات الأموال؟ و هو محل الدراسة ضمن العنصر الموالي.

ثانياً: هل رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد في شركات المساهمة؟

إن التمعن في سطور التعريفات السالفة لرأسمال شركات الأموال بكونه مجموعة الحصص المالية المقدمة من طرف الشركاء، يستشف أنه دين للمساهمين على الشركة ما تترتب عنه عدم إدراجه ضمن الخصوم فيها، و هو ما يفسر استرداد الحصص المقدمة أو قيمتها عند تصفية الشركة تبعاً لظروف كل شركة، لذا يجب عدم الخلط بين رأسمال الشركة و موجوداتها التي تمثل عناصر الأصول من الميزانية التي تمتلكها الشركة، ما يجعلها قد تزيد أو تقل عن مقدار رأس المال بحسب الوضع المالي للشركة؛ فإذا تحددت للشركة ديون تستطيع أن تدفع للمساهمين الزيادة التي قد تحصل من الأصول كأرباح بناءً على مبدأ ثبات رأس المال*. في المقابل يتحملون الشركاء عدم رد بعض أو كل قيمة الأصول لهم إذا منيت

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص124.

² - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص139-141.

* يتصل ذلك بتعزيز مبدأ ثبات رأس المال من خلال إنشاء احتياطي عن طريق اقتطاع نسبة معينة من الأرباح بدل توزيعها كلها على المساهمين؛ و يأخذ ثلاث صور؛ الاحتياطي القانوني، الاحتياطي النظامي و احتياطي اختياري؛ و الأول منها يخصص لدعم المركز المالي للشركة؛ و هو من ملحقات رأسمال الشركة، يخصص لضمان حقوق الدائنين لذا يحظر على الشركة التصرف فيه فلا يجوز توزيعه على المساهمين تحت غطاء الأرباح؛ انظر علال شليغم، المرجع السابق، ص176.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الشركة بخسائر¹؛ وعليه لا يقتصر الضمان على رأس المال، فالموجودات تدرج ضمن الضمان العام الذي يكون للدائنين التنفيذ عليه من أجل استقاء حقوقهم².

نستشف مما سبق، أن رأسمال الشركة ليس الضمان الوحيد في شركات المساهمة، لكنه الحد الأدنى لضمان الدائنين، أما في مرحلة التأسيس تكون موجودات الشركة مساوية لقيمة رأسمالها، فإن هذا الأخير هو الضمان الوحيد للدائنين، لأن الشركة لم تنشط بعد و لم تشكل الاحتياط القانوني من الأرباح، ما يجعل مرحلة تأسيس هذه الشركات محلا للخطر.

لأجل حماية حقوق دائني الشركة رتب لهم القانون حقا شخصيا و مباشرا في مطالبة الشركاء بالوفاء بقيمة حصصهم (المطالبة بالوفاء) على أساس مبدأ ثبوت رأسمال، حيث لا يمكن تخفيض قيمة رأسمال الشركة في حالة الخسارة، كما لا يحق للشركاء التقاعس في الوفاء بقيمة الحصص المالية التي تعهدوا بتقديمها للشركة³.

لا تقف مواجهة الأخطار المحيطة بالغير المتعامل مع الشركة و المتصلة برأسمال الشركة في الغالب إلى هذا الحد، بل أصبحت أخطار جزائية حمايتها تتطلب توقيع عقوبات قد تصل إلى سلب حرية الشخص الطبيعي وحل الشخص المعنوي؛ ففيما تتمثل الأخطار المتصلة برأسمال شركات المساهمة؟.

ثالثا: صور الخطر الجزائي الواقع على رأسمال شركات المساهمة

لا يشكل تكوين رأس المال و تجميعه في شركات المساهمة المغلقة خطر لأنها تقتصر على المؤسسين فقط، لكن إذا تم اللجوء للادخار العلني، أين يلجأ المؤسسون للجمهور فإن دائرة الخطر تتوسع؛ و الدليل على ذلك ظهور جرائم الإصدار و الاكتتاب لأن كل منهما لا يكون إلا في التأسيس عن طريق اللجوء للادخار العلني حسب ما أقره المشرع الجزائري⁴.

بما أن الخطر الجزائي يتجسد في النصوص العقابية التي تعكس المصلحة محل الحماية؛ فإن استقراء الأحكام الجزائية المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة يسفر عن الخطر الواقع على رأسمال الشركة الذي يكمن في إجراءات تجميعه عن طريق الاكتتاب العام في شركات المساهمة؛ من خلال فعل إصدار أسهم

¹ محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 138-139.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص 556.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 556.

⁴ بالرجوع إلى نص المادة 605 من القانون التجاري و نص المواد من 01 إلى 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

شركة غير قانونية، كما يتحقق في صورية الاكتتابات والدفعات بكل صورها الإجرامية، فضلاً على ذلك فقد يسبب التقييم الزائف والمغالي فيه للحصص العينية ضرر مباشر يمس بحقيقة رأسمال الشركة¹؛ المستشف من كل صور الخطر الجزائي الكامن في السلوكيات الإجرامية الواقعة على رأسمال الشركة أنه يهدد بتحقيق ضرر يمس مصلحة الادخار العام والغير المتعامل مع الشركة والائتمان؛ إذن الخطر بذلك خطوة سابقة ومباشرة على الضرر²، قياساً على ذلك فالخطر الواقع على رأسمال الشركة هو خطوة مباشرة على الإضرار بمصلحة أساسية تتمثل في رأس المال والمصالح الفرعية عنه المتمثل في الادخار العام و حقوق الغير.

لقد سبق الذكر أن احتمال الضرر هو الدرجة الدنيا للخطر؛ أين تبرر عوامل الضرر، التخوف فقط من حدوثه؛ لكن تتجسد درجته المتوسطة لما تتساوى عوامل الضرر مع العوامل الحائلة دون حدوثه، وفي صورته القوية إذا ما طغت عوامل الضرر على العوامل المانعة للضرر، غير أنه قد يبلغ الخطر درجة اليقين إذا ما توافرت عوامل الضرر فقط³، لكن ما يهم ضمن هذا الطرح هو درجات الخطر الواقع على رأسمال شركات المساهمة هل هي متفاوتة أم لا؟.

يمكن القول أنه بمجرد إصدار أسهم شركة مساهمة غير مقيدة في السجل التجاري أو تأسست الشركة عن طريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس بشكل قانوني يعد احتمالاً للضرر بدرجة الدنيا، أما إذا لجأ المؤسسون إلى الجمهور قصد إصدار أسهم عن طريق استعمال وسائل احتيالية فيترتب عن ذلك زيادة في درجة احتمال تحقق الضرر، ليس ذلك فقط فإذا تبع إصدار الأسهم تصريح توثيقي يتضمن تأكيد بيانات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة، فاحتمال الخطر متوسط للضرر، كما قد يكون احتمال قوي للضرر في حال ما تعمد المؤسسون إخفاء اكتتابات أو دفعات أو ينشرون اكتتابات أو دفعات مزورة، ليلبغ الخطر درجة اليقين في حال تبديدهم بسوء نية أو باختلاسهم للأموال إذا ما وضعت لديهم على سبيل الوكالة أو الرهن أو الوديعة.

إن الخطر بدرجاته متفاوتة التي تحتل الإضرار بالمصلحة محل الحماية الجزائية المتمثلة في رأسمال الشركة أساساً و مصالح أخرى ضمنية متصلة به، أحالت الدراسة إلى البحث في صور الخطر الجزائي الواقع على هذه المصالح المتصلة برأسمال شركات المساهمة تبعاً لفحوى الفرع الموالي.

¹ - نص المادتين 806 و 807 من القانون التجاري.

² - حسنين محمد البوادي، المرجع السابق، ص46.

³ - المرجع نفسه، ص50.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الفرع الثاني: الخطر الواقع على الأطراف الأساسية في شركات المساهمة

الأصل في العقد أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء حقوقاً لمصلحة الدائنين والتزامات في ذمة المدنيين¹، أما في عقد الشركة فيتفق شخصان أو أكثر بتشكيل كيان مشترك بينهم يقتسمون ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة²؛ فيستخلص أن عقد الشركة وضوابطه يختلف عما هو محدد في القواعد العامة*؛ لأنه ليس من العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين؛ بل تتحد الغايات من أجل تحقيق مصلحة الشركة ككيان مستقل. لذلك تمتد آثار عقد الشركة إلى الشركاء المتعاقدين والغير، فضلاً على الأطراف الأساسية فيه؛ متجسدةً كذلك في مجموعة النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية³.

أقر المشرع من أجل حماية مصالح الأطراف الأساسية لعقد الشركات التجارية بما فيها شركات المساهمة حماية جزائية ضمنية في القسم العقابي للقانون التجاري، علاوة على قانون العقوبات، حيث افترض في نصوصهما توافر خطر محتمل من شأنه المساس بحقوق الغير المتعامل مع الشركة بصفتهم الطرف الضعيف، في المقابل هدف من خلال تجريمه إلى حماية الحق في المساواة بين المساهمين، كما لم ينسئ بذلك حماية الذمة المالية للشركة في حد ذاتها، على إثر ذلك تم تقسيم هذا الفرع من أجل التطرق إلى كل الجزئيات السالفة على حدة وفقاً للعناصر الموالية.

أولاً: حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة من الخطر الجزائي

يتوجب التنويه قبل التطرق لحماية الغير المتعامل مع الشركة إلى التذكير بصفته بالإضافة على مركزه القانوني فيها؛ فالغير هو كل من يتعامل مع الشركة، كالمدخرين، الموردون الموزعون رجال البنوك والدائنين إضافة إلى العملاء بصفة عامة⁴، في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام هم جمهور الأفراد الذين يعتمدون على الثقة التي يمنحوها لمؤسسي الشركة عند اكتتابهم بأسهم الشركة، فضلاً على

¹ - مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني -دراسة مقارنة-، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2007، ص148-149.

² - مورييس نخلة، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص153-154.

* على سبيل المثال فكرة تعديل أو تحديد مضمونها النقاء إرادة كل المتعاقدين، على خلاف عقود الشركات التجارية لاسيما شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة التي يخضع تعديل قانونها الأساسي بموافقة الأغلبية رغم معارضة الأقلية، حتى لو وضع القانون الأساسي باتفاقهم جميعاً شرط ينصب ذلك في مصلحة الشركة.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص64-66.

⁴ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص138.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

أن تعاملهم مع الشركة يكون بناءً على قدرة أصحاب المساهمة الأساسية في المشروع على تحقيق الأهداف المرجوة من المشروع¹.

إن تحديد مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة بقدر حصة كل واحد²، يضعف من ضمانات الغير المتعامل معها لاسيما في مرحلة تأسيس شركات المساهمة حيث أن الحد الأدنى من الضمان يتمثل في رأسمالها فقط. فمن أجل حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة من الخطر الجزائي ألزم المشرع الشركاء بتعويض الضرر الكامن فيما يقومون به من أعمال الخداع والغش³ خاصة الذي ينصب على رأسمال الشركة.

يمكن القول أن الخطر المفترض من قبل المشرع يمتد لحماية الغير المتعامل مع الشركة، ذلك بافتراض الخطر الكامن في تضليل الغير من قبل مؤسسي الشركة، الذي قد يتجسد في سلوك تزوير الاكتتابات أو إخفائها؛ كما يتوافر أيضا عندما يقومون بنشر أسماء تم تعيينها خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة؛ كما قد يكون الخطر الواقع على الغير في فعل التحايل والتدليس عند الزيادة في تقدير قيمة الحصص العينية لما فيها من مساس بحقيقة رأسمال الشركة؛ بالتالي المساس بالحد الأدنى لضمان الغير -أي ضرر على حقوقهم-.

افتراض المشرع احتمال توافر خطر من أجل درء المخاطر التي قد يتعرض لها المكتتبون في شركات المساهمة، لذا أقر المسؤولية الجزائية عن أفعال النشر الكاذب والاكتتاب الصوري⁴. بل حتى الأحكام الجزائية الواردة في قانون العقوبات و المتعلقة بالجرائم المرتبكة ضد أموال الشركات التجارية بما فيها شركة المساهمة جاءت لدرء الضرر عن الغير المتعامل مع الشركة أين تبنى المشرع مصطلح "الجمهور"؛ حماية لأموالهم من الاختلاس والتبديد لاسيما الموضوعة لدى مؤسسي الشركة على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن، فضلا على ذلك فقد كفل خطر الاحتيال والنصب على الغير بعقوبات جزائية لما تسببه من أضرار على الغير المتعامل مع الشركة .

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة- دراسة في القانون العراقي و اللبناني والانكليزي والفرنسي-، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثامن، المجلد 1، العراق، 2013، ص411.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 592 من القانون التجاري: "...، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

³ - مورييس نخلة، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص306؛ 311.

⁴ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص161.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن الخطر الواقع على رأسمال شركة المساهمة يمتد للغير المتعامل معها لأنه ضمانهم الوحيد في مرحلة التأسيس، بالتالي الخطر الكامن في السلوكيات المجرمة التي من شأنها الإضرار برأسمال الشركة وحقيقته، تتضمن في ذات الوقت الإضرار بحقوق الغير. ما يدفع للتساؤل حول إمكانية امتداد ضرر الخطر الواقع على رأس المال إلى مصالح المساهمين بما أنهم طرف أساسي في العملية التأسيسية للشركة؟.

للإجابة عن ذلك تم اعتماد العنصر الموالي لدارسة الخطر الجزائي الذي من شأنه الإضرار بمصلحة المساهمين.

ثانيا: حماية المساهمين من الخطر الجزائي

إن أساس اتفاق الأشخاص الطبيعية و/أو المعنوية على المشروع الاقتصادي هو الحصول على الأرباح الناتجة عنه، كما يتحملون الخسائر التي قد تترتب¹؛ أي أن محل اهتمام الشريك في الشركات التجارية عامة وشركة المساهمة خاصة ما ينجم عن حصته من ربح بالدرجة الأولى.

لذا كفل المشرع لجميع المساهمين الحق في الحصول على الربح و في ذات الوقت فرض عليهم تحمل الخسائر؛ وفقا لما نص عليه ضمن القواعد القانونية في حال عدم تحديد أنصبة الربح والخسائر؛ أين تتحدد بقيمة الحصص المقدمة في رأسمال الشركة، أما في حال الاتفاق على عدم المساهمة في الربح أو الخسائر يعتبر عقد الشركة باطل²؛ ما يدل على حرص المشرع في تطبيق مبدأ المساواة بين الشركاء بغض النظر عن القيم المقدمة من طرفهم فبمجرد مساهمتهم في تكوين رأسمال الشركة يكتسب الصفة التي تخول له الحصول على الربح فضلا على التزامه بتحمل الخسائر.

بناءً على ذلك، افترض المشرع الخطر الجزائي في السلوكيات التي من شأنها الإضرار بحق المساواة بين المساهمين؛ على سبيلها الخطر الكامن في الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش، بسبب الحقوق المكتسبة من الحصة التي لا تساوي القيمة الحقيقية لها، أي يحصل على عدد أكثر من الأسهم لا يقابله نصيب حقيقي في رأس المال، ما يُعرض مصالح باقي الشركاء أصحاب الحصص النقدية للخطر، نتيجة حصول مقدم الحصة العينية على أرباح أكثر من المستحق - أرباح صورية³.

¹ - نص المادة 416 من القانون المدني.

² - نص المادتين 425-426 من القانون المدني.

³ - محمد علي سويلم، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص186.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

كما قد يصيب المساهمين ضرر من جراء التعامل بأسهم تقل عن القيمة الاسمية المقررة قانوناً؛ لذا تم تجريمها بغية حماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة، أو أي كان مرتكب الفعل التي قد تلحق الضرر بمركز الشركة المالي وسمعتها، ليتضح في نهاية الأمر أن المشرع يحمي الأشخاص قبل وبعد التأسيس، حيث وسعت حماية المدخر - الذي هو من الغير المتعامل مع الشركة قبل مساهمته فيها بعد تأسيسها بوصفه مساهماً؛ كونه في بداية الشركة غالباً ما يكون المدخرون هم المساهمين¹.

ثالثاً: احتمال الخطر الجزائي لحماية وجود الشركة

تعد الشركات التجارية وسيلة لتنفيذ المشاريع الاقتصادية على مختلف الأصعدة، فأصبحت بذلك تلبي حاجات البلاد في مواد الاستهلاك والاستيراد والتصدير إلى جانب العديد من الحاجات على الصعيدين الوطني والدولي، كما توصلت الشركات إلى المساهمة الجدية في إرساء دعائم الإنتاج الوطني وتعزيز ثروات المواطنين ورفع إيرادات الخزينة العامة عن طريق الجباية والضريبة المقررة لها. غير أن ما يحفظ هذا الدور الفعال للشركات هو شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخص مؤسسيها، ما يفيد إمكانية استمرار النشاط التجاري والاقتصادي حتى لو توفي مؤسسها، بالتالي لم يقتصر وجود الشركات على تحقيق رؤوس الأموال وتعبئة المدخرات بل استطاعت تحقيق دوام واستقرار المشاريع التجارية من خلال شخصيتها المعنوية².

إذن بما أن للشركات دور جوهري في تحريك الاقتصاد، مع اقتران ذلك باستمرارية شخصيتها المعنوية، يتوجب الحرص على تحقيق الهدف المرجو منها، إلا أن بعض التصرفات غير المشروعة من قبل مؤسسها قد تمنع من ميلاد هذه الشخصية المعنوية أصلاً، أو قد تؤدي إلى انقضاءها. فكيف كفل المشرع حماية وجود الشركة من الأخطار التي قد تؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية؟.

فرضت السياسة التشريعية من أجل الحفاظ على مصلحة الشركة تحت التأسيس التزامات على المؤسسين، على إثر ذلك أقرت مسؤوليتهم الجزائية عن بعض إجراءات التأسيس التي تحتل وقوع خطر على المصالح الأساسية؛ فهم يتحملون بذلك كل المسؤولية عن استعمال أموال الشركة استعمالاً غير شرعي لأن ذلك سيؤثر على سمعتها؛ بالتالي على وجودها؛ مثال ذلك جريمة عدم إيداع الأموال

¹ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 283-284؛ 138.

² - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 11-13.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المدفوعة لحساب شركة المساهمة؛ فالمرشع تدخل بالتجريم من أجل الحيلولة دون تلاعب المؤسسين بالذمة المالية للشركة، فلم يترك للمؤسسين حرية إيداع الأموال خوفاً من الإضرار بالشركة¹، ما دفعه لكفل كل السبل المؤدية للجريمة من خلال فرض القيام بهذا الإجراء لدى البنوك المؤهلة أو لدى الموثق².

كما أن المرشع أسس تجريمه للاكتتابات الصورية بغية مواجهة الخطر الذي يمس بذمة و استمرارية الشركة؛ فقد عكست الصور الإجرامية المتعلقة بصحة الدفوعات هي الأخرى افتراضه للخطر المحدق بالشركة في حد ذاتها، لأن نتيجة ذلك هو زوال الشركة نتيجة عدول و استرجاع المكتتبين أموالهم³. علاوة على ذلك، فقد تجسد موقف المرشع من حماية الشركة و وجودها عن طريق حظره لأي فعل اصدر أسهم لشركة لم تقيد في السجل التجاري، أو قيدت بصفة غير شرعية ليشمل نطاق التجريم أي إصدار لأسهم شركة لم تستوفي إجراءات تأسيسها⁴، نظرا لارتباط القيد في السجل التجاري باكتساب الشركة للشخصية المعنوية⁵؛ ما يعكس حرص المرشع على أن يتم إنشاء الشركة بشكل قانوني يضمن بقائها، لذا رتب عقوبات جزائية من أجل درء الضرر عن الشركة و وجودها. لا يسعى فقط المرشع من خلال تجريمه لبعض التصرفات المذكورة أعلاه إلى تحقيق الردع الخاص، بل يمتد موقفه لتحقيق الردع العام، فغايته الحفاظ على وجود الشركة وحسن تسييرها للمشاريع الاقتصادية.

الفرع الثالث: الخطر الجزائي المقبل في شركات المساهمة

إن حقيقة الخطر كإنذار بالضرر، يسفر عن حكمة تجريم المرشع التي تهدف إلى ملاحقة الخطر الكامن في بعض السلوكيات التي تمس بمصالح مترابطة فيما بينها؛ حيث كما سبق بيانه أن الخطر الواقع على رأسمال الشركة يلحق أضراراً في ذات الوقت على حقوق الغير المتعامل مع الشركة والمساهمين، بل حتى أنه يمتد لوجود الشركة في حد ذاتها.

¹ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، ص 277:280.

² - نص المادة 589 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 604 من القانون التجاري.

⁴ - نص المادة 806 من القانون التجاري.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 549 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

بالإضافة إلى ذلك، يرتب الخطر آثار على المدى البعيد إذ ينعكس تحققه بالسلب على أهم مبادئ القانون التجاري كالثقة والائتمان، ليس ذلك فقط بل قد يضر بأهم أهداف قانون الشركات المتمثلة في حماية الادخار العام وروح المبادرة؛ لذا أغلب النصوص العقابية تجرم إجراءات التأسيس المفترض القيام بها عند تأسيس شركات المساهمة التي تلجأ للجمهور من أجل الاكتتاب.

إذن للخطر أثر على المدى البعيد تتراخى فيه نتائج الضرر المترتب عن تكرار المساس بالمصالح محل الحماية الجزائية، ما جعل السلوكيات المجرمة تتصف بخطر حال يقع مباشرة على رأس مال الشركة أو على حقوق الغير والمساهمين، فضلا على تحقق خطر لاحق يضر حتما بالاقتصاد الوطني من خلال الإضرار بالثقة والائتمان في المعاملات، وعلى الادخار العام الى جانب روح المبادرة.

فمن أجل الوقوف على الخطر المقبل الذي تتضمنه النصوص العقابية في القانون التجاري الذي من شأنه الإضرار على المدى البعيد بالاقتصاد الوطني، لا بد من تحديد الضرر الواقع على الادخار العام، من ثم التطرق إلى خطر المساس بروح المبادرة، فضلا على الثقة و الائتمان ضمن عناصر هذا الفرع.

أولاً: الخطر المقبل على الادخار العام

يتطلب الاستثمار رأس المال، وهذا الأخير من بين مصادر توفيره هي المدخرات والقروض؛ ما يجعل هذه الدائرة الاقتصادية متبادلة الأخطار؛ لكن قبل التطرق لها يجب التعرض إلى أهم مصدر مالي تعتمد عليه شركات المساهمة من خلال ضرورة اللجوء إلى الجمهور في تكوين رؤوس أموالها عن طريق الادخار العام.

انعكست آثار الادخار على تعدد مفهومه؛ إلا أن ما يهم في مجال الدراسة تعريفه الاقتصادي، فضلا على أنه واحد من النشاطات الاقتصادية التي تقوم بها الدولة والأفراد على حد سواء، فبمقتضاه يتقرر الاحتفاظ بجزء من الدخل المتاح بعيدا عن الإنفاق الاستهلاكي بهدف الاستفادة منه في المجالات الاقتصادية بالأخص في مجال الاستثمار، أما تعريفه بناء على الهدف الاقتصادي المرجو منه فهو: " يتحدد من خلال القناة التي ستتوجه إليها المدخرات"¹.

¹ - نزهان محمد سهو، آثار الأزمة المالية العالمية على الادخار، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العدد 22، العراق، 2016، ص87-89؛ كما من الجدير بالذكر أن الإدخارات بمعظمها في الاقتصاد الحديث إلى المؤسسات المصرفية والمالية في شكل ودائع أو بمقابل شراء أسهم، إذ تقوم هذه المؤسسات بتوجيه الإدخارات إلى قطاع الإنتاج لتستثمرها.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لكن من الجدير بالتنويه على أن أهمية الادخار تكون حسب قاعدة التراكم الرأسمالي التي دعا إليها أصحاب فكرة الحرية الاقتصادية على رأسهم آدم سميث التي تفيد بأن التراكم الذي يعد زيادة للثروة لا يتحقق إلا من خلال تكوين الادخار؛ قد ربط زيادة رأس المال بزيادة الادخار ويتناقض بالإهدار وسوء الإدارة؛ فعلى أساس ذلك زيادة الادخار تؤدي إلى زيادة رأسمال الثابت، أي زيادة توسع الصناعات الحقيقية ثم زيادة كمية العمل المنتج المستخدم ما يترتب عنه رفع مستوى الإنتاج الإجمالي وقيمته، بحيث يتحقق ذلك عن طريق حسن استخدام الفائض الاقتصادي بطريقة منتجة من طرف الدولة أو أثرياء التجار¹، وهؤلاء بيت القصيد في شركات المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للادخار— فسوء استخدامهم للفائض من شأنه الإضرار بالادخار الذي سيؤثر حتما على الاقتصاد القومي لكونه من الأدوات الأساسية في الحياة الاقتصادية و تحقيق التنمية والرخاء في المجتمع².

إذا كانت تتصرف الحماية الجزائية المقررة ضمن القانون التجاري إلى حماية رأسمال شركة المساهمة؛ فذلك يمتد لحماية الادخار العام، و يتضح ذلك من خلال تصرفات المؤسسين واندفاعهم نحو استقطاب المدخرين سواء بناءً على الغش أو التدليس والتضليل يترتب عنه انهيار القيمة السوقية للمدخرات.

تأسيسا على ما سبق، إن الخطر الواقع على الادخار العام هو خطر مقبل عموماً؛ لأنه قد يتحقق الإضرار به عند ارتكاب الجرائم التي قد يترتب عنها أرباح صورية بحيث يتم توزيعها في مرحلة نشاط الشركة ما سيؤثر حتماً على سوق المال، بالتالي المساس بالاقتصاد القومي كأثر لاحق عن التصرفات غير المشروعة على سبيلها جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش التي ينجم عن ارتكابها أرباح صورية، لأن توزيعها سينعكس حتماً على سوق المال الذي يؤدي بالمساس بالاقتصاد الوطني، يرجع ذلك لما يصاحب التوزيع الصوري للأرباح الازدهار الزائف للشركة، فضلاً على سعي المستثمرين للانضمام إليها، علاوة على التسهيلات البنكية في منح القروض للشركة³. في الأخير يلخص الإضرار بالادخار العام في جل الصور الإجرامية التي تمس برأسمال الشركة من جهة، و في التصرفات التي من شأنها التأثير على السوق المالية.

¹ - نزهان محمد سهو، المرجع السابق، ص 88.

² - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 137.

³ - المرجع نفسه، ص 202.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ثانياً: الخطر المقبل على الثقة و الائتمان

من بين الركائز التي يقوم عليها القانون التجاري هما الثقة والائتمان؛ بحيث يلعبان دور رئيسي في الحركة التجارية والاقتصادية، بل الكثير من القواعد القانونية تهدف إلى دعم الائتمان و تشجيعه؛ ومن صوره الأجل في المعاملات، فمثلاً إذا رفض المورد منح أجل للتاجر يمكنه اللجوء إلى الاقتراض، بل حتى المؤسسات المالية من وظائفها تسهيل منح القروض للتجار والمستثمرين إلى أجل محدد، كما يظهر الائتمان في شكل الأجل الممنوح في بعض الأوراق التجارية¹.

يظهر الائتمان والثقة في قانون الشركات بمناسبة تقديم الأموال، من خلال الأجل الممنوح للتأسيس إضافة إلى العديد من الإجراءات، فحسب فحوى النصوص القانونية² على سبيلها الفقرة الأولى من نص المادة 596 من القانون التجاري، لما يقدم المكتتبين قيمة لا تقل عن ربع رأسمال المکتتب فيه أثناء التأسيس، كما يظهر الائتمان في إيداع الأموال المکتتب بها لدى الموثق أو مؤسسة مالية مؤهلة وفقاً لما جاء في نص المادة 598 من ذات القانون، بل أنه يتجسد حتى في حال عدم تأسيس الشركة في أجل ستة (6) أشهر، أين يحق لكل مکتتب المطالبة بتعيين وكيل يتكلف بسحب الأموال و إعادتها لهم، هو ما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 604 من نفس القانون.

أما الضرر الذي قد يمتد للثقة والائتمان بناءً على النصوص العقابية؛ يستشف من مضمون بعض الأحكام الجزائية؛ فالحكم الوارد في نص المادة 807 من القانون التجاري المتعلقة بالإعلان عن تسديد الأموال للشركة التي لم توضع بعد تحت تصرفها، أو التبليغ بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة، كما يمكن المساس بالثقة والائتمان من خلال محاولة الحصول على الاكتتابات باستعمال الكذب أو بتزوير الوقائع واستعمال أسماء أشخاص لن يلتحقوا بالشركة³.

كما تبنى قانون العقوبات حماية ضمنية للثقة والائتمان، من خلال نص المادة 372 في فقرتها الثانية محاولة التأثير على الثقة والائتمان باستعمال وسائل احتيالية، علاوة على ذلك حدد ضمن موقفه

¹ - عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، دون سنة، ص04، تم

تحميله بتاريخ 2018/05/14 من الموقع: www.pdfactory.com

² - نصوص المواد 596-598-604 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 807 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التشريعي كل الأفعال التي قد تضعف الثقة ولا تحقق الائتمان؛ كالتبديد والاختلاس بسوء نية للأموال الموضوعة لدى المؤسسين على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن¹.

في الأخير يمكن القول بأن مبدأ الثقة يتماشى دوماً مع مبدأ الائتمان، فهما عملة ذات وجهان. فضلاً على أنهما من أهم العوامل التي تدفع بالغير "الجمهور" إلى ادخار أموالهم؛ لذا كل تصرف قد يتضمن غش أو نصب واحتيال سيؤثر حتماً على المعاملات التجارية، كما تعتبر شركات الأموال مجال خصب للتلاعب نتيجة تجميع الأموال بواسطة الادخار العام الذي قد يتبعه تبديد أو اختلاس أموال المكتتبين لمصلحتهم الشخصية، وهو الخطر الذي قد تترتب عنه نتائج غير قانونية كالشركات الوهمية و توزيع الأرباح الصورية للإبقاء على ثقة المدخرين².

إن افتراض المشرع الخطر الكامن في السلوكيات المجرمة بمناسبة تأسيس شركات المساهمة من أجل حماية رأسمال الشركة والغير المتعامل معها، فضلاً على المساهمين بالتالي يحمي كيانها القانوني، كما تمتد الحماية الجزائية في مضمونها إلى حماية الادخار العام كما سلف ذكره، كذا لحماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية نظراً للتكامل بين هذه المصالح. ما يحيل للتساؤل إذا ما كانت الحماية الجزائية تمتد لروح المبادرة كونها من أهداف قانون الشركات أم لا؟³.

إن الإجابة على ذلك تستلزم التطرق لفكرة حماية روح المبادرة من خلال تحليل النصوص العقابية التي تهدف إلى حمايتها، وفقاً لمضمون العنصر الموالي.

ثالثاً: الخطر المقبل على روح المبادرة في المعاملات التجارية

أنتجت سياسة الانفتاح الاقتصادي عدّة مبادئ منها "مبدأ روح المبادرة"، و الملاحظ على هذا الأخير أنه يتصل مباشرة مع المبدأ الوارد ضمن دستور 1996 الذي كان قبل تعديله ينص في المادة 37 منه على أن: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"³، غير أنه قد تم استبدالها

¹ نص الفقرة الأولى من المادتين 372 و 378 من قانون العقوبات.

² محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 137-138.

³ نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر، العدد 76 المؤرخة 1996/12/08.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائري عند تأسيس الشركات التجارية

بموجب نص المادة 43 من دستور 2016 حيث جاء في محتوى الفقرة الأولى منها أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون"¹.

لم تتطرق النصوص القانونية المكرسة لحرية التجارة إلى توضيح معنى روح المبادرة؛ ما فتح المجال لتعدد مفاهيمها، حيث تعرّف بأنها: "إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية، فكل شخص بإمكانه أن يزاوّل نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها ليكن تدخلها في حدود ضيقة"، كما تمثّل بمعنى آخر "مكنة اتخاذ وممارسة نشاط اقتصادي من قبل الأشخاص وفق القانون"². فتتصرف تبعا للأحكام الخاصة بالشركات التجارية إلى الثقة في المشروع، لذا يقال عنها بأنها ظاهرة نفسية جماعية تهيمن على المعاملات التجارية والاقتصادية في المشروعات التجارية³.

غير أن ما يمكن قوله بخصوص المفهوم الحديث الذي ظهر في ظل العولمة أن معنى الحرية التجارية ينصرف إلى حق كل شخص في ممارسة النشاط الاقتصادي، فيتم الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة والمنافسة الحرة، فضلا عن تحرير الاقتصاد من التبعية الشديدة إزاء الدولة، لكن بشرط مراعاة قوانين الضبط الاقتصادي⁴.

بعد التعرض لمفهوم المبادرة أو كما تعرف بـ "الحرية التجارية"، يجب القول بأن التشريع الجزائري كان سابقا في اعتماد المبدأ دستوريا على خلاف بعض التشريعات الليبرالية المقارنة، إلا أن ممارسته مرهونة بنصوص القانون؛ ما يفيد أن حرية التجارة لا تعني ممارستها دون شروط أو قيود أو الإعفاء من الالتزامات القانونية، بل المراد منها أن تمارس في إطار منظم يحكمه مبدأ الشفافية⁵.

على ضوء مفهوم روح المبادرة في المشروعات التجارية، لابد من التنويه أن سياسية الدولة الاقتصادية تدخلت لضبط تأسيس الشركات التجارية لاسيما ضمن شركات المساهمة بموجب قواعد أمر

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

² - محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة - دراسة دستورية مقارنة-، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق: بغداد، 2017، ص 428.

³ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - محمد عزت فاضل الطائي، المرجع السابق، ص 434.

⁵ - عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -: الجزائر، ديسمبر 2014، ص 266.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

ساهمت في إضفاء الطبيعة التنظيمية على عقدها¹، كما لم يقتصر تدخل المشرع في تنظيم حرية التجارة فيما يخص إجراءات إبرام عقد الشركات التجارية، بل وقع جزاءات جزائية في حال الاعتداء على الأحكام المنظمة لتأسيس الشركة وحياتها بصفة عامة من قبل المبادرين (مؤسسي شركات المساهمة) تبعاً لما تضمنه القانون التجاري؛ حفاظاً من المشرع على الثقة في المشروع التي تتطلب وضع عقوبات جزائية ضد المشروعات الوهمية والمبادرين سيئي السمعة الذين قد يؤثرون بطريقة خطيرة قد تضر بالمعاملات الاقتصادية².

يظهر من الولهة الأولى أن الحماية الجزائية للقواعد المنظمة للشركة تقيد من حرية التجارة، فتضع المشرع بين مصليحتين متعارضتين حرية المبادرة في قانون الشركات وبين تقييد حرية المبادرين من خلال توقيع عقوبات جزائية عليهم في حال اعتدائهم على حقوق الغير المتعامل مع الشركة وباقي المصالح الجوهرية فيها؛ إلا أن التجريم في الحقيقة يضمن روح المبادرة ليكفل المصالح المتصلة بها من احتمال وقوع ضرر عليها، بمعنى أن عدم ضبط السوق بقواعد قانونية (تنظيمية و جزائية) من شأنه الإضرار بحرية التجارة والإضرار بكل ما يترتب عنها كالمنافسة النزيهة، بل الأهم من ذلك سيؤثر على الاستثمار الذي هو مرتبط بشكل وثيق بحرية التجارة والاقتصاد- الموقف الذي تم اعتماده صراحة في نص المادة 43 من دستور 2016-. من ثم فإن عدم ضبط السوق ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني؛ ما يجعل التساؤلات تطرح حول كيفية حماية أكثر شركة موجوة في السوق الجزائرية - شركات ذات المسؤولية المحدودة-؟.

المطلب الثاني: احتمال الخطر الجنائي في شركات ذات المسؤولية المحدودة

بما أن الخطر الجزائي هو احتمال وقوع ضرر على المصالح الأساسية؛ هذه الأخيرة هي محل الحماية الجزائية التي على أساسها قام المشرع بتجريم بعض السلوكيات التي تنبؤ باحتمال تحقق الضرر؛ بمعنى التجريم على أساس الخطر جاء لدرء الخطر بموجب نصوص عقابية، حسب ما تجسده الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري فضلاً على قانون العقوبات، غير أن الأول حدد نطاق التجريم في نوع معين من الشركات التجارية دون غيرها، ما يفسر أن هناك خطر ضمن هذه الشركات

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 69-71.

² - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 138.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التجارية دون غيرها - فهي الشركات التي تميزت بنصوص نظامية تقيد من الحرية التعاقدية للشركاء، بناءً عليه انتهج المشرع حماية المصالح الأساسية.

خص المشرع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقسم خاص ضمن الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري بغية توفير الحماية لها طول حياتها، بما فيها مرحلة تأسيسها التي هي محل الدراسة، وإن كان أقر جريمتين فقط مقارنة لما انتجه في شركات المساهمة.

بالرغم من تضيق المشرع لنطاق الحماية الجزائية في مرحلة تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة أي افتراض الخطر من قبل المشرع قد تقلص، ما يعكس أن الخطر الوارد في شركات المساهمة ليس ذاته في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

فمن أجل معرفة الخطر الجزائي المحتمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة سواء الوارد بصفة صريحة أو ضمنية في نص المادة العقابية، لابد من تخصيص الفرع الأول لتبيان الخطر المباشر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، من ثم للخطر غير المباشر المحتمل أن يضر المصالح فيها؛ كما يجب التطرق في فرع ثالث إلى الخطر الجزائي في المؤسسات ذات الشريك الوحيد بما أنها شركة ذات المسؤولية المحدودة مبسطة تخضعان لذات الأحكام القانونية، بما فيها تقييم الحصص العينية، وإعداد العقود في حال كان الشريك الوحيد هو مسير الشركة، وفقاً للفروع الموالية.

الفرع الأول: الخطر المباشر في شركات ذات المسؤولية المحدودة

اقتصر موقف المشرع الجزائي بخصوص الجرائم المرتكبة بمناسبة تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة على تحديد مقومات جريمتين الأولى تخص الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش، أما الأخرى تقوم على مجرد إغفال البيانات في العقود المعدة للغير، إلا أنه لابد من التنويه أن الجريمتين واردتين في شركة المساهمة كذلك¹.

¹ - أقر المشرع جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش ضمن المخالفات المرتكبة أثناء التأسيس في شركات ذات المساهمة بموجب البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري، وفي شركات المساهمة بموجب البند 4 من نص المادة 807 من ذات القانون؛ أما بخصوص جريمة إغفال بيانات الشركة (اسمها و رأسمالها، مقرها) فقد صنفها المشرع ضمن المخالفات النوعية المتعلقة بشركات المساهمة ضمن نص المادة 833 في حين أدرجها المشرع بصفة عامة ضمن المخالفات المرتكبة في شركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 804 من نفس القانون.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

على ضوء ما ذكر أعلاه يطرح تساؤل هل يتماثل الخطر الجزائي في شركات ذات المسؤولية المحدودة مع ما هو محقق في شركات المساهمة؟.

تتطلب الإجابة على التساؤل دراسة الخطر المحتمل الذي يمس بالمصالح محل الحماية الجزائية، علما أن المصالح محل الحماية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة تتجسد في حماية حقوق الغير المتعامل مع الشركة بالدرجة الأولى، لاسيما أنه تسمح التعديلات الأخيرة للقانون التجاري المتعلقة برأس المال في تحديده بحرية بين الشركاء؛ كما أنها شركة مغلقة بين الشركاء، ما يعني أن النصوص الجزائية لا تفترض توافر الخطر على الادخار العام، مثلما هو الشأن في شركات المساهمة كأصل عام، إلا إذا ما اقترن اللجوء للجمهور بطرق تدليسية تخضع لأحكام قانون العقوبات.

فتأكيد فرضية المصلحة المرجحة بالحماية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال تبيان الخطر المفترض الذي من شأنه الإضرار بها، يتطلب التطرق للخطر المحتمل الذي قد يضر بمصالح الغير المتعامل مع الشركة والشركاء فيها ضمن الفرع الأول و الثاني على الترتيب، أما في الفرع الثالث فسيتم طرح فكرة الخطر المغفل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي قد ينشأ عنه ضرر يمس بأموال الغير، خاصة أن المشرع لم يقرر له حماية جزائية خاصة بالرغم من احتمال توافره على خلاف بعض التشريعات المقارنة.

أولاً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة

تضر جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش بشكل مباشر مصالح الغير المتعامل مع الشركة بدرجة أولى بحيث يترتب عنها رأسمال غير حقيقي، الذي قد يؤثر على ضمان الغير المتعامل مع الشركة الذي يعد من أهم الضمانات الممنوحة له أثناء مرحلة التأسيس، لاسيما أن باقي الضمانات غير صارمة و ظاهرة فقط¹.

بالرغم من أن المشرع خصص حماية للغير بمقتضى نصوص قانون العقوبات، إلا أنه عزز موقفه ضمن الأحكام الجزائية في القانون التجاري من خلال تجريم فعل الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش كونه يتضمن خطر محقق بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة.

¹ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص83؛ 88؛ إن الضمانات الممنوحة للغير في حال الزيادة في التقييم تظهر من خلال تحمل المؤسسين للمسؤولية التضامنية و المطلقة لمدة خمس (05) سنوات من تاريخ التقييم، بالإضافة إلى ذلك استقلالية تقييم مندوب الحصص الذي يكون معتمد لدى الجهات القضائية.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لكن ما يثير الاستفهام هي التعديلات الأخيرة المتعلقة بالتحديد الحر لرأسمال الشركة¹، الذي يعتبر في حد ذاته إضعاف للضمان العام أثناء مرحلة التأسيس²؛ كون أن الموجودات ورأسمال الشركة تتساوى في مرحلة التأسيس³، لي طرح استفهام حول مدى موازنة المشرع بين حقيقة الضمان العام للدائنين و بين الوجود الفعلي للضمان أصلا، فالمشرع من جهة يجرّم الزيادة التي من شأنها أن توهم الغير برأسمال غير حقيقي للشركة، أما من جهة أخرى سمح باحتمالية عدم توافره أصلا، في ظل غياب مانع قانوني يحظر أن يكون رأسمال شركات ذات المسؤولية المحدودة دينار رمزي بعد إلغاء الحد الأدنى لرأسمالها. من الطرح السابق هل المشرع غير موقفه الخاص بترجيح حماية الغير المتعامل مع الشركة بأن يكون رأسمال الشركة حقيقيا، أم أنه غلب حماية باقي المصالح الأساسية؟.

تفرض الإجابة عدم إغفال النصوص العقابية العامة، إذ أن المشرع رفع من احتمالية الإضرار بالغير المتعامل مع الشركة في المشاريع التجارية والاقتصادية بحيث افترض تحقق الخطر في كل من اختلاس و/أو تبديد أموال الغير الموضوعة على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن لدى المؤسسين، ما جعله يرفع من الردع الجزائي بسبب قوة احتمالية وقوع الضرر؛ بل انتهج ذات السياسية إذا ما تم سلب أموال الغير بطرق احتيالية وتدليسية، بذلك جعل من دائرة الحماية الجزائية المقررة للغير المتعامل مع الشركة متكاملة بين الأحكام الجزائية العامة والخاصة ما يعكس ترجيحه لحماية الغير المتعامل مع الشركة بدرجة أولى، دون صرف النظر عن باقي المصالح الجوهرية.

كما نجد موقف آخر للمشرع بخصوص حماية الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حتى إن كان يشوبه نوع من اللبس سببه حصر ارتكاب هذه الجريمة على المسير، إلا أن ما يهم أنها تقرر لمواجهة خطر تضليل الغير المتعامل مع الشركة الذي يمس بالثقة والائتمان، لذا تقوم الجريمة لمجرد إغفال البيانات الواجب إدراجها في العقود والمستندات المعدة للغير كالتسمية التجارية للشركة رأسمالها فضلا على مقرها، ما يجعل هذه الجريمة قد ترتكب في مرحلة التأسيس أين قد يتعامل

¹ - القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري؛ عدل المشرع الجزائري موقفه حول الحد القانوني لرأسمال الشركة بموجب نص المادة 566 من ذات القانون.

² - إن الحد القانوني الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كان كضمانة مالية للدائنين؛ إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 140-141؛ بل حتى أن الحد الأدنى الزهيد لا يحقق الجدية و يثير مجموعة من المخاطر خاصة أن الضمان لا يشمل الأموال الخاصة للشركاء، ليث محمد سعد المومني، المرجع السابق، ص 80-83.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العام، المرجع السابق، ص 124-125.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المؤسسون باسم الشركة ولحسابها دون ذكر هذه البيانات الجوهرية، وعليه تعتبر حماية الغير من التضليل محل للحماية ضمن النص العقابي الخاص بهذه الجريمة.

يظهر مما سبق أن المشرع رجع حماية الغير المتعامل مع الشركة كمصلحة أساسية حسب النصوص العقابية؛ غير أن ذات الجرائم قد تتصرف لحماية مصالح أخرى يجب التعرض لها وفق العناصر الموائية.

ثانياً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصالح الشركاء

يساهم الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في تكوين رأسمالها إما بحصص نقدية أو عينية¹، لكن تتطلب هذه الأخيرة تقويم من طرف خبير (مندوب الحصص)، إلا أنه يمكن أن يفوق تقويمها القيمة الحقيقية لها. لذا احتاط المشرع الجزائي من خلال تجريم فعل الزيادة إذا ما تم عن طريق الغش، نظراً للآثار التي قد ترتبها نتيجة التقويم لاسيما إذا ما اقترنت بوسائل الغش و التدليس². يبدو أن المشرع يكفل حقوق الغير المتعامل مع الشركة بدرجة أولى؛ هو ما كرسه عند إقراره للمسؤولية التضامنية بين الشركاء لمدة خمس (05) سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة، فضلاً على مسؤولية مندوب الحصص³، إلى جانب المسؤولية الجزائية لهم، حتى إن كانت هذه الأخيرة تنطوي على حماية الشركاء أيضاً؛ لاسيما أصحاب الحصص النقدية أو بالأحرى تكفل حق المساواة بين الشركاء؛ لأنه يتبع الزيادة في قيمة الحصة العينية آثار أهمها؛ أن قيمة الحصة تقابله نسبة في رأسمال الشركة التي تجسد نسبة الأرباح، بالتالي قد يترتب لأصحاب الحصص العينية الحصول على أرباح صورية⁴.

لقد تنبأ المشرع للخطر المحدق بالشركاء؛ لذا لم يحصر اهتمامه على تجريم النتيجة الضارة التي تنتج عن السلوك الإجرامي (الزيادة)؛ بل افترض الخطر ليشمل حتى النتائج الضارة المحتمل حدوثها في

¹ - ليث محمد سعد المومني، المرجع السابق، ص93؛ أقر المشرع تقديم الحصة بالعمل إلا أنها لا تدرج ضمن رأس المال وفقاً لنص المادة 567 مكرر قانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

² - البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 568 من القانون التجاري.

⁴ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص186.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المستقبل (الحصول على الأرباح صورية)¹، بذلك يتجسد الخطر في الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم.

إلا أن تاريخ النصوص العقابية الخاصة التي هي على حالها منذ سنة 1975، ما يثير التساؤل بخصوص الخطر الجزائي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، هل هو ذاته أم أن المشرع قد أغفل عن بعض الأخطار التي قد تضر بالمصالح الجوهرية في الشركة؟.

للإجابة عن ذلك لا بد من التطرق لمواقف التشريعات المقارنة بخصوص الخطر الجزائي، و سنخص بالذكر التشريعات التي تأثر بها التشريع الجزائري وفقا لفحوى العنصر الموالي.

ثالثا: الخطر الجزائي المغفل في شركات ذات المسؤولية المحدودة

انعكس تأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي في مجال الشركات التجارية على النظام القانوني لها، لاسيما الأحكام الجزائية منه التي تعتبر متماثلة، إلى غاية إقرار المشرع الفرنسي للتعديلات القانونية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء من الجانب الموضوعي لها، حتى الجزائي، الموقف الذي غير توجهات السياسية التشريعية الجزائية عنه، وعن بعض التشريعات العربية المتأثرة به كالمصري و اللبناني، وكذا التونسي.

بناءً على ما ذكر، تأخر المشرع الجزائري نوعا ما في التعديلات التي عرفتتها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل حتى لما أقرها بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري² جاء متحفزا على الكثير من النصوص المنظمة والردعية؛ وبما أن هذه الأخيرة مصدر احتمال وقوع ضرر على المصالح الجوهرية لآبد من ذكرها على سبيل المثال لمحاولة معرفة مدى توافر الخطر الجزائي فيها، فضلا على تحديد موقف المشرع من ذلك؟.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد أبقى على جريمة إصدار قيم منقولة التي تم إقرارها ضمن القانون الملغى 66-537 المؤرخ في 24 يوليو 1966 بموجب نص المادة 424 منه، التي تم تعديلها بمقتضى الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004 حسب فحوى نص المادة 241-2 منه³؛

¹ - مصطفى منير السيد، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر: القاهرة، 1989، ص223.

² - يهدف القانون رقم 15-20 إلى تعديل و تتميم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، من خلال تعديل نصوص المواد 566-567-590، و يتم نص المادتين 567 مكرر-567 مكرر1 فقط.

³ - Art 424 Créé par Loi 66-537 1966-07-24 JORF 26 juillet 1966 rectificatif JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1er février 1967 Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000:" Seront punis

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

حيث اعترف المشرع الفرنسي حتى في نصه القديم على هذه الجريمة بنص خاص في القانون التجاري، فالنص الجديد المعدل لم يلغي الجريمة لكنه جاء متناسبا مع التعديلات التي عرفتتها الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة L223-11 من ذات القانون¹.

كما لا يزال المشرع الفرنسي يجرّم فعل المغالاة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش، لكنه تخطى عن موقفه بخصوص جريمة إغفال اسم الشركة ورأسمالها في الأحكام الجزائية الخاصة، حيث ألغى نص المادة 7-241²، حيث أدرج في القواعد التنظيمية وجوب توافر اسم الشركة مسبقة أو متبوعة مباشرة وبشكل واضح الرموز الأولى حسب كل شركة بما فيها الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ضمن البند الأول من نص المادة L238-3 المعدلة بموجب القانون رقم 387-2012 المؤرخ في 22 مارس 2012³، كما اشتملت الفقرة الأخيرة من ذات النص على بديل قانوني عن الحكم الجزائي الملغى؛ الذي أجاز لكل من وكيل الجمهورية أو أي شخص معني تقديم طلب أمام رئيس المحكمة المختصة أن يفصل على وجه الاستعجال، حالات الاقتضاء الموضوعية تحت الطلب إذ يأمر الممثل القانوني تقديم جميع المستندات الصادرة عن المشاريع الاقتصادية ذات المنفعة المشتركة،

des peines prévues à l'article 423 [*sanctions pénales*], les gérants qui, directement ou par personne interposée, auront émis pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques". Mais le nouveau texte Art 241-2 Modifié par Ordonnance n°2004-274 du 25 mars 2004 - art. 19 JORF 27 mars 2004: "Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour des gérants, d'émettre, directement ou par personne interposée, pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques à l'exception des obligations émises dans les conditions déterminées par l'article L. 223-11." (les obligations nominatives).

¹- Article L223-11 Modifié par Ordonnance n°2019-1067 du 21 octobre 2019 : « Une société à responsabilité limitée, ayant désigné un commissaire aux comptes et dont les comptes des trois derniers exercices de douze mois ont été régulièrement approuvés par les associés, peut émettre des obligations nominatives à condition qu'elle ne procède pas à une offre au public de ces obligations ou qu'elle procède à une offre mentionnée au 1° de l'article L 411-2 du code monétaire et financier.

L'émission d'obligations est décidée par l'assemblée des associés conformément aux dispositions applicables aux assemblées générales d'actionnaires. Ces titres sont soumis aux dispositions applicables aux obligations émises par les sociétés par actions, à l'exclusion de celles prévues par les articles L. 228-39 à L. 228-43 et L. 228-51.

Le non-respect de l'une des conditions édictées aux alinéas précédents est sanctionné par la nullité des contrats conclus ou des obligations émises.

A peine de nullité de la garantie, il est interdit à une société à responsabilité limitée de garantir une émission de valeurs mobilières, sauf si l'émission est faite par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'Etat ».

²-Art L241-7: "Est puni d'une amende de 25000 F le fait, pour les gérants d'une société à responsabilité limitée, d'omettre de mentionner sur tous actes ou sur tous documents émanant de la société et destinés aux tiers, l'indication de sa dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots "Société à responsabilité limitée" ou des initiales "SARL" et de l'énonciation du capital social".

³- Art L238-3 Modifié par Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 18: "...1- La dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mentions ou initiales suivantes, selon les cas : " société à responsabilité limitée " ou " SARL ", " société anonyme " ou " SA ", " société anonyme à participation ouvrière " ou " SAPO ", " société par actions simplifiée " ou " SAS ", " société européenne " ou " SE " ou " société en commandite par actions... " .

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

اسم المشروع ، وتتبعها على الفور شكله القانوني الكلمات " أو بالأحرف الأولى: "المشاريع الاقتصادية ذات المنفعة" أو "GIE"¹.

نخلص بالقول أن المشرع الفرنسي تراجع عن موقفه العقابي حول ضرورة تجريم إغفال بيانات الشركة في المستندات المعدة للغير، بل أنه واجهه بحل قانوني يتمشى والمتطلبات الاقتصادية الحديثة من أجل فتح المجال للمبادرات الاقتصادية وتعزيز النطاق التجاري والاقتصادي، لكن في المقابل لا يزال يفترض توافر الخطر في جريمتين من شأنهما المساس بالمصالح الأساسية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الموقف الذي انتهجته أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع المصري واللبناني مع التنويه على أنهما يقيان على تجريم بعض السلوكيات غير الواردة في قانون التجارة الفرنسي الحديث، فالمشرع اللبناني يعاقب بعقوبات الاحتيال على كل من جريمة إغفال بيانات الشركة في المستندات والوثائق المعدة للغير، على سحب المقدمات المودعة قبل إتمام معاملات التأسيس، إضافة على تقديم المؤسسين تصريح كاذب عن توزيع الحصص و تحريرها²، فقد اتفق معه المشرع المصري في جل سياسته التجريمية عن جرائم تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بل وضع كل مخالفة

¹- Art L238-3 Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012: "Le ministère public ou toute personne intéressée peut demander au président du tribunal compétent statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal d'un groupement d'intérêt économique de porter sur tous les actes et documents émanant de ce groupement la dénomination de celui-ci, suivie immédiatement et lisiblement de la mention ou des initiales : " groupement d'intérêt économique " ou " GIE ".

²- إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص192؛ الجرائم محددة على سبيل الحصر في نص المادة 35 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 المؤرخ في 1967/08/05، ج.ر، العدد 64 المؤرخة في 1964/08/10 حيث جاء فيها: "يعاقب بعقوبات الاحتيال:

-المؤسسون الذين أدرجوا في نظام الشركة تصريحاً كاذباً عن توزيع الحصص بين الشركاء وتحرير هذه الحصص.
-الشركاء الأولون والمديرون الذين فتحوا مباشرة أو بواسطة الغير اكتتاباً علنياً بأية قيمة منقولة أو أسهم أو اسناد دين.
-كل من يعطي لمقدمات عينية عن طريق مناورات تحايلية تقديراً يفوق قيمتها الحقيقية بعشرين بالمئة./- كل مدير يوزع على الشركاء أنصبة أرباح صورية بدون وجود ميزانية وحساب أرباح وخسائر أو بواسطة ميزانية وحساب أرباح وخسائر غير متفقين والواقع./-المديرون والشركاء الذين يخلقون في جمعية للشركاء أو يحاولون خلق أكثرية مصطنعة./- المدير الذي يسحب المقدمات المودعة في احد المصارف قبل إتمام التأسيس. لا تحول أحكام هذه المادة دون تطبيق أحكام اجتماع الجرائم المعنوي لإعطاء الأفعال التي تنص عليها وصفاً اشد، وخاصة في حالة الإفلاس"، تم

الاطلاع بتاريخ 2019/03/21 على الموقع: <http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=24490>

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

لنصوص الأمانة في القانون التجاري ضمن دائرة التجريم، بل الأبعد من ذلك فقد جرم عدم بذل المؤسس عناية الرجل الحريص في تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها¹.
على خلاف المشرع الجزائي الذي جرم اللجوء للجمهور قصد إصدار قيم منقولة باستعمال وسائل احتيالية ضمن القانون العام- على خلاف التشريعات المقارنة كما سبق بيانه-، فضلا لإحالة مخالفة القواعد الأمانة إليه كذلك²؛ أما النصوص العقابية الخاصة تنحصر فقط في الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش وإغفال بيانات الشركة في المستندات المعدة للغير، غير أنه من الجدير بالذكر بخصوص الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري أنها لم تعدل من تاريخ الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري؛ رغم التعديلات القانونية التي عرفتتها الشركات محل الخطر الجزائي - شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة-، لاسيما أن الخطر فيهما يمتد إلى الإضرار بمصالح متصلة بالمصالح المحمية جزائيا، لذا سيتم التطرق للخطر غير المباشر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الخطر الجزائي غير المباشر في الشركات ذات المسؤولية

المحدودة

تهدف الحماية الجزائية المقررة إلى كفل حقوق الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة وحق المساواة بين الشركاء المجسدة ضمن الحكم الجزائي الخاص بجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية وإغفال بيانات الشركة في السندات المعدة للغير، علاوة على ذلك الحماية المقررة ضمن نصوص قانون العقوبات التي تجرم اللجوء إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة باستعمال وسائل التدليس.

¹- محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص173؛ 184؛ 192؛ 273-279؛ جريمة تضمين عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة إقرارات كاذبة، جريمة تقويم الشريك الحصص العينية بأكثر من قيمتها بطريق التدليس، جريمة توجيه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق شركة ذات المسؤولية المحدودة، جريمة مخالفة أي نص من النصوص الأمانة في هذا القانون، جرائم عدم بذل المؤسس عناية الرجل الحريص في تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابه و جنة عدم رد المؤسسين للأموال التي تخص الشركة تحت التأسيس.

²- نص الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات؛ نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، عن مخالفة أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي...".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن الظاهر من النصوص العقابية أنها تتجه لحماية مصالح تتصل مباشرة بضمان حقيقة رأسمال الشركة و بتحقيق المساواة بين الشركاء، غير أنها تمتد لتشمل حماية مبادئ القانون التجاري لاسيما الثقة في المعاملات التي تحفز الغير للتعامل مع هذا الصنف من الشركات من جهة، ومن جهة أخرى ترفع من روح المبادرة التي تنادي بها الإصلاحات الاقتصادية الحديثة فتتظلم المشرع لسوق المال سيدعم حماية روح المبادرة.

من أجل الوقوف على الخطر غير المباشر؛ الذي يتصل بأهداف الأحكام الجزائية للشركات التجارية وبمبادئ القانون التجاري، لذا سيتم التطرق إلى الخطر المحتمل الوقوع الذي يمس الثقة والائتمان في الشركات ذات المسؤولية المحدودة كدراسة أولى في هذا العنصر، من ثم عرض أهم المخاطر التي من شأنها المساس بحرية التجارة "روح المبادرة" ضمن الشق الثاني من هذا العنصر.

أولاً: الخطر المحتمل الوقوع الذي يمس الثقة والائتمان

تتجسد الحماية المقررة للغير في مبدأ الثقة بين الشركة والغير المتعامل معها، غير أن الخصائص المتباينة لكل شركة جعلت من حماية الغير تختلف حسب كل شركة، لذا قد تدخل المشرع بقواعد خاصة من أجل درء الخطر عنها، الأمر الذي انعكس على الشركات ذات المسؤولية المحدودة لأن حماية الغير تختلف عما هو في شركات التضامن والمحاصة مثلاً، نظراً للمركز القانوني للشركاء فيها، كما يؤثر المركز القانوني للشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد على مبدأ الثقة، كونها شركة قائمة على فكرة الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة وبين ذمته الخاصة¹.

تثير خاصية المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة -كأصل عام- تخوف الغير المتعامل مع الشركة لاسيما أن رأس المال قد لا يكون متناسباً و غير كافي مقارنة مع المشروع الاقتصادي للشركة، وتزداد الخطورة في المؤسسة ذات الشخص الواحد؛ لأن تعدد الشركاء يمنح على الأقل ضمان إضافي، على خلاف الشريك الوحيد؛ كون الشركة تتحمل وحدها نتائج المشروع ما يجعلها ملتزمة تجاه الغير بكل الديون الناشئة عن استغلال النشاط الاقتصادي².

بناءً على ما سبق إن خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في شكلها المتعدد أو الفردي تضعف ضمانات الغير المتعامل معها، ما قد يمس بالثقة والائتمان فيهما، على أساس ذلك أقر المشرع المسؤولية

¹ - زكري إيمان، المرجع السابق، ص 272.

² - المرجع نفسه، ص 304؛ 313.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المدنية فجعلها تضامنية بين الشركاء، فضلا على المسؤولية الجزائية كضمانات لتعزيز وحماية الثقة والائتمان في المعاملات من التصرفات غير المشروعة التي يفترض فيها أنها قد تضر بهما.

يستنتج من الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة¹ أن الخطر المحتمل الذي من شأنه الإضرار بالثقة والائتمان تجسد بدرجات متفاوتة؛ أقصاها الخطر المقرر في أحكام قانون العقوبات؛ عند لجوء الشريك إلى الجمهور من أجل الاكتتاب في الأوراق المالية للشركات ذات المسؤولية المحدودة باستعمال أساليب احتيالية، إضافة على توافره في حال تبديد أو اختلاس أموال الغير الموضوعة لدى المؤسسين على سبيل الوكالة أو الوديعة، حتى الرهن بسبب المشروع الاقتصادي²؛ حماية منه للثقة والائتمان في المعاملات التجارية، كما لا يقل درجة في جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية؛ بسبب خاصية المسؤولية المحدودة للشركاء، فضلا على إلغاء الحد القانوني لرأسمال الشركة الذي أضعف من ائتمان الشركة، لذا واجه المشرع احتمال وقوع الخطر الذي قد يضر به من خلال محاولة ضمان رأسمال حقيقي، في حين يتقلص الخطر في جريمة إغفال بيانات الشركة الجوهرية في المستندات المعدة للغير المتعامل، حماية منه للغير من خطر تضليله، بالتالي خلق الثقة عند تعامله مع الشركة.

الجدير بالقول ضمن هذا السياق أن المشرع انتهج حماية جزائية واسعة يكفل بها تطبيق الالتزامات القانونية المفروضة ضمن النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كذا المتفق عليها في قانونها الأساسي حماية للغير المتعامل مع الشركة تبعا لفحوى الفقرة الأولى من نص المادة 578 من القانون التجاري؛ التي تقر بتحمل المسؤولية الفرية أو التضامنية على مقتضى قواعد القانون العام عند مخالفة النصوص المنظمة³.

ثانيا: خطر المحتمل الوقوع الذي يمس روح المبادرة في الشركات ذات

المسؤولية المحدودة

لقد جاءت الإصلاحات الاقتصادية الحديثة لدعم روح المبادرة؛ فحسب القانون الفرنسي رقم 2003-721 الصادر في 01 غشت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية "Initiative économique"؛ فإنها تهدف إلى فتح المجال للشركات ذات المسؤولية المحدودة التي كان تأسيسها الفعلي يتناقض مقارنة على

¹ - البند الأول من نص المادة 800 و نص المادة 804 من القانون التجاري.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 372 و البند الأول من نص المادة 376 من قانون العقوبات.

³ - نص الفقرة الأولى المادة 578 من القانون التجاري

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائري عند تأسيس الشركات التجارية

ما كان عليه، فقد تم تكريس ذلك من خلال خمسة قواعد تنظيمية على سبيلها قبول الحصة بالعمل في شركات المسؤولية المحدودة وإلغاء الحد القانوني لرأسمال الشركة بغية تسهيل الولوج إلى الحياة التجارية والاقتصادية، بل ينعكس كذلك على ولوج الشركات ذات النشاط المتوسط والصغير لسوق البورصة¹.

هو الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري في تعديلاته الأخيرة. لكن هل الغاية من دعم روح المبادرة من قبل المشرع الجزائري عن طريق التسهيلات الممنوحة للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي من شأنها فتح مجال المبادرة الاقتصادية يتناقض مع الحماية الجزائرية التي تهدف لحمايتها؟*.

لقد سبق القول أن عدم ضبط السوق بقواعد عقابية من شأنه الإضرار بروح المبادرة والاستثمار الذي هو مرتبط بشكل وثيق بحرية التجارة والاقتصاد، على إثر ذلك فإن التسهيلات لا تتناقض مع الحماية الجزائرية بل تسجد التعاون فيما بينها بغية الوصول إلى سوق مال على الوجه المرجو.

إن كانت التوجهات الحديثة تقلل من مجال العقاب، ذات الموقف اعتمدته الأحكام الجزائرية الفرنسية الواردة في القانون التجاري، إلا أن هذا التوجه أوجد توازن بين الالتزامات القانونية البديلة التي تدعم ضمانات الغير المتعامل مع الشركة، في المقابل سهلت لصغار المدخرين تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال القانون المتعلق بالمبادرة الاقتصادية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرغم من أنه اقتدى بالموقف التشريعي الفرنسي؛ حيث سهل تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة -و لو بصفة متحفظة مقارنة بالقانون الفرنسي- من أجل دعم روح

¹ - Extrait du conseil des ministres du mercredi 18 décembre 2002: " Plus d'un tiers des Français souhaitent aujourd'hui créer leur entreprise et ce chiffre est en augmentation depuis quelques années. Or, dans le même temps le nombre de créations effectives tend à diminuer : 175 000 entreprises sont créées chaque année contre près de 200 000 à la fin des années 1980. Par ailleurs, 500 000 entreprises vont changer de dirigeants dans les dix ans à venir. Le projet de loi pour l'initiative économique vise à répondre aux défis que constituent la création, la transmission et la reprise d'entreprise. Il est organisé autour des cinq axes: - rendre simples et rapides les formalités de création d'une entreprise[...] faciliter la transition du statut de salarié à celui d'entrepreneur, [...] Des mesures permettront un meilleur financement de l'initiative économique[...] mieux accompagner au plan social les entrepreneurs [...] enfin, faciliter la transmission et la reprise d'entreprise." ; Vu le 02/05/2019 par le site: http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/initiative_economique.asp

* إن كانت الجزائر تمنع المبادرة الخاصة بسبب احتكار الدولة لمجالات حساسة في الاقتصاد الوطني: في ظل احتكار الدولة لمجالات اقتصادية إستراتيجية كالتجارة الخارجية من خلال القانون 78-02 المؤرخ في 11/02/1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية (ج.ر، عدد 7 المؤرخة في 14/02/1978). و في مجال التأمينات وفقا للقانون رقم 66-127 المؤرخ في 27/05/1966، يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، (ج.ر، عدد 43 المؤرخة في 31/05/1966)، لم يكن بوسع الشركات التجارية الخاصة المساهمة بالشكل البارز في تطوير اقتصاد الدولة، إذ بقي تأثيره ضعيفا إن لم نقل منعدما.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

المبادرة، خاصة أن أصحاب المشاريع الاستثمارية يفضلون اللجوء إلى هذه الشركات نظرا لسهولة إجراءاتها وبساطتها إلى جانب مسؤوليتهم المحدودة¹، غير أنه لا يزال محافظا على سياسيته العقابية، إن كانت هذه الأخيرة تحمي روح المبادرة بشكل نسبي من خلال خلق الردع العام في مجال سوق المال، إلا أنها لم تصبح تتماشى مع موقفه الحديث؛ بل أن توجهه العقابي ينم عن عدم فعالية المبدأ الدستوري لحرية التجارة -روح المبادرة- وطابع التكريس الشكلي له في القانون الجزائري، فخلف مظاهر تكريسه لازال المشرع ينتهج الأدوات الكلاسيكية لتأطير ورقابة النشاط الاقتصادي.

في الأخير إن الخطر الذي يمكن أن يمس بروح المبادرة في شركات ذات المسؤولية المحدودة ضئيل إذا ما تم النظر للتسهيلات الحديثة التي تدعو إلى روح المبادرة دون شكليات معقدة، بل حتى أنها تسعى إلى الحد من المشاريع الوهمية بترك حرية في تحديد رأسمال الشركة، لكن في المقابل درجة الاحتمال الضعيفة للخطر غير متناسبة مع السياسة التشريعية الجزائرية كون النظام القانوني للشركة لا يزال قاصرا إلى حد ما، لذا يمكن القول أن التجريم الوارد إن كان لا ينصرف إلى حماية روح المبادرة في مضمونها بشكل وافي حيث أن ضمان مبدأ الحق في المساواة بين الشركاء من خلال تجريم الزيادة في قيمة الحصة العينية يكفل بشكل غير مباشر حماية ثقة في المشروع.

الفرع الثالث: الخطر المحتمل في المؤسسة ذات الشريك الوحيد

سمح المشرع للشخص الوحيد سواء كان معنويا أو طبيعيا في تخصيص جزء من أمواله من أجل تأسيس "شركة ذات مسؤولية محدودة" تحت تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"؛ بل يمنح المشرع للشريك في الشركات متعددة الشركاء، والذي تجتمع كل الحصص بيده مهلة سنة لتحويلها إلى مؤسسة ذات شخص وحيد بدل من انحلالها. ما يجعلها نموذج مبسط من الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء.

ساهم النظام القانوني شبه الموحد لكل من الشريكتين في تماثل كبير بين خصائصهما، لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد حيث لا تمتد الخسائر إلى أمواله الشخصية، على هذا الأساس يطرح التساؤل هل الخطر المحتمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو نفسه في الشركة ذات الشريك الوحيد؟.

¹ - سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها -دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان: الأردن، 2009، ص41.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إن سكوت المشرع التجاري ضمن النصوص العقابية عن توافر الخطر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد واقتصار التجريم إلا على الشركة متعددة الشركاء، يتطلب البحث في الرابطة القانونية بين الشريكتين ضمن العنصر الأول، بغية معرفة سبب استبعاد هذه الشركة ضمن الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري بالرغم من صراحة النص على التجريم في الشركات متعددة الشركاء؛ ما سيتم تحليله ضمن العنصر الثاني، في حين أن محل الدراسة ضمن العنصر الثالث ستتضمن مدى توافر إمكانية وقوع الضرر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد.

أولاً: الرابطة القانونية بين الشركة متعددة الشركاء و ذات الشريك الوحيد

تخضع الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصنفيها إلى ذات النظام القانوني، وفقاً لمضمون الفقرة الثالثة من نص المادة 564 من القانون التجاري؛ حيث بمقتضاها تطبق على المؤسسة ذات الشخص الواحد نفس الأحكام القانونية المنظمة لشركة متعددة الشركاء كأصل عام، إلا ما لا يتماشى و طبيعة الشركة إذ أن الشريك الوحيد هو المخول الوحيد بسلطات جمعية الشركاء¹.

تأسس على ما سبق، فالشريك الوحيد يقوم بنفس إجراءات التأسيس إذ يتولى إبرام عقد التأسيس بنفسه أو من طرف ممثله القانوني إذا كان شخصاً معنوياً²، كما أن للشريك الوحيد الحرية في تحديد رأسمال الشركة، فضلاً على أنه يجب عليه أن يكتتب بكامل رأسمال الشركة كما يسري عليه دفع قيمة الحصص النقدية بنسبة لا تقل عن الخمس من رأسمال الشركة، أما بخصوص الحصص العينية يقدمها كاملة وقت الإصدار³، أما بشأن الفصل في قيمتها فهو المسئول بصفة مطلقة عن ذلك إلى جانب مندوب الحصص⁴، كما يلتزم بأن لا تكون حصص الشركة ممثلة في سندات قابلة للتداول؛ أما بخصوص إحالة حصصه إلى

¹ - نص الفقرة الثالثة من المادة 564 من القانون التجاري.

² - نص المادة 565 من القانون التجاري.

³ - نص المادتين 566 و 567 من القانون 15-20 المتضمن القانون التجاري؛ يثار استفهام إذا كان المسير هو ذاته الشريك الوحيد فمن يطالبه بتقديم باقي الحصص النقدية وفقاً لتعبير المشرع في نص الفقرة الثانية من نص المادة 567 من ذات القانون: "...، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة و ذلك لمدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري". بالرغم من أن الغير المتعامل مع الشركة حق مطالبته بعد مرور هذه الفترة بحقوقهم، إلا أن ذلك قد يضر بوجود الشركة وبالحد الأدنى لضمانه العام.

⁴ - نص المادة 568 من القانون التجاري

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

شخص أجنبي فذلك لا يتطلب الإجراءات المفروضة في الشركة متعددة الشركاء الواردة في نص المادة 571 من القانون التجاري¹.

بالتالي كل من القواعد المنظمة لتأسيس الشركة وسيرها حتى انقضاءها يرجع للشريك الوحيد، فإذا كان هو المسير فإنه يكون مسئول بمقتضى القانون العام سواء منفرداً أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة والغير سواء عن مخالفة هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء الذي يرتكبها في قيامه بأعمال الإدارة².

في المقابل نص المشرع صراحة على عدم خضوع الشريك الوحيد للأحكام المتعلقة باتخاذ القرارات ضمن جمعية الشركاء تطبيقاً لفحوى الفقرة الرابعة من المادة 584 من القانون التجاري³، ما جعله ينظم مسألة اتخاذ القرارات و المصادقة على أعمال التسيير وفقاً لما يتمشى وطبيعة المؤسسة ذات الشخص الواحد⁴.

لكن بما أن نطاق الدراسة يسلط الضوء على مرحلة التأسيس لمؤسسة ذات الشخص الوحيد، فهل تسري على الشريك الوحيد ذات الواجبات المقررة للشركاء في حال تعددهم، وما الآثار المترتبة إذا خرق هذه الواجبات؟.

يتجلى من استقراء النصوص التنظيمية للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن الشريك الوحيد يقوم بكل ما يقع على الشركاء لكن بصفة منفردة بإرادته الوحيدة هي من تحكم تحرير القانون الأساسي، كما

¹ - نصوص المواد من 569 إلى غاية 572 من القانون التجاري

² - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الرابعة من المادة 584 من القانون التجاري: "لا تطبق الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المادة و المواد 580 و 581 و 582 و 583 و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد؛" بالرجوع إلى نصوص هذه المواد المذكورة فإن فحوى نص المادة 580 ينص على إصدار القرارات ضمن جمعية الشركاء، في حين أن نص المادة 581 يتصل بحق التصويت؛ هو ما تم تنظيم ضوابطه القانونية بموجب نص المادتين 582-583 من نفس القانون، أما المادة 584 فيشتمل مضمونها المصادقة على التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية و الاستغلال العام للمشرع المعروضين على جمعية الشركاء، أما المادة 586 تنظم مسألة تعديل القانون الأساسي الذي يكون بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة.

⁴ - نص الفقرة الخامسة و السادسة من نص المادة 584 من القانون التجاري: "و في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير و يقوم بإجراء الجرد و يعد الحسابات السنوية. و يصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتباراً من اختتام السنة المالية. لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته. و تدون قراراته المتخذة عوض الجمعية و مكانها في سجل..."

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

تتعرض على تحديده لرأسمال الشركة، اسمها فضلاً على كل بياناتها، فهو من يكفل تقديم الحصص لدى الموثق ويسترجعها بعد قيد الشركة في السجل التجاري حسب ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نص المادة 567 من القانون التجاري، ليس ذلك فقط فله دور كبير في تقييم الحصص العينية إذ أنه غير ملزم بتقرير مندوب الحصص، إن كان ذلك قد يجعل مسؤوليته مطلقة لمدة خمس سنوات، وفقاً لمضمون نص المادة 568 من ذات القانون.

إن يخضع الشريك الوحيد لذات الالتزامات الواقعة على الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و يترتب عنه نفس الجزاءات لاسيما خطر المسؤولية غير المحدودة له، لكن غياب الإشارة إلى مسؤوليته الجزائية ضمن المخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة تطرح تساؤل هل المشرع الجزائي يعفي الشريك الوحيد إذا قام بالمغالاة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش من الجزاء العقابي؟. و التفصيل في الإجابة سيكون ضمن العنصر الموالي.

ثانياً: غياب مبدأ الشرعية عن جرائم الشريك في القانون التجاري

إن تعديل المشرع الجزائي لتسمية الفصل المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال إضافة عبارة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"¹، يدل على أن أحكام هذا الفصل تسري على كلاهما إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك.

من المعلوم أنه تعد قواعد تأسيس الشركة الشخص الوحيد من القواعد الآمرة الواجبة التطبيق و التي يترتب عن مخالفتها أو إغفال أي منها توقيع الجزاء الذي يفرضه القانون²، غير أن الأحكام الجزائية التي تنص على المخالفات التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة تستبعد بشكل صريح المؤسسة ذات الشخص الوحيد من المساءلة الجزائية، حيث لم يتضمن عنوان الفصل المتعلق بالمخالفات المرتكبة أثناء التأسيس إلا بالشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء³، فوفقاً لمبدأ الشرعية¹ لا يوقع على

¹ - كان الفصل الثاني معنون في ظل الأمر رقم 75-59 بـ "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة" ليعدل بالأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري فيصبح على النحو الآتي: "الشركات ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة".

² - عبد الله حميد الغويري، تأسيس شركة الشخص الواحد في القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2015، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016، الإمارات، ص 328.

³ - الفصل الأول الموسوم بـ "مخالفات تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة" من الباب الثاني الخاص بـ "الأحكام الجزائية" الوارد في الكتاب الخامس "في الشركات التجارية".

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

الشريك الوحيد عقوبات الحبس والغرامة حتى لو زاد في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش، بل حتى أنه إذا ما أغفل بيانات الشركة في المستندات والعقود المعدة للغير لا يتحمل أي مسؤولية جزائية. بناءً على ما سلف طرحه، يثار التساؤل هل يستبعد النص الجزائي الخاص بالشركات ذات المسؤولية المحدودة في المواد التجارية تطبيقه على المؤسسة ذات الشخص الوحيد؛ مع أن الشريك الوحيد قد يدلي بتصريحات كاذبة عند تأسيس الشركة، فضلاً على أنه قد يزيد من قيمة الحصص العينية عن طريق الغش؟.

لقد اختلفت المواقف التشريعية المقارنة؛ فالبعض منها كرست ضمن سياسيتها العقابية بموجب النصوص الخاصة على سبيلها المشرع التونسي الذي نص بصفة مستقلة ضمن العنوان الثالث الخاص "شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة" بموجب المادتين 158 و 159 من مجلة الشركات التونسية الجرائم التي يرتكبها الشريك الوحيد بما فيها المرتكبة بمناسبة تأسيس الشركة²؛ كما منها من جرّم السلوكيات غير المشروعة بنصوص عامة تشمل جل الشركات بما فيها المؤسسة ذات الشخص الوحيد على سبيلها القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 بمقتضى فحوى المادتين 361 و 362 منه؛ أين جرّم صراحة تقديم بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون التجاري في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو ضمن أية وثيقة من وثائق الشركة بل حتى توقيعها أو توزيعها مع علمه بذلك يدخل في حكم النص، بل أنه حرص على توقيع الغرامة والحبس أو إحدى هاتين العقوبتين إذا ما تم بسوء نية تقييم الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية³.

على خلاف موقف المشرع الجزائري؛ الذي برغم إدراجه لعبارة "...كل من قام..." في بعض جرائم الشركات يدل على أنها جاءت شاملة، إلا أن نطاق النصوص الخاصة بجرائم الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تم تقييد مجال تطبيقها على هذه الشركة فقط، و تطبيقاً لمبدأ الشرعية فلا يمكن توقيع المسؤولية الجزائية للشريك الوحيد إذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها في القسم العقابي للقانون

¹ نص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بقانون".

² نص المادتين 158 و 159 من مجلة الشركات التجارية؛ أما الجرائم المرتكبة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء منصوص عليها في نصوص المواد من 145 إلى غاية 147 من ذات المجلة.

³ نص المادتين 361 و 362 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2015.

* إن خصوصية الشركاء في المؤسسة ذات الشخص الوحيد بمنع الشخص الطبيعي أن يؤسس أكثر من مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، فضلاً على منع الشخص المعنوي في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد من تكوين مؤسسة أخرى ذات شريك وحيد؛ و هو ما يشجع بصفة غير مباشرة ظهور شركات وهمية.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

التجاري، لكن لا يمنع من تطبيق نصوص قانون العقوبات إذا توافرت مقومات الجريمة. عليه هل موقف المشرع يفسر عدم توافر خطر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد يضر بالغير المتعامل معها؟، ما سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الموالي.

ثالثاً: مدى توافر الخطر الجزائي في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ؟

إن انتهاج المشرع الجزائي التبسيط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من خلال السماح بتأسيسها من طرف شخص وحيد، سواء بغية التقليل من اللجوء للشركات الوهمية* أو لتحقيق إدارة أفضل للمشاريع، فضلاً على كونها خطوة مشجعة لبقاء هذه الشركات في مجال الأعمال من خلال تسهيل عملية الانتقال من الطابع الفردي إلى الطابع الجماعي و العكس¹؛ لذا جعل جل الأحكام التنظيمية متماثلة بينهما، على هذا الأساس يمكن طرح التساؤل الآتي: هل الخطر الجزائي الوارد في شركات ذات المسؤولية المحدودة يتحقق في المؤسسة ذات الشخص الوحيد؟.

يستشف من استقراء النصوص التنظيمية وكذا الجزائية الواردة في القانون التجاري، أن الخطر يتتبع ضمن هذه الشركة. بدءاً بالخطر الذي تثيره الحرية التعاقدية في تحديد رأسمال الشركة حيث يعد هذا الأخير ضماناً للغير المتعامل معها و ينخفض أكثر كلما قل عدد الشركاء المسؤولين؛ بمعنى إذا ما اندفع الشريك للقيام بأعمال خطيرة مستنداً على فكرة المسؤولية المحدودة ينقص ضمان الدائنين، فضلاً على أن تحديد المسؤولية يقابله رأسمال ضخم في شركات المساهمة، أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فهو بسيط ما قد يترتب عنه إضعاف ائتمان الشركة²؛ بالتالي التحديد الحر لرأس المال الذي يحمل فرضية أن يكون رمزي قد يشكل خطر على ضمانات الغير المتعامل مع الشركة و الائتمان، بل حتى على روح المبادرة .

في المقابل يرتبط تحديد مسؤولية الشريك الوحيد بالأحكام التنظيمية عند الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش؛ ما يجعله يتحمل المسؤولية المدنية بصفة مطلقة لمدة خمس (5) سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة عند تأسيس الشركة³.

¹ - ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السابق، ص 16-17.

² - سحر رشيد النعيمي، المرجع السابق، ص 43.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

إلا أن الضمانة التي تمنحها المسؤولية المطلقة في حالة زيادة قيمة الحصة العينية عن طريق الغش غير متناسبة مع الخطورة المحتملة التي من شأنها أن تضر بحقيقة رأسمال الشركة، بالتالي تضر بالغير المتعامل مع الشركة، لأن الشريك الوحيد قد لا يلتزم بتقرير مندوب الحصص بل قد يتواطأ معاً، لذا يجب أن تحاط الحصة العينية من حيث تقديرها بضمانات تعززها أكثر¹، بل حتى أن الوفاء المتتابع لرأسمال بقيمة لا تقل عن الخمس منه لمدة أقصاها خمس (5) سنوات من شأنه أن يثير خوف الغير؛ لاسيما النصوص التنظيمية لا تقر حل بديل عن القضاء².

كما أن الشريك الوحيد قد يقدم بيانات كاذبة في عقد الشركة أو مخالفة لأحكام القانون التجاري على سبيلها عدم ذكر بيانات الشركة في المستندات المعدة للغير، فضلا على أنه يمكن أن يعتمد الاحتيال والغش، بل حتى يتقاعس في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، ما يترتب عنه احتمال الإضرار بالنقطة والائتمان لدى الغير وبوجود الشركة في حد ذاتها في كل هذه السلوكيات، ما يترتب عنه المسؤولية المدنية والجزائية³. بمعنى إذا ارتكب الشريك الوحيد هذه الأفعال غير المشروعة التي تتوافر على تحقق الخطر الجزائي، سواء كان نتيجة مخالفة أحكام القانون التجاري أو مخالفة القانون الأساسي للمؤسسة، بغض النظر إذا ما كان الخطر يضر بالشركة أو الغير، فإن المشرع قد واجهه بمقتضى نصوص القانون العام، وفقا لمضمون الفقرة الأولى من نص المادة 578 من القانون التجاري⁴.

إن نستخلص في ختام هذا الفصل أن الخطر كعلة للتجريم حقيقة جنائية تنصدي لكل الاعتداءات الماسة بالمصالح بما فيها الاقتصادية، لذا اعتمد المشرع واجب الاحتياط على مصالحه الأساسية من خلال احتمال تحقق ضرر عليها، مع ذلك لا يزال مفهوم الخطر غامض في الفكر الجزائي، إن كان

¹ - ليث محمد سعد المؤمني، المرجع السابق، ص 174-175.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 567 و نص المادة 567 مكرر 1 من القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري؛ اقتصر موقف المشرع الجزائري على مرحلة التأسيس المتراوحة لمدة 6 أشهر فإذا لم تؤسس الشركة خلالها يجوز لكل مكتتب أن يطالب من الموثق سحب أموال مساهمته، فإذا تعذر عليه يلجأ للقضاء الاستعجالي، لكن إذا كان المكتتب الوحيد هو الشريك الوحيد ودفع قيمة تفوق الخمس من رأسمال الشركة وتقاعس عن دفع بقيته خلال فترة خمس سنوات، الحل القانوني يمنح للغير حق مطالبة الشريك الوحيد به، لكن بموجب أحكام القواعد العامة و تحمل المسؤولية المقررة في نص المادة 578 من القانون التجاري.

³ - إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 95-97.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية

يعبر عن حالة واقعية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق أو المصلحة القانونية. فتختلف درجات احتمال الضرر لينعكس ذلك على درجات الخطر.

ساهمت المصالح الجوهرية في قانون الشركات في تحديد مجال الخطر في الشركات التجارية، حيث لم يحتل المشرع الإضرار بها في شركات الأشخاص نظرا إلى خصائصها فضلا على كفاية نصوص القانون العام، بل استبعد حتى شركة التوصية بالأسهم بالرغم من أن تأسيسها يخضع لنفس أحكام تأسيس شركات المساهمة.

في حين افترض المشرع توافر الخطر في شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة إن كانت درجات الخطر متفاوتة بينهما، إلا أنه لم يفترضه في المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي تعتبر الشكل المبسط للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الباب الثاني:_____

السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس
شركات الأموال

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لم يغفل المشرع عن مواكبة التطورات الاقتصادية من ناحية تعديل القوانين وتسهيل وتبسيط إجراءات الانخراط في المجال التجاري، حتى تسعى السياسة الاقتصادية الحديثة إلى رفع التجريم في مجال الشركات التجارية، لكن دور الاقتصاد في بناء الدول و نفوذها جعل من الجرائم الاقتصادية بما فيها جرائم الشركات التجارية على درجة عالية من الخطورة؛ لذا أقرت التشريعات منظومة عقابية تهدف نصوصها لمواجهة الخطر المحدق بالشركات التجارية منذ نشوئها إلى غاية انقضائها، بالأخص شركات الأموال التي لها علاقة مباشرة بالاقتصاد كونها تعتمد على القدرات المالية التي يترتب عنها إيرادات للدولة، كما أن هذه الأخيرة تدعم هذه المشاريع التجارية الضخمة فنجاح المشروع من نجاح الدولة. فالموازنة المنشودة بين فتح المجال للإصلاحات الاقتصادية مع ترشيد السياسة العقابية، وبين الحفاظ على الحد الأدنى من القيم القانونية لأصحاب المصالح، تستلزم تحديد موقف المشرع الجزائري فيما يخص التوفيق بين أهدافه الاقتصادية والعقابية؛ من خلال الإجابة عن التساؤلات حول كيفية مواجهة المشرع للخطر المحيط بالشركات التجارية؟، الذي بدوره يطرح استفهام حول المصلحة محل الحماية ضمن نصوص التجريم؟، بغية الوصول إلى دور سياسة المشرع في الحد أو التقليل من هذا الخطر. على إثر الطرح السابق تم تقسيم الإجابة إلى فصلين؛ الأول يتعلق بموقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس الشركات الأموال؛ من أجل الكشف عن المصالح المحمية التي رجع المشرع كفة حمايتها جزائيا، بعدها تحيلنا الدراسة للآثار القانونية المترتبة عن جرائم التأسيس، لمعرفة مدى تحقق غاية المشرع الجزائري في تحصين المصلحة العامة والخاصة بين القانون والواقع ضمن الفصل الثاني.

الفصل الأول: موقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال

تسفر الضغوطات الدولية الممارسة على جميع التشريعات عن تشابه الأحكام التشريعية، بما فيها الأحكام الجزائية الخاصة بالشركات التجارية منذ نشوئها إلى غاية انقضائها، حيث أغلبها يحصر التجريم في شركات الأموال لأنها المحرك الأساسي لاقتصاد الدول، في المقابل تمنح هذه الأخيرة تسهيلات للمستثمرين من أجل الانخراط في المجال الاقتصادي؛ بالتالي بزوغ مصلحتين متناقضتين بموجب السياسة الاقتصادية والسياسية العقابية للدولة.

عاش المشرع الجزائري ذات الموقف أين حاول الموازنة بين الإصلاحات الاقتصادية والتشريعية في مجال الأعمال؛ حيث أضحى مؤخرا ينادي بتخفيف المسؤولية الجزائية في مجال الشركات التجارية من

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أجل خلق روح المبادرة، لكن قد تتطوي حياة الشركة بما فيها مرحلة التأسيس على تصرفات غير مشروعة ما يجعلها محلا لخطر حال ومستقبل. ما تجسده الأحكام الجزائية الخاصة؛ التي تحصر نطاق التجريم في شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة؛ أين أبدى المشرع عن أهم المصالح المحمية، التي ساهمت في تحديد معالم التجريم والعقاب في شركات الأموال؛ لأن الدراية الصحيحة بأنواع الاعتداءات ودوافعها، ثم العلة من تقريرها يسهل معرفة طرق الردع الناجع وأساليب الوقاية؛ كما يساهم في إيجاد الحلول لتفادي قيام المسؤولية الجزائية في القانون التجاري من جهة، ومعرفة مدى جدواها من جهة أخرى.

على هذا الأساس تم تقسيم خطة دراسة هذا الفصل إلى مبحثين؛ الأول يعرض خطر الجرائم المرتكبة أثناء تجميع رأسمال الشركة، أما الثاني فيخص خطر الجرائم الواقعة على مصداقية الشركة أثناء التأسيس.

المبحث الأول: خطر الجرائم المرتكبة أثناء تجميع رأسمال الشركة

يختلف رأسمال الشركات بين شركات الأشخاص وشركات الأموال في اعتباره ضمانا للغير المتعامل معها، فضلا على طرق تجميعه، وهذه الأخيرة تتباين حتى فيما بين الشركات ذات الاعتبار المالي، وفقا للأنظمة القانونية المتعلقة بها؛ فإذا كان تحصيله من الذم المالية للمؤسسين فلا حرج في نظر التشريع الجزائري؛ أما إذا لجئوا للغير، كما هو الشأن في شركة المساهمة التي تلجأ للدخار العام، يتدخل المشرع لفرض حماية للغير وللشركة في حد ذاتها، لأنه يمكن أن يتحقق تحصيل المال دون إنشاء فعلي للشركة أي شركات وهمية؛ بل حتى مجال تجميع الأموال على وجه العموم مجال خصب للغش والتحايل، علاوة على أن عدم شرعيته تستند أحيانا لمخالفة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، ما يترتب عنها مسؤولية جزائية. كما قد يثير تجميع رأسمال الشركات بالطرق غير القانونية خطر على مصداقية المال خاصة أنه يرتبط بوضع الشركة وقدرتها، لذا قد يسعى القائمين على التأسيس الزيادة في انتماء الشركة خلافا لواقعها المالي، الذي بدوره يمس بشفافية المعاملات التجارية ونزاهتها، والثقة بين أطرافها، أي الإخلال بمبادئ الممارسات التجارية؛ الأمر الذي يخلق خوف لدى الغير لقلّة ضماناته ضمن الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء عن الديون بقدر حصصهم.

إذن، إن أهمية المال ضمن هذه الشركات تجعل زاوله أو عدم شرعيته يؤدي حتما لزوال الشركة، الأثر الذي يمتد إلى المتعاملين معها والاقتصاد الوطني من ثم ينصرف للمجتمع بأسره، فمن أجل محاولة الحد أو التقليل من الخطر المحتمل الوقوع بمناسبة تجميع رأسمال الشركة لابد من التطرق لجل التصرفات

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الإجرامية التي تشكله سواء تلك المتعلقة بعمليات إصدار الأسهم وتداولها (المطلب الأول)؛ فضلا على الجرائم الماسة بصفة مباشرة أو العكس بحقيقة رأسمال الشركات على الترتيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جرائم الإصدارات المالية و تداولها

يحتل السهم مكانة تشريعية في النظام القانوني لشركات المساهمة¹ لأنه يمثل نصيب المساهم فيها، حيث يمنح له صكا نتيجة اكتتابه فيها؛ وفي المقابل سمح المشرع الجزائري بنصوص صريحة للمساهم بحرية تداول سهمه؛ ما جعل لعملية إصدار الأسهم وتداولها أهمية كبيرة تم تكريسها بقواعد آمرة يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية².

تقوم جرائم إصدار الأسهم والتعامل فيها على مخالفة شكليات القانون، كما صرحت به النصوص الردعية الخاصة بشركة المساهمة دون غيرها، ما يفسر استبعاد الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالأسهم، مع أن مصطلح السهم الوارد في شركات التوصية بالأسهم مهمل فلا يخضع للأحكام الجزائية؛ بالرغم من أنها تخضع في جل أحكامها لاسيما فيما يخص رأس المال إلى شركات المساهمة؛ لعل تفسير ذلك يرجع للمسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء المتضامنين، لكن ما مصير الشركاء الموصيين من تحمل المسؤولية الجزائية عن جرائم الإصدار و/أو التداول؟؛ إلا أن في ظل التفسير الضيق للنصوص العقابية يجعل تطبيق الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري على شركات المساهمة تبعا للحصر الذي جاء به المشرع؛ أما فيما يخص جرائم الإصدار المقترنة بمناورات احتيالية تتم المتابعة الجزائية وفقا لنصوص القانون العام التي سنخصصها بدراسة مستقلة لاحقا.

على إثر ما سبق، سيتم ضمن هذا المطلب التفصيل في أحكام جرائم إصدار أسهم بالطرق غير القانونية (الفرع الأول)؛ من ثم جرائم التعامل غير القانوني بالأسهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية

تتحقق الصفة غير القانونية لإصدار السهم إذا ما اقترنت بعدم احترام الإجراء القانوني لنشوء الشركة؛ أو في حال تم إصدار أسهم شركة تم قيدها غشا، كما تتوافر اللامشروعية عند إصدار أسهم الشركة قبل إتمام إجراءات التأسيس؛ وهي الصور الإجرامية المتعلقة بإصدار الأسهم التي أدرجها المشرع الجزائري

¹ - نصوص المواد من 715 مكرر 40 إلى غاية 715 مكرر 60 من القانون التجاري.

² - عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18،

الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، جانفي 2018، ص 355-356.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

فيما يخص شركة المساهمة أثناء تأسيسها بموجب نص المادة 806 من القانون التجاري خلال قوله: "يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني"¹.

ترتب عن تعدد صور جريمة إصدار الأسهم تباين في مقوماتها المادية، ما يدعو لدراسة الأركان الموضوعية لهذه الجرائم بصفة مستقلة عن بعضها البعض، لكن قبل ذلك لابد من التطرق للمعالم المشتركة بينها؛ حيث تجتمع جل جرائم إصدار أسهم شركات المساهمة في علة التجريم وصفة الجاني.

يجد المشرع في العلة من التجريم المتعلق بإصدار الأسهم بطرق غير نظامية إلى ضمان تأسيس كاملا ونظاميا لشركة المساهمة؛ فعلة إقرار هذه الجرائم التي تجد أساسها في غياب الرقابة القبلية -السابقة- على نظامية التأسيس هو أصل وضع هذا النص الذي جاء لمراقبة المؤسسين الذين باثروا إصدار أسهم الشركة رغم أنهم لم يتموا إجراءات القيد أو كان يشوب قيدهم غشا².

والحجة القانونية التي تدعم ذلك أن فعل الإصدار هو أمر شرعي، بل من مستلزمات تجميع رأسمال الشركة³؛ أما إذا تم الإصدار قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو عن طريق الغش، بالأحرى إذا كان تأسيس الشركة على وجه غير قانوني يعد الإصدار جريمة يعاقب عليها القانون. بما أن عملية إصدار الأسهم مخولة لمجموعة من الأشخاص، انعكس ذلك على افتراض صفة الجاني ضمن هذه الجرائم.

حدد المشرع في نص المادة 806 من القانون التجاري الجاني في جميع الصور الإجرامية لجريمة إصدار الأسهم؛ حيث يتمثل في مؤسسو الشركة ورؤيسها والقائمون بإدارتها، بل استخدم مصطلح "الذين"، ليشمل بذلك كل الأشخاص المحتمل قيامهم بعناصر السلوك الإجرامي؛ حيث أخذ المشرع الجزائي بالمسؤولية المشتركة أسوة بالتشريع الفرنسي مع بعض التباين⁴، في حين أن بعض التشريعات لم تنص

¹ - نص المادة 806 المحررة في ظل الأمر 75-95 المتضمن القانون التجاري.

² - DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires, tome 2, Press Université de France -P.U.F-, Paris: France, 1990, p253.

³ - ARNAUD Lecourt, Obligations, Dalloz, § 74, mars 2015 (actualisation janv 2018) ; Vu le 15/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>

⁴ - باستقراء النصوص العقابية لبعض التشريعات المقارنة نذكر على سبيل المثال التشريع التونسي في الفصل 183 من مجلة الشركات التجارية التي تنص على: "...كل من أصدر أسهم شركة وقع تأسيسها مخالفا لأحكام الفصول من

160 إلى 178 من هذه المجلة"؛ تبعا للمشرع الفرنسي نص المادة L1-242 من القانون التجاري

L'article L424-1 (. no 2012-387 du 22 mars 2012, art. 19-II) "Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

على هذه الجريمة كقانون التجارة السعودي؛ ويرجع سبب ذلك أن إجراءات تأسيس شركة المساهمة ضمن هذه التشريعات تعند بالرقابة القبلية، أي تأسيسها يخضع لترخيص ورقابة¹.

لقد ذهبت معظم التشريعات المقارنة إلى تعريف المؤسس بأنه كل من يشترك فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة خصوصا كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب ترخيص تأسيسها- بشأن الدول التي تشترط ذلك- أو قدم حصة عينية². وإن كان المشرع الجزائري لم يعرفه لكنه يأخذ بالمفهوم الواسع للمؤسس.

أما القائمين بالإدارة فهم في نظر النظام القانوني لشركة المساهمة من يتولاها، أي أعضاء مجلس الإدارة وكذا مجلس المديرين و مجلس المراقبة³.

مع العلم أن العضو في إدارة شركة المساهمة⁴، قد يكون شخصا طبيعيا أو/و معنوي يمثل ممثلا دائما ويقوم بالإدارة باسمه الخاص⁵؛ حيث أن مجلس الإدارة هو "السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها، وصاحب السيادة الفعلية رغم أن السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين"⁶.

souscription de la moitié au moins ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés".

¹ - لم ينص المشرع السعودي ضمن نظام الشركات 2015 على جريمة إصدار أسهم بطرق غير قانونية برغم أن المشرع نص في نص المادة 58 و 59 منه؛ ذات الموقف انتهجه المشرع البحريني في قانون الشركات التجارية لسنة 2001 إذ لم ينص على هذه الجريمة بصفة صريحة، غير أنه أقر في نص المادة 361 في البند الثاني: "كل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس إدارة وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أسهم أو سندات على خلاف أحكام القانون... بل النظام القانوني للاكتتاب خاصة من المواد 77 إلى غاية 83 منه التي ترجع إجراء إصدار الأسهم و الاكتتاب دائما لرقابة وزارة التجارة والصناعة.

² - حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 20؛ من بين التشريعات التي عرّفت المؤسس المشرع المصري في القانون رقم 159 لسنة 1981 بموجب المادة 7 منه؛ المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 في نص المادة 109 منه؛ ونظام الشركات السعودي لسنة 1437 الموافق لـ 2015 ضمن نص المادة 56 منه.

³ - الفرع الأول و الثاني من القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول للكتاب الخامس القانون التجاري.

⁴ - نص المادتين 610-611 من القانون التجاري؛ يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة (06) سنوات، ويتم عزل أعضاء الإدارة من قبل الجمعية العامة حسب نص المادة 613 من نفس القانون.

⁵ - نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 612 المتتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري؛ الشخص الطبيعي لا يمكنه الانتماء في ذات الوقت لأكثر من خمسة (5) مجالس إدارة لشركات المساهمة مقرها في الجزائر على خلاف الشخص المعنوي مع أن الشخص المعنوي يعين ممثل دائم و له حق عزله شرط أن يستبدله فوراً .

⁶ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 281؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 254-255.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أما في الإدارة الحديثة (مجلس المديرين ومجلس المراقبة)؛ يتكون الأول من ثلاثة (03) إلى خمسة (05) أشخاص طبيعيين المعينون من طرف مجلس المراقبة الذي يسند الرئاسة لأحدهم و يعملون تحت رقابته؛ تتحدد عضويتهم من عامين إلى ست سنوات¹.

أما مجلس المراقبة يتشكل من سبعة (07) أعضاء على الأقل واثنى عشر (12) عضوا على الأكثر بغض النظر إن كانوا أشخاص طبيعيين أم معنوية يمارسون مهمة الرقابة الدائمة للشركة، منتخبيين من طرف الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية².

كما يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعل إصدار الأسهم بالطرق غير المشروعة رئيس الشركة* أو بالأحرى رئيس مجلس الإدارة؛ المتمثل في الشخص الطبيعي المنتخب من بين أعضاء مجلس الإدارة لمدة لا تتجاوز مدة نيابته، كقائم بالإدارة مع قابلية إعادة انتخابه؛ يخضع تحديد أجره، و كذا عزله لمجلس الإدارة فيتولى الإدارة العامة للشركة ويمثلها في علاقاتها مع الغير³.

إن تحديد المشرع لصفة المؤسسين والقائمين بالإدارة ثم رئيس الشركة بالرغم من التداخل الذي بين هذين الأخيرين؛ غير أن ما يثير الاستفهام حول صفة الجناة هو مصطلح "الذين" الوارد في نص المادة 806 من القانون التجاري؛ حيث يظهر أن المشرع الجزائري قد فتح مجال دائرة الجناة، لكن في ظل التفسير الضيق للنصوص الجزائية حبذا تحديدهم من أجل عدم إفلاتهم.

بالرجوع لفعل إصدار الأسهم يمكن استخلاص من تشملهم لفظة "الذين"؛ أي فضلا على المؤسسين والقائمين بالإدارة ورئيس الشركة قد تتجه إرادة المشرع إلى كل شخص ساعد الفاعل الأصلي بوصفه

¹ - نصوص المواد 643-644-646 من القانون التجاري المتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

² - نصوص المواد 654/ف1؛ 657؛ 662-663-664؛ 666 من القانون التجاري.

* بالرغم من أن رئيس شركة المساهمة يعد من قبيل القائمين بالإدارة؛ غير أن المشرع فصل بينهما كما يستشف من النصوص القانونية المنظمة لإدارة الشركة أنه فرق بين رئيس الإدارة والمدير العام مع أنهما يساعدانه في إدارة الشركة ذلك حسب ما جاء في نص المادة 639 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن قانون التجاري بقوله: "يجوز لمجلس الإدارة، بناءً على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين".

³ - نصوص المواد 635-636؛ 638/ف1 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

شريكا في الجريمة¹، اذن هم الأشخاص الذين يساعدون بكل الطرق على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للسلوك الإجرامي مع علمه بذلك².

كما قد ينصرف مصطلح "الذين" إلى الأشخاص المخول لهم القيام بعملية إصدار الأسهم المتمثلين في وسطاء البورصة وأصحاب المصارف والسامسة، وإلى كل شخص يشارك في عملية إصدار السهم³، شرط علمهم بعدم قيد الشركة في السجل التجاري أو كان قد تم القيد غشا، وكذا دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

في الأخير يختلف الموقف الصريح للمشرع الجزائري ضمن القواعد العامة التي تعاقب على الاشتراك في مواد الجرائم الموصوفة جنح⁴؛ عن سياسته المكرسة ضمن النصين المستقلين للمادتين 804 و809 من القانون التجاري المتعلقة بالمعاقبة على الاشتراك في الجنحة، ما أدى إلى استبعاد الفرضية الأولى كونه لم ينتهج ذات الحكم في نص المادة 806 من ذات القانون؛ خاصة أن مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية يساهم في ترجيح الفرضية الثانية⁵ التي تنصرف إلى الأشخاص المخول لهم القيام بعملية إصدار الأسهم؛ لاسيما أن النص العقابي مقتبس من التشريع الفرنسي الذي عرّف القائمين بجرائم تأسيس الشركات ضمن نص المادة 2-246 L من القانون التجارة الفرنسي على أنهم كل الأشخاص الذين يمارسون، بشكل مباشر أو من خلال وسيط، إدارة ورئاسة وتسيير هذه الشركات المذكورة بدلا من ممثليهم القانونيين⁶.

¹ - حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص122.

² - نص المادة 42 من قانون العقوبات.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت: لبنان، 1982، ص437؛ إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة - الشركات التجارية-، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت: لبنان، 1999، ص225.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: "يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة".

⁵ - تضمنت النصوص القانونية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة أشخاص كالوكلاء المزودين بتفويض خاص من المساهمين حسب ما جاء في نص المادة 608 من القانون التجاري.

⁶ - Article L246-2 Modifié par Loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 - art. 11 (V) JORF 27 juillet 2005 : "Les dispositions des articles L 242-1 à L 242-29, L 243-1 et L 244-5, visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes ou de sociétés européennes et les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بالتالي الجناة في جريمة إصدار الأسهم بطرق غير نظامية هم مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو كل الأشخاص الذين يمارسون، بشكل مباشر أو من خلال وسيط، إدارة ورئاسة، تسيير هذه الشركات المذكورة بدلا من ممثليهم القانونيين.

في الأخير نخلص للقول أن النص العقابي يتطلب صفة الجاني الذي في الغالب تكون له مصلحة في ارتكاب هذه الجريمة؛ هو ما سيتم التفصيل في ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني، لكن الدراسة الموالية سيتم خلالها تحديد أركان صور جرائم إصدار أسهم الشركة حسب الترتيب التي قضى به نص المادة 806 من القانون التجاري:

- إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري.
- إصدار أسهم شركة تم قيدها بطريق الغش.
- إصدار أسهم دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

أولا: جريمة إصدار أسهم الشركة قبل القيد في السجل التجاري

بعد عرض الركن الشرعي الوارد في نص المادة 806 من القانون التجاري، يتضح أن القائم بالسلوك الإجرامي هو ذاته في جميع الصور الإجرامية للإصدار غير القانوني للأسهم في شركة المساهمة أثناء تأسيسها؛ على غرارها الصورة المتمثلة في "جريمة إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري"¹، بحيث يقوم العنصر الأول للجريمة على فعل إصدار الأسهم، لكن لا تتحقق إلا إذا كان تأسيس الشركة غير مستوفي لشرط شكلي فهو "القيد في السجل التجاري"؛ أي أن التأسيس يكون غير نظامي². كما يعبر القيد في السجل التجاري على أجل زمني، تعتبر الشركة فيه فاقدة لشخصيتها المعنوية، لذا يمنع على القائمين بإجراءات التأسيس عدم احترام التسلسل الزمني لشكليات التأسيس؛ الخرق الذي يقتضي تفصيله ضمن العناصر الموالية.

1- الركن المادي

يرتكز الركن المادي في صورة "إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري"؛ على فعل الإصدار، شرط أن يكون قد تم الإصدار قبل استثناء إجراء القيد في السجل التجاري، على النحو الآتي بيانه.

¹- نص المادة 806 من القانون التجاري.

²- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص119.

1-1 إصدار الأسهم

إن قاعدة تقسيم رأسمال شركات المساهمة إلى أسهم؛ تحمل الكثير من الأخطار المحيطة به. فالسهم يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة كما ينصرف للصك المثبت لهذا الحق¹.

أما التعريف القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري في القانون التجاري ضمن نص المادة 715 مكرر 40 بأن: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"²؛ فهو في الغالب إما سهم نقدي أو سهم عيني³. إذ يخضع هذا التقسيم لطبيعة الحصة المقدمة لذا الأول يمثل حصصا نقدية يقدمها المساهم في رأسمال الشركة عن طريق الاكتتاب فيها؛ أما الثاني يجسد الحصص العينية المقدمة كجزء من رأسمال الشركة⁴.

علاوة على ذلك، حدد المشرع الجزائري أصناف كل من السهم النقدي والعيني على سبيل الحصر وفقا لنص المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري التي تنص على: "تعتبر أسهما نقدية:

- الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة،

- والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار،

- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار وفيّ

جزء منه عن طريق الوفاء نقدا. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب .

أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية"⁵.

يتضح من الفقرة الأخيرة أن المشرع اكتفى بالسهم النقدي والعيني كأصل عام. كما جاء في نص المادة 715 مكرر 52 من ذات القانون "يكون السهم النقدي اسميا إلى أن يدفع كاملا"⁶.

علاوة على السهم النقدي والعيني يوجد أسهم أخرى نذكر منها: الأسهم الاسمية والأسهم لأمر والأسهم لحامله؛ كذا أسهم رأس المال وأسهم التمتع، ثم الأسهم العادية وأسهم الأفضلية¹؛ فكلها تندرج تحت مفهوم القيم منقولة.

¹ - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 401.

² - نص المادة 715 مكرر 40 المتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

³ - BELLOULA Tayeb, Op.cit, p24.

⁴ - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 403؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 208-209.

⁵ - نص المادة 715 مكرر 41 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁶ - نص المادة 715 مكرر 52 المتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غير أن المشرع الجزائي اكتفى بشأن هذا التصرف غير المشروع بشكل واحد من القيم المنقولة لقيام الجريمة هو السهم فقط، ما يعني أنها لا تتحقق إذا كانت سندات... الخ، كما لا تتشكل إلا إذا كانت شهادات الأسهم نهائية². تبعا لذلك تتحقق الجريمة بمجرد إصدار أسهم الشركة فهو وحده كاف فليس من الضروري أن يتم تسليمها لأصحابها³.

1-2 عدم قيد الشركة في السجل التجاري

بما أن فعل الإصدار من شأنه عرض أسهم الشركة للاكتتاب، حيث من خلاله يتعهد الشخص بشراء ما يُصدره المؤسسين من أسهم أثناء فترة معينة⁴؛ فهو إجراء يستلزم توافر الوجود القانوني للشركة الذي يرتبط في الأساس بقيدھا في السجل التجاري، كونه الإجراء الذي يمنحھا الشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار قانونية بما فيها ذمة مالية خاصة بها، لذا فالإلزامية القيد من شأنها حماية الغير المتعامل مع الشركة⁵، لأن الفعل غير المشروع يتجسد في بيع أسهم شركة مؤسسة على وجه غير قانوني⁶. يبدو من فحوى المادة 806 من القانون التجاري أن المشرع رتب على إصدار أسهم شركة المساهمة دون تسجيلها في السجل التجاري عقاب جزائي إذا ما توافرت مقومات المسؤولية الجزائية على أساس بيع أسهم شركة دون القيام بإجراءات التسجيل سواء بخصوص تقديم طلب تسجيل أو أي إجراء من إجراءات التأسيس⁷، الأمر المؤكد في نصوص القانون التجاري حيث يشترط أن يكون الاكتتاب بالأسهم وتسديد قيمتها من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري⁸، ليس فقط ذلك فحتى تداول الأسهم أصلا محظور لغاية تقييد الشركة في السجل التجاري⁹.

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، 1 الشركة المغفلة لأسهم، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2004، ص113.

² - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص120.

³ - جمال محمود الحموي وآخرون، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن: عمان، 2004، ص99.

⁴ - إلياس ناصيف، الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص469.

⁵ - BELLOULA Tayeb, Op.cit, p26.

⁶ - إلياس ناصيف، الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص469.

⁷ - راجع الفصل الأول من الباب الأول من الأطروحة .

⁸ - نص المادة 595 و 596 من القانون التجاري.

⁹ - نص الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 51 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ثم ينبغي الإشارة إلى مسألة وقت الإصدار بحيث فرق المشرع بين الإصدار السابق على القيد وبين حالة الإصدار التي تكون بعد القيد، ما يفيد أنه لكي تتحقق جريمة إصدار أسهم شركة المساهمة دون تسجيلها في السجل التجاري؛ يجب وقوعها قبل اكتساب الشخصية المعنوية للشركة، التي هي نتيجة حتمية عن القيد ضمن السجل التجاري¹، حيث تقع الجريمة حتى لو تم الإصدار قبل التسجيل ببرهة أو في وقت قريب جدا من الإصدار².

2- الركن المعنوي

لم يشير المشرع على وجوب توافر الاحتيال والغش في الركن المعنوي للجنحة؛ ما يدل على أن الإهمال يكفي لقيام الجريمة³؛ لذا ربما في معظم الوقت الذين يهتمون بوظائفهم سيجدون صعوبة في التخلص من قرينة - افتراض - الإهمال الذي سيلحق بهم؛ غير أن القضاء الفرنسي أقر بشأن ذلك إثبات قرينة الخطأ على عبء المعنيين بالجريمة، بالتالي فهم يحتفظون بإمكانية الانفلات من العقاب عن طريق إثباتهم الاستحالة المطلقة للتنبؤ دون الحيلولة من ارتكاب الجريمة، لذا ينبغي الإشارة أن هذه النقطة حساسة تجاه جريمة مادية محضة، فالأثر الناتج له علاقة عدم استقرار التعارض بين الخطأ المادي والإهمال⁴.

غير أن الوصف المادي البحت للجريمة لا يتطلب الركن المعنوي وكذا النية الاحتيالية؛ فمجرد أي خطأ بسيط يكفي لقيامها، حتى إن كان مفترضا فقط؛ ما جعل من الجريمة "جنحة وظيفية"⁵؛ فهو ما كرسه المشرع في نص المادة 806 من القانون التجاري حيث لم يفرض وجوب توافر القصد في جريمة إصدار السهم قبل القيد في السجل التجاري، أي لا يعتد بحسن أو سوء نية الفاعلين⁶؛ بمعنى أن الركن المعنوي مفترض لأن الجرم المادي يتحقق بحصول الإصدار لكن يشترط أن يكون عيب التأسيس ظاهر؛ إما بالإسناد

¹ نص المادة 806 - 549 من القانون التجاري.

² عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، الحماية الجنائية للشركات التجارية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة: مصر، د.س.ن، ص 447.

³ حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 176-178.

⁴ -WILFRID Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Edition Dalloz, 1996, p274; "Quand à l'élément moral du délit la loi ne faisant nulle allusion à la fraude, il est établi que la négligence suffit. Sans doute la plupart du temps les intéressés de par leurs fonctions auront-ils du mal à se défaire de la présomption de négligence qui leur sera attachée. Mais ils conservent la possibilité d'échapper à la répression en établissant l'impossibilité absolue de prévoir et d'empêcher l'infraction force est de constater que ce faisant le glissement est sensible vers l'infraction purement matérielle. voilà une manifestation, parmi bien d'autres, de la relative précarité de l'opposition entre faute matérielle et faute d'imprudence".

⁵ - DON JOSE José Muanda Nkol, Les infractions en matière de constitution des sociétés OHADA, publier le 14/05/2014 ; Vu le 19/07/2018 par le site: <http://cerdaohadardc-cerdaohadardc.blogspot.com/2011/05/les-infractions-en-matiere-de.html>

⁶ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 121.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لقصد جنائي مآله بيع الأسهم مع معرفة بعيب التأسيس أو الإهمال في التأكد من العيب مع أنه ظاهر¹، مع أنه هناك من اعتبرها جنحة عمدية وآنية، يتحقق الركن المعنوي فيها من خلال العلم بأركان الجريمة مع اتجاه إرادة الفاعلين لارتكابها، دون اشتراط أي قصد خاص².

في الأخير يمكن القول أن هذه الجنحة تظل متوافرة حتى في حال انتفاء النية الإجرامية، شرط أن تكون المخالفة ظاهرة إلى مسبب الفعل؛ لكن لا يتوفر الجرم إذا تم تصحيح العيب - قيد الشركة - قبل بيع الأسهم، لكن إن حصل القيد بعد تسليم الأسهم تعتبر الجنحة محققة³.

ثانيا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة تم قيدها عن طريق الغش

يقر المشرع الجزائري الصورة الإجرامية الثانية ضمن ذات النص التشريعي رقم 806 من القانون التجاري بقوله: "...أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش..."; أي تقوم هذه الجنحة عند إصدار أسهم شركة تم قيدها عن طريق الغش، بحيث تتحقق إما عندما يدلي المعنيين لمأمور السجل التجاري فيتعمدون بسوء نية تصريحات غير صحيحة أو إعطاء بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري، أو عند قيامهم بتزييف أو تزوير شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة⁴؛ بالتالي يشترط المشرع أن يكون فعل إصدار الأسهم يتعلق بشركة مساهمة سجلت بطرق احتيالية من طرف المؤسسين وأجهزة إدارة الشركة⁵، فضلا على كل شخص من شأنه المساهمة في عملية الإصدار.

غير أن عدم تحديد المشرع لصور الغش الممكنة التي يؤسس القاضي على ضوئها حكمه يُصعّب من عمله في ظل تطبيقه لمبدأ التفسير الضيق المفروض في ظل تطبيق النصوص الجزائية؛ فما هي صور الغش المحتملة أثناء قيد الشركة في السجل التجاري؟ أي متى نعتبر أن الشركة قد تم تأسيسها عن طريق الغش؟.

¹ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 437.

² - سمير عالية وهيثم عالية، القانون الجزائي للأعمال - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان، 2012، ص 326؛ يرى الكاتبان أن الجنحة تستلزم الركن المعنوي حتى بالرغم من أنها جريمة مادية، مع ترك عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه ليثبت عدم توافره.

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 471.

⁴ - نص المادتين 33 و 34 من القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ توضح المادتين بعض صور الغش على سبيل المثال، على خلاف موقفه في نص المادة 806 من القانون التجاري.

⁵ - جورج ريبير و رولفو - ترجمة منصور القاضي وسليم حداد -، المرجع السابق، ص 426.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عند الرجوع للنظام القانوني لإجراء القيد في السجل التجاري؛ يتضح جليا بأنه يتطلب شكلية قانونية، بالتالي مخالفة هذه الأخيرة عمدا تضيف على القيد صفة الغش؛ هذا ما يؤكد نص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 04 غشت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بقولها: "...كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري"¹، لتضيف الفقرة الأولى من نص المادة 34 من ذات القانون أنه: "يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، ..."². بمعنى مخالفة أي شرط من شروط القيد في السجل التجاري³، يمكن اعتبارها كقرينة عن التحايل والغش.

علاوة على ما سبق؛ يشترط نص المادة 806 من القانون التجاري أن تقع الجريمة بعد القيد في السجل بغض النظر عن وقت اكتشاف الغش، أي المهم أنه تم قيدها باستعمال أساليب الغش و لتدليس استنادا لقوله: "...أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد..."⁴.

ثالثا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة مؤسّسة على وجه غير قانوني

تتفق جل التشريعات المقارنة⁵ على تجريم إصدار أسهم شركة مؤسّسة خلافا للقانون⁶؛ التي هي الصورة الثالثة للجريمة الواردة في نص المادة 806 من القانون التجاري: "...أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك

¹ نص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية؛ يتضح أنها مشابهة لحد كبير فحوى نص المادة 27 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري الملغاة بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 04-08.

² نص المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية؛ يتضح أن المشرع انتهج القصد المفترض على خلاف ما كان معمول به في ظل نص المادة 28 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري الملغاة التي كان بموجبها يشترط القصد الخاص لمرتكب الجريمة "...كل من يزيّف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة، "

³ المرسوم التشريعي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري؛ القانون رقم 13-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁴ نص المادة 806 من القانون التجاري.

⁵ القانون التجاري اللبناني؛ قانون الشركات التجارية البحريني لسنة 2001؛ نظام الشركات السعودي لسنة 2015؛ القانون المصري.

⁶ سمير عالية و هيثم عالية، المرجع السابق، ص325؛ جمال محمود الحموي و آخرون، المرجع السابق، ص98؛ WILFRID Jeandidier, Op.ci p272-273

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الشركة بوجه قانوني¹؛ غير أنها تشمل أيضا على الصورتين السابقتين -"عدم القيد في السجل التجاري" أو "القيد عن طريق الغش"- لأن كل منهما يندرج تحت مفهوم عدم نظامية تأسيس الشركة المساهمة. تحيل عبارة "عدم إتمام إجراءات تأسيس الشركة" إلى شروط التأسيس، أي تتحقق في حال عدم إتمام تحرير عقد الشركة أو عدم استفاء شكليات الاكتتاب وإيداع الأموال المكتتب بها، وكذا عدم دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد، أضف إلى ذلك إغفال القيد في السجل التجاري وشهره في نشرة الإعلانات القانونية². كل هذه الأمثلة من شأنها أن تحقق الصورة الثالثة للجريمة؛ فغاية المشرع من تجريم هذه الأفعال هو حماية الاقتصاد الوطني والمتعاملين مع الشركة الذين يستثمرون أموالهم بالأسهم دون أن يتحققوا فيما إذا كانت صادرة طبقا للأوضاع القانونية أم لا³، ما يفيد بأن شركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء للاذخار العلني هي المعنية بالحماية.

يكرّس فعل الإصدار صورة واضحة لمبدأ قابلية السهم للتداول؛ فالعلاقة بينهما تثير الاستفهام حول إذا ما كانت تمتد عدم شرعية الإصدار إلى التعامل غير المشروع بالأسهم؛ هو ما ستسفر عنه الجرائم المتعلقة بتداول الأسهم على النحو الآتي بيانه.

الفرع الثاني: جرائم التعامل غير القانوني بالأسهم

يضيف الاعتبار المالي لشركة المساهمة على الحصص فيها ميزة جوهرية تتجسد في حرية التداول* بسهولة، فقابلية الأسهم للتداول تسهل من جهة تجميع رؤوس الأموال الضخمة في شركات المساهمة، ومن جهة أخرى تحقق حماية لدائني الشركة لأن المساهم الذي يتعامل بسهمه لا يحصل على قيمته من الشركة إنما يحل محله شخص آخر؛ ما يجعل رأسمالها ثابتا من أجل ضمان حقوق الدائنين⁴، لذا لا يجوز تجريد المساهم من حقه في تداول سهمه، إن كان هذا الحق ليس مطلقا حيث وضع المشرع نظام قانوني يحكمه⁵.

¹ - نص المادة 806 من القانون التجاري.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص156.

³ - جمال محمود الحموي و آخرون، المرجع السابق، ص98.

* الأصل أن طرق التداول طريقتين التداول المدني ويتحقق بالحوالة المدنية بالأخص نص المادتين 241 و 252 من القانون المدني الجزائري؛ إذ لا تكون نافذة قبل الشركة والغير إلا بقبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها، فضلا على أن يكون القبول ثابت بتاريخ؛ غير أن هذا التداول لا يحقق السرعة الانتماء المطلوب في القانون التجاري، لذا يستحسن التداول التجاري و هو المعمول به في العموم؛ انظر إلياس ناصيف، الشركة المغفلة الأسهم، ص107.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص215.

⁵ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص256.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يعد تداول الأسهم ركيزة مالية يعتمد عليها مؤسسي ومساهمي شركة المساهمة في العمل الاقتصادي للشركة، ما جعلت منه مبدأ من النظام العام لا يجوز تجريد الشركة منه¹، إلا أنه في الواقع يخضع التعامل بأسهم شركة المساهمة وفقا لقواعد القانون الجزائري لقيود قانونية²؛ يترتب على مخالفتها تطبيق نصوص التجريم التي تدرج تحت طائفة التعامل بالأسهم خاصة أثناء تأسيس الشركة؛ على سبيلها جريمة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية، كذا إصدار أسهم عينية لا يجوز التداول فيها، ثم حظر الوعد بالأسهم حسب مضمون نص المادة 808 من القانون التجاري التي تجرمها صراحة بقولها: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- 1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،
- 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،
- 3- الوعود بالأسهم"³.

¹ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2016/2015؛ بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص356.

² القسم الحادي عشر "القيم المنقولة المصدرة من شركات المساهمة" من الفصل الثالث المتعلق بـ "شركات المساهمة" من الكتاب الخامس الخاص بالشركات التجارية من القانون التجاري.

³ نص المادة 808 من القانون التجاري؛ تقابل إلى حد كبير النص الفرنسي القديم- الملغى بموجب الأمر رقم 912-2000 المؤرخ في 18/09/2000 حيث كانت محررة كمايلي:.

Article 434 du droit de commerce Modifié par Loi 98-546 1998-07-02 (art. 17 3° JORF 3 juillet 1998) Abrogé par Ordonnance 2000-912 de 2000-09-18 (art. 4 JORF 21 septembre 2000); "Seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 60.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement [*sanctions pénales*], les fondateurs, le président du conseil d'administration, Les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, ainsi que les titulaires ou porteurs d'actions qui, sciemment, auront négocié : 1° (supprimé), 2° Des actions de numéraire qui ne sont pas demeurées sous la forme nominative jusqu'à leur entière libération 3° Des actions d'apport, avant l'expiration du délai pendant lequel elles ne sont pas négociables; 4° **Des actions de numéraire pour lesquelles le versement du quart n'a pas été effectué** ; 5° Des promesses d'actions, sauf en ce qui concerne les promesses d'actions à créer à l'occasion d'une augmentation de capital dans une société dont les actions anciennes sont déjà admises aux négociations sur un marché réglementé".

النص الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 387-2012 المؤرخ في 2012/05/22 حيث تم إلغاء باقي الصور ماعدا

الصورة الواردة بالبند الرابع من النص السابق؛ الخاصة بحظر تداول الأسهم النقدية التي لم تدفع القيمة الدنيا المقررة. Article L242-3 du code de commerce Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 - art 19: "Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les titulaires ou porteurs d'actions, **de négocier des actions de numéraire pour lesquelles le versement de la moitié n'a pas été effectué**".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تتجسد الحكمة من هذه الجرائم في أن المشرع لم يشأ تداول الأسهم إلا بعد أن يستقر المركز المالي للشركة، بذلك يستطيع الجمهور الإطلاع على حقيقة وضعها على حساب الأرباح والخسائر عن السنتين الأوليتين، كما يكرس المشرع من خلال القيد الزمني الخاص بالحصص العينية ضمان جدية الشركة وحماية المكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة في أهمية المشروع بدعايات كاذبة، ويبادرون إلى بيع أسهمهم بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية أو لا تتناسب مع مركز الشركة المالي، فيحققون بذلك أرباح غير مشروعة على حساب الجمهور¹.

وقد افترض المشرع ضمن الصور الإجرامية السابقة لجرائم التعامل غير القانوني بأسهم شركة المساهمة توافر صفة الجاني، بحيث ذكر في نص المادة على سبيل الحصر كل من تقع مسؤوليته عن الجرائم الواردة في نص المادة 806 من القانون التجاري، الذين هم مؤسسو الشركة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، الذين سبق التطرق إليهم في جرائم إصدار أسهم شركة المساهمة بطرق غير قانونية²؛ مضيفاً إليهم أصحاب الأسهم أو حاملوها؛ ما يفيد أن السهم محل التعامل يأخذ أحد الشكليين إما أن يكون سهم اسمي أو سهم لحامله؛ فصاحب السهم الاسمي هو الذي يحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في سجل الشركة؛ أما السهم لحامله فلا يحمل اسم المساهم فحامله هو المالك في نظر الشركة³.

جاء حصر المشرع لنوع الأسهم محل الجريمة لاعتبارات عملية بحتة تتعلق بدرجة أولى بحماية الادخار العام، ومن ثم ضمان حقوق المساهمين من خطر تأسيس شركات وهمية، أو سوء نية بعض المؤسسين ومجالس الإدارة ومحاولتهم الإفلات من المسؤولية الناتجة عن سوء تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير، فبغية فرض الحماية ودرء الخطر قام المشرع بحظر التداول إذا ما توافر مانع أو قيد عليه⁴.

فما هي مقومات الأفعال المحظورة التي تبناها المشرع الجزائري ضمن سياسته في التجريم والعقاب؟.

¹ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص301.

² - انظر الفرع الأول "جرائم إصدار الأسهم بطرق غير قانوني" من المطلب الأول الخاص بـ"جرائم إصدار الأسهم وتداولها" من المبحث الأول الموسوم بـ"خطر الجرائم المرتكبة أثناء تجميع رأسمال الشركة" من الفصل الأول المعنون "موقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال من هذا الباب.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص218.

⁴ - بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص356.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أولاً: جريمة التعامل بأسهم ذات قيمة غير قانونية

في بادئ الأمر تتمثل وظيفة السهم في تمثيل جزء من رأسمال الشركة¹، ويقسم هذا الأخير إلى حصص حسب نص المادة 592 من القانون التجاري²، فعند الاكتتاب أوجب المشرع دفع قيمة الربع (1/4) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية³، غير أن تحديدها يخضع لإرادة الأطراف المجسدة في القانون الأساسي للشركة بمقتضى نص المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري التي جاء فيها: "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي"⁴.

رغم صراحة موقف المشرع الجزائي فيما يخص تحديد القيمة الاسمية الذي هو حق مخول لمؤسسين الشركة، غير أنه اشترط في المقابل أن لا يتعامل المعنيين بأسهم الشركة دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية. بالتالي لكي تقوم هذه الجريمة فضلاً على صفة الجاني يجب توافر عناصر الركنين المادي والمعنوي.

1- الركن المادي

ترتبط القيمة الاسمية للسهم بقيمة الحصة المكتتب بها، فهي تمثل جزء من رأسمال الشركة من خلال السهم، فيتم معرفة رأسمالها من خلال جمع القيم الاسمية لكل سهم⁵؛ إن هذه العلاقة تجعل الركن المادي لجنحة التعامل بأسهم ذات قيمة غير قانونية يتحقق؛ إما بالتعامل بأسهم ليست لها قيمة اسمية أو التعامل بأسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية؛ ما يعني إذا توافرت إحدى الصورتين تقوم المسؤولية الجزائية للفاعلين عند اكتمال باقي أركان الجريمة.

1-1 التعامل بالأسهم دون قيمة اسمية

يتصف مصطلح "تعاملوا" الوارد في نص المادة 808 من القانون التجاري بالغموض بسبب شموليته، ما أدى للبحث عن النص المحرر باللغة الفرنسية كونه مقتبساً من القانون الفرنسي حيث استعملت عبارة

¹ نص المادة 715 مكرر 40 المتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

² نص المادة 592 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

³ نص المادة 596 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁴ نص المادة 715 مكرر 50 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري؛ قبل التعديل كان المشرع يفرض قيمة السهم بأن لا يقل عن المائة دينار.

⁵ بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 356.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

¹ "...auront négocié..."، التي من بين تعريفاتها أنها مجموع التعاملات التجارية حسب ما ذهبوا إليه رجال القانون؟² لذا من الأحسن استعمال مصطلح "تداولوا" حيث يعتبر المصطلح القانوني الصحيح الذي يجري استعماله إذا تعلق الأمر بتداول الأوراق المالية³.

يتحقق التعامل بالأسهم باستخدام طرق التداول التجارية التسليم والتداول -النقل- بغض النظر عن ما إذا كان السهم اسميا أو لحامله، أين يترتب إزالة الطابع المادي بمجرد التحويل و التظهير للقيم⁴.
تبعاً لما سلف ذكره، التعامل بالأسهم يعني أي تبادل يحظره القانون التجاري الذي قد يتم إما عن طريق وسيط أو مباشرة، إذن لا يتعلق التجريم بطرق التداول وفقاً لأشكال القانون المدني كالوصية، الهبة وحوالة الحق⁵.

أما بشأن القيمة الاسمية للسهم فهي ذاك المبلغ الذي يكتب على شهادة السهم نفسه، على خلاف القيمة الحقيقية التي هي ما يمثله السهم من موجودات الشركة؛ أي نصيب السهم في صافي أصول الشركة بعد استثناء ديونها، فللسهم قيمة تجارية أو قيمة سوقية التي تعتمد على متانة المركز المالي للشركة والتي تتأثر عند تحديدها بالسوق وسمعة الشركة في حد ذاتها⁶.

كما قد تكون قيمة السهم في مرحلة إصداره إما القيمة الاسمية ذاتها أو تكون قيمة السهم وقت إصداره أعلى من قيمته الاسمية؛ "وإما أن يصدر بأقل من قيمته الاسمية عندما تكون قيمة الإصدار مساوية للقيمة الاسمية" مع خصم منها قيمة الإصدار⁷، غير أن المعمول به في التشريع الجزائري الراهن أن كل سهم نقدي يكون اسمياً إلى أن يدفع كاملاً وفقاً لما جاء في نص المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري⁸؛ أي

¹ -L'article 434 du Code de commerce ;faire de commerce; Vu LAROUSSE .

² - بن بعبيش و داد، تداول الأسهم و التصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر، 2017/2016، ص76؛ اقترحت الباحثة تعريفاً يشمل أغلب الاتجاهات المعروفة لحرية التداول بقولها: "هو انتقال الحقوق الناشئة عن الأسهم من شخص لآخر، وفق الطرق التي حددها القانون، سواء بنقل ملكيته إلى الغير عن طريق البيع، أو الهبة، أو الميراث، أو الوصية، أو الاعتماد الإجاري، أو رهنها، أو عن طريق شراء الشركة لأسهمها، أو إجراء أي تصرف يجيزه القانون بشأنها".

³ - بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 356.

⁴ -WILFRID Jeandidier, Op.cit, p274.

⁵ - DUPONT Delestraint, Droit pénal des affaires, DALLOZ Edition, Paris: France, 1974, p413 ; VERON Michel, Droit pénal des affaires, MASSON, Paris: France, 1992, p134; "Il faut entendre par négociation : toute transmission interdite par l'un des modes du droit commercial réalisée soit par le moyen d'un intermédiaire, soit de gré à gré; endossement, transfert. L'incrimination ne concerne donc pas les transmissions selon les formes du droit civil..."

⁶ - إلياس ناصيف، الشركة المغفلة الأسهم، المرجع السابق، ص97.

⁷ - المرجع نفسه، ص98.

⁸ - نص المادة 715 مكرر 52 المتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أن الجزاء العقابي يطبق في حالة عدم الاحتفاظ بالشكل الاسمي للأسهم النقدية التي لم يتم سدادها بالكامل؛ كما تتحقق الجريمة إذا قام مرتكب الجحة بتحويل الأسهم النقدية الاسمية إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بقيمتها الكاملة¹.

ملخص القول حول هذه الصورة، أنه يقوم التجريم على الحرص من إغفال أهم بيان أساسي من المفروض ذكره في القانون الأساسي وإعلانات الاكتتاب، مع ذكر القيمة الاسمية للسهم عند تحويل السندات الاسمية؛ فضلا على أن يكون للسهم قيمة اسمية؛ وإلا يتعرض المعنيين للمساءلة الجزائية حسب الأركان المحددة بنص المادة 808 من القانون التجاري².

1-2 التعامل بأسهم شركة مساهمة أقل من قيمتها القانونية

لم يكتفي المشرع بتجريم التعامل بأسهم دون قيمة اسمية، بل حتى التعامل بأسهم شركة مساهمة أقل من قيمتها الاسمية محظور حسب البند الأول من نص المادة 808 من القانون التجاري³: "...أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية...". فالعلة في ذلك أنه مخالف لأوامر التشريع الذي ينظمها⁴. وبالرغم من أن تحديد القيمة الاسمية للسهم يخضع للحرية التعاقدية للمؤسسين حسب مضمون المادة 715 مكرر 50 من نفس القانون، إلا أنهم ملزمون بتحديداتها ضمن القانون الأساسي⁵، ما يثير الاستغراب حول موقف المشرع الذي من جهة يترك تحديد القيمة الاسمية للسهم للمؤسسين دون أن يتدخل في ذلك، ومن جهة أخرى يجرّم أي تداول لأسهم تقل عن قيمتها الاسمية، إن كان يرجع هذا التناقض التشريعي بين أحكام المادة 715 مكرر والفقرة الأولى من نص المادة 808 من القانون التجاري إلى إلغاء نص المادة 702 من نفس القانون التي كانت تضع حدا للقيمة الاسمية للسهم التي تم تعويضها بالنص الساري⁶.

¹- LARGUIER Jean, Op.cit, p279;" sont applicables en cas de non-maintien sous la forme nominative des actions de numéraire non intégralement libérées [...].Le délit existe dès lors qu'il y a conversion au porteur ou création au porteur d'une action qui devait être nominative".

²- بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص357.

³- نص البند الأول من المادة 808 من القانون التجاري.

⁴- طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص104.

⁵- نص المادة 715 مكرر 50 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري؛ قد نص المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرر 34 بأنه: "يمكن فرض الشكل الاسمي للقيم المنقولة عن طريق أحكام قانونية أو أحكام القانون الأساسي"؛ غير أن الأسهم لا بد من تحديد قيمته الاسمية .

⁶- بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص356.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن بما أن تحديد القيمة الاسمية للسهم يحوز مكانة جديرة بالاهتمام كونه يساهم في إتمام إجراءات التأسيس؛ لاسيما من خلال دفع نسبة الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند الاكتتاب¹، بالتالي يتضح أن قيام الجنحة يعتمد على فعل التعامل بالأسهم شرط أن تكون هذه الأخيرة لم يتم الوفاء بربع قيمتها كما هو مفترض قانوننا²؛ هي الصورة الإجرامية التي أبقي عليها المشرع الفرنسي بخصوص جرائم تداول أسهم شركة المساهمة³.

فيستشف من فحوى نص المادة 569 من القانون التجاري⁴ أنها تتضمن مجموعة من الشروط تتمثل عموما في أن تكون الأسهم المعنية هي الأسهم النقدية فقط، دون الأسهم العينية وحتى باقي القيم المنقولة، كما يتضح من خلال النص أن الحد الأدنى للسهم المتعامل ممثل في نسبة الربع على الأقل من القيمة الاسمية المحددة في القانون الأساسي للشركة، أي تنتفي الجريمة إذا توافرت هذه النسبة، كما أنه يبدأ تحديد وقت التعامل بأسهم أقل من قيمتها القانونية من مرحلة دفع المبالغ المكتتب بها إلى غاية مرور خمس سنوات من تاريخ التسجيل في السجل التجاري، لأن قيمة السهم في هذه المرحلة لا تسدد فورا.

لكن إذا صعب تحديد وقت التعامل بالأسهم التي تقل عن قيمتها بسبب عدم تسجيل الشركة في السجل التجاري أو في حال التحايل فيحدد وقت الجريمة من تاريخ بدء دفع الأموال إلى غاية ستة (6) أشهر محسوبة من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري استنادا لموقف المشرع الجزائي ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 604 من نفس القانون التجاري⁵.

استنادا على ما سبق ذكره، لا بد من القول ضمن هذا السياق أن جرائم تداول أسهم شركة المساهمة في قانون التجارة الفرنسي عرفت تعديلات تتماشى والإصلاحات الحديثة في مجال الشركات التجارية، غير أن المشرع قد أبقي على المسؤولية الجزائية لصاحب السهم النقدي أو لحامله إذا ما قام بتداوله دون أن يكون قد دفع النصف من قيمة السهم؛ تنصرف غايته في حصر التجريم في هذا التصرف إلى حماية مشتري

¹ - نص المادة 596 من القانون التجاري.

² - طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص105.

³ - Article L242-3 du code de commerce Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012: "Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les titulaires ou porteurs d'actions, de négocier des actions de numéraire pour lesquelles le versement de la moitié n'a pas été effectué".

⁴ - نص المادة 596 من القانون التجاري: "يجب أن يكتب رأس المال بكاملة، و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية...".

⁵ - نصوص المواد 808/ف1؛ 604/ف2 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأوراق المالية من خلال السعي إلى إزالة الأسهم غير المنتظمة من السوق المالية¹. ذات الموقف جاء به نص المادة L242-3 المعدلة بالقانون رقم 387-2012 المتضمن القانون التجاري الفرنسي - خاصة أنها قبل تعديلها كانت تقابل فحوى المادة 808 من القانون التجارة الجزائري - لتصبح على النحو الآتي:

"Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les titulaires ou porteurs d'actions, de négocier des actions de numéraire pour lesquelles le versement de la moitié n'a pas été effectué"².

2- الركن المعنوي

يعد التعامل بأسهم ذات قيمة غير قانونية جنحة عمدية استنادا لقول المشرع في نص المادة أن: "... الذين تعاملوا عمدا في..."³؛ ما يفيد أن توافر عناصر الركن المادي لا يكفي لقيامها؛ لذا يتطلب النص العقابي أن يكون الفاعل عالما ومحيطا بأن السهم محل التعامل ليست له قيمة اسمية، مع ذلك تتجه إرادته نحو التعامل به بالطرق التجارية، أو يكون مدركا أن السهم لم تدفع بعد ربع قيمته الاسمية حتى لو تم تداوله بالطرق المخولة قانونا، بمعنى توافر عناصر القصد الجنائي العام.

إذن لا تتوافر الصور غير المشروعة لتداول أسهم شركة المساهمة إلا إذا تصرف صاحب السهم فيه، رغم علمه بعدم نظامية التداول، يمكن أن تأخذ الصفة التي تستخلص من هذا العلم إذا تعلق الأمر بمسير الشركة، لذا في المقابل يوصي الفقه إيجاد بشكل منفصل القصد في السلوك المادي إذا ما كان مرتكب الجريمة حامل السهم⁴.

¹ - WILFRID Jeandidier, Les infractions économique, octobre 2016, § 62; Vu le 06/10/2018 par: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>; "...Ce délit – qui a pour but de protéger les acquéreurs de titres en cherchant à écarter du marché les actions irrégulières – ne diffère du précédent – s'agissant évidemment de sa première condition préalable – que par ses auteurs qui sont des actionnaires. Le terme de « porteurs d'actions » est inapproprié depuis la dématérialisation survenue en 1981, alors que la rédaction présente de l'article L. 242-3 date de 2012... Quant aux statistiques données par le Rapport COULON pour les années 1995 à 2006, elles révèlent une absence totale de condamnations du chef du présent article qui incriminait en outre alors les négociations par les dirigeants sociaux

² - Article L242-3 du code de commerce Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 .

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 808 من القانون التجاري.

⁴ - DIDIER Rebut, Sociétés, juin 2018, §36; Vu le 06/10/2018 par les site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>; "...L'ancienne incrimination exigeait expressément que les auteurs aient agi « sciemment ». Les infractions de l'article L. 242-3 sont donc intentionnelles. Elles n'existent que si leur auteur a agi en connaissance de l'irrégularité de l'action qu'il négociait. La qualité de celui-ci pourra être prise en compte pour en déduire cette connaissance s'il s'agit d'un dirigeant. La doctrine recommande en revanche d'établir distinctement l'intention de l'acte matériel si l'auteur est seulement un porteur d'actions".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في الغالب يكون القصد من الناحية الواقعية مفترضاً بالأخص في حق مسيري الشركات أو مؤسسيها الذين يعتبرون مسؤولين عن عدم نظامية التداول، كذا عن الأوراق المالية التي يشوبها عيوب، لكن الوضع يتسم بحذر أكبر إذا ما تعلق الأمر بأصحاب الأسهم و/أو حاملها¹.

أما مسألة إثبات القصد الجنائي عادة ليست صعبة خاصة عندما يكون التداول غير نظامي بشكل واضح، أو عندما يكون المدعى عليهم يشغلون وظيفة المسير أو كانوا وسطاء في التداول؛ على خلاف إذا كان أصحاب الأسهم و/أو حاملها هم من تداولوها بأنفسهم بطرق غير نظامية².

ثانياً: جريمة التعامل بأسهم عينية لا يجوز التداول فيها.

لقد تضمن البند الثاني من نص المادة 808 من القانون التجاري جريمة أخرى من جرائم التعامل في أسهم الشركة المحددة حصراً، على النحو الآتي: " 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل..."، يحدد البند السالف عناصر الركن المادي التي يرتبط في تحقيقه بعلم وإرادة الفاعلين. بالرغم من اشتراك جنحة التعامل بأسهم عينية لا تقبل التداول مع جنحة التعامل بأسهم ذات قيمة غير قانونية من حيث القائمين بها، ثم من حيث أنها جريمة قصدية، غير أنهما مختلفتين. ما سيتم تبيانها وفقاً للعناصر الموائية.

1- الركن المادي

يهدف المشرع من خلال تقرير قيود على حرية تداول أسهم الشركة إلى حماية المساهمين والاقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة، التي قد يعتمد المؤسسين أو بعض المساهمين القيام بها من أجل مصالحهم الخاصة³؛ فهو ما تجلّى خلال نص البند الثاني من المادة 808 من القانون التجاري أن محل الجريمة هي أسهم عينية، أما السلوك المجرم فيتجسد في التداول فيها قبل انقضاء الأجل المقرر⁴، كما سيأتي بيانه.

¹ - WILFRID Jeandidier, Op.cit, p274-275.

² - VERON Michel, Op.cit, p135; "...la preuve de l'intention coupable est en general établis sans difficulté lorsque le titre est à l'évidence entaché d'irrégularité ou lorsque les prévenus occupent des fonctions telles que dirigeants de sociétés ou intermédiaires professionnels elle sera plus difficile à établir à l'encontre des titulaires ou porteurs d'actions qui auront eux memes irrégulièrement négocié leurs titre".

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهمة في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2007/2008، ص 61.

⁴ - البند الثاني من نص المادة 808 من القانون التجاري؛ حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 179-180.

1-1 محل الجريمة

يسفر النص التشريعي لجريمة التعامل بأسهم عينية لا يجوز التداول فيها، أنها تقتصر على نوع وحيد من الأسهم فلا يتصور قيام هذه الجنحة إلا إذا وقعت على "الأسهم العينية"، التي يمكن تعريفها بأنها تمثل حصصاً عينية يقدمها المساهم إلى رأسمال الشركة قد تتجسد في مال عيني مادي كالعقارات والسيارات والآلات، كما أنها قد تتمثل في مال عيني معنوي كبراءة الاختراع ومحل تجاري وغيرها من الحصص العينية التي تترتب لصاحبها حقوق مماثلة لأصحاب الأسهم النقدية، يتم الوفاء بكامل قيمتها عند تأسيس الشركة¹.

1-2 تداول الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل

قد جرى الفقه على تبني التعريفات وتفسيرها بالأخص التي يشوبها الغموض وعلى غرارها مصطلح التداول، وقد وفق إلى حد ما في اعتبار التداول أنه استعمال وسائل التنازل عن الحقوق بالطرق التجارية، كالنظير - السندات الصادرة لأمر - والتسليم - فيما يتعلق بالسندات الصادرة لحاملها - ثم حتى التحويل - بخصوص السندات الاسمية -؛ مستبعدين في ذلك التنازل عن السهم بالطرق المدنية كحوالة الحق أو الهبة أو الوصية².

إذن التنازل على الأسهم العينية بالطرق التجارية محظور، لكن يرتبط هذا الحظر بأجل معين، بحيث كان هذا الأجل قبل إلغائه محددًا بسنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال - قيد قانوني -، أو قد يخضع لإرادة مسير الشركة - قيد اتفاقي -؛ ما جعله محل التناقض حيث بعد تعديل المشرع الجزائري للقانون التجاري لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية؛ مع أن هذا القيد الزمني آنذاك كان بمثابة ضمانات لجدية مشروع الشركة وحماية للمكتتبين؛ خاصة أن المؤسسون قد يلجئوا إلى تأسيس شركات صورية أو قد يبالغوا في تقدير نجاح الشركة بدعايات كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور إتمام الإجراءات بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية، ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة بعد معرفة وضع الشركة المالي³.

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المغفلة الأسهم، المرجع السابق، ص 117.

² - طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص 107.

³ - بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 357.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن ما محل هذه الجنحة إذا لم يتوافر هذا القيد الاتفاقي أي في حال لم يلتزم مسير الشركة بوضع هذا الأجل؟ لاسيما أنه كانت غاية المشرع من القيد الزمني القانوني تسعى لضمان جدية الشركة وحماية جمهور المكتتبين¹؛ خاصة أن حصر حظر التداول على الطرق التجارية يفتح المجال للتنازل عن الأسهم العينية بالحوالة المدنية ما يعني أن البيع العادي قد يصبح وسيلة للتحايل على تداول الأسهم أثناء فترة حظرها².

2- الركن المعنوي

فصل نص المادة 808 من القانون التجاري فيما يخص القصد العمدي لجميع الصور الإجرامية المتعلقة بتداول أسهم شركة المساهمة؛ ذات الحكم التشريعي الساري على جنحة التعامل بأسهم عينية التي لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، أين يتطلب المشرع علم مرتكب الفعل أن السهم العيني المراد التعامل به هو محظور من التداول؛ مع إدراكه أن الأجل الموضوع من قبل المسير لم ينقضي بعد، وبرغم ذلك تتجه إرادته للتداول بالسهم بالطرق التجارية نتيجة لعبارة "...تعاملوا عمدا..."³.

إن كان مخالفة حظر تداول أسهم عينية قبل الأجل يتطلب ركن مادي وكذا معنوي فما المقومات التي تستدعي مساءلة الجاني إذا ما قام بتداول الوعود بالأسهم؟، التساؤل الذي ستنتم الإجابة عنه في العنصر الموالي.

ثالثا: جريمة الوعود بالأسهم

من بين التعاملات بالأسهم المحظورة "الوعد بالسهم" وهي الصورة الأخيرة المحررة في البند الثالث من نص المادة 808 من القانون التجاري بالسياق الآتي: "3- الوعود بالأسهم"⁴؛ التسمية التي تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد حيث ينتظر المكتتب أحيانا أشهر عدة قبل تسلم السند الذي يثبت ملكيته له وتتجسد من الناحية المادية في سندات مؤقتة تعدها الشركة تعطى للمكتتبين في انتظار إعداد الأسهم لاحقا، من ثم تسليمها للمساهمين⁵.

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 71.

² - المرجع نفسه، ص 72.

³ - نص المادة 808 من القانون التجاري؛ خالد حسن محمد السويح، المرجع السابق، ص 252.

⁴ - البند الثالث من نص المادة 808 من القانون التجاري الجزائري؛ يقابلها البند الخامس من المادة 434 من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1966.

⁵ - L'article 434 de la Loi du 24 juillet 1966 : "...Les promesses d'actions".

⁵ - بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 357.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

نظرا لهذه الأهمية العملية التي تحوزها الأسهم؛ تم تجريم التعامل في الوعد بالسهم وفقا لأحكام الفقرة الثالثة من نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري حيث جاء فيها: " ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال؛ ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح"¹.

كما يرجع هذا الحظر في الغالب إلى الغش والكذب الذي يصاحب الحملات الدعائية التي يعتمد من خلالها المكتتبون إلى المبالغة في أهمية المشروع؛ فضلا على المضاربات الوهمية قصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسهم الشركة ومن ثم يقومون ببيع الوعود بأسعار خيالية، كما قد ينعكس سلبا على سمعة الشركة قيد التأسيس، علاوة على استغلال هذه الدعاية لتمرير شهادات شركة وهمية بغية التخلص منها، أي تعرض حقوق المكتتبين للضياع مع إفلات المتسببين في ذلك من المسؤولية عن فشل المشروع²، ودرء هذا الخطر مرتبط بتوافر كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة، كما سيتم تفصيله.

1- الركن المادي

قبل التطرق لعناصر الركن المادي لجنة الوعد بالأسهم؛ يفترض معرفة ما هو الوعد بالسهم؟. يظهر في بادئ الأمر أن الوعد بالأسهم يشبه نوعا ما أحكام التعامل في شيئا مستقبلا الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة 92 من القانون المدني التي جاء فيها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"³؛ وعليه تعرّف الوعود بالأسهم بأنها " تلك السندات المؤقتة التي تعطى للمكتتبين ريثما يتم إعداد الأسهم الاسمية أو لحاملها وتوزيعها على المساهمين"⁴؛ كما تعرف بأنها حقوق تسليم الأسهم المراد إصدارها "des droits à la délivrance seront créées" des actions qui لا ينبغي الخلط بين وعود الأسهم والأسهم غير المدفوعة بالكامل التي هي الأسهم التي تم إصدارها، لكن لم يتم بعد دفع القيمة الاسمية الكاملة لها وأي علاوة إصدار عنها⁵.

¹ - نص الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 51 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

² - بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 358.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني.

⁴ - بن بعبيش وداد، المرجع السابق، ص 109.

⁵ - BARRIERE François, Reflexions sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France, 2002, p653 ; Les promesses d'actions ne doivent pas être confondues avec des actions non intégralement libérées qui, elles, sont des actions émises mais dont la totalité du pair et de la prime d'émission éventuelle n'ont pas encore été acquittées.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجدير بالذكر أن الوصف الإجرامي للوعد بالأسهم غير مطلق؛ فالأصل حظر التداول في الوعد بالسهم، إلا أنه يستبعد من نطاق تطبيق النص العقابي إذا تم إنشاء - إصدار - السهم بمناسبة زيادة رأسمال الشركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم¹، الحكم القانوني الذي تم تجسيده ضمن نص الفقرة الثالثة من نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري².

علاوة على ما سبق، فإنه لا يجوز كذلك تداول شهادات الاكتتاب في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري؛ بغية مواجهة النية الإجرامية لبعض المؤسسين الذين يتعمدون عند تأسيس الشركة دعايات كاذبة وضخمة؛ فيبالغون في بيان أغراض الشركة وغايتها، الأمر الذي يسهل الاكتتاب وبيع الوعود بالأسهم بأسعار من الممكن أن تكون مرتفعة قصد تحقيق أرباح استثمارية، لكن عند معرفة الوضع الحقيقي للشركة تنهار قيم الأسهم، فيترتب عنه الإضرار بجمهور المكتتبين وبسمعة الشركة، بل قد يمتد الخطر إلى عدم إتمام إجراءات تأسيسها ما يضر بوجود الشركة أصلاً، ليس هذا فقط فقد تستغل الدعايات لتمرير شهادات شركة وهمية بغرض التخلص منها فيما بعد، والذي يترتب عنه ضياع حقوق المكتتبين وإفلات المتسببين من المسؤولية عن فشل المشروع³.

إضافة إلى ذلك، يثير عنصر حظر تداول الوعد بالأسهم تساؤل حول هل هذا الحظر يشمل التداول المدني أم يقتصر على طرق التداول التجارية؟؛ إلا أنه يبدو أن نية المشرع تتجه لحظر التداول بالطرق التجارية لأن خطر المضاربات والتحكم بسعر الأسهم و الوعود بها، يتحقق إذا تم التداول عن طريق البورصة، لذا فإن التنازل عن الوعود بالأسهم عن طريق الحوالة المدنية لا يندرج ضمن دائرة التجريم المحددة في نص المادة 808 من القانون التجاري⁴.

اختلف موقف المشرع الجزائري على ما اتبعه في تحديد نطاق الجريمة، حيث وسع دائرة العقاب لتشمل الفاعل الأصلي وكل من يشترك في ارتكابها بقوله في نص المادة 809 من القانون التجاري، وفقاً لما سيتم التعرض إليه ضمن عنصر المساهمة الجزائية.

¹ - BARRIERE François, Op.cit, p653.

² - نص الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 51: "ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأسمال الشركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال. و يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

³ - بن بعيش وداد، المرجع السابق، ص 109-110؛ بن غالية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 68-69.

⁴ - بوخرص عبد النور، المرجع السابق، ص 358.

2- الركن المعنوي

كرّس المشرع القصد الجنائي ضمن كل الجرائم المحددة حصرا بعبارة "... الذين تعاملوا عمدا..."¹ في نص المادة 808 من القانون التجاري¹. ويقوم القصد على فكرة جوهرها الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون، والتي تتطلب علما يقينيا بخطورة الفعل وما يترتب عليه من آثار، كما أن العبرة تتجسد في العلم بالوقائع المكونة للجريمة وتوقع للنتيجة، ثم تتجه إرادته إلى إقامة الرابطة بين الفعل والوقائع المادية السابقة على ارتكابه². فيستلزم المشرع العلم بأركان الجريمة واتجاه إرادة مرتكبها للقيام بها، لذا مرتكب جنحة التعامل في وعود الأسهم تقوم مسؤوليته الجزائية إذا علم بأنه لا يجوز له التنازل عن الوعد بالسهم، لكن رغم ذلك يقوم بالتعامل به.

في جميع الحالات، يكون التعامل بالأسهم غير نظامي فقط إذا كان تصرف الفاعل عن قصد، وهو شرط ينتج عن نص المادة 808 من القانون التجاري، إلا أنه من الصعب إثباته، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالمؤسسين أو مديري الشركة أين يمكنهم أن يدفعوا بحسن نيتهم من خلال الادعاء على سبيل المثال بجهل النص أو أنهم غير مدركين بأن الفعل من قبيل التعامل بالوعد بالأسهم. من ناحية أخرى، يمكن للأشخاص الذين تعاملوا في الوعد بالأسهم الادعاء أنهم لم يكونوا على دراية بالمخالفة لأنهم لا يملكون امتيازاً في التحقق مع الشركة سواء كان التعامل بشأن الوعود أو لا³.

الفرع الثالث: حظر الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لا تشتمل في الأصل الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الضمانات إلا ما يتناسب مع المشاريع الصغيرة والمتوسطة، لاسيما بعد حذف الحد الأدنى لرأس مال الشركة الواجب توافره بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، فضلا على المسؤولية المحدودة للشركاء، لذا من أهم ميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنها لا تلجأ إلى الاكتتاب العام؛ حماية للادخار العام ومنع المضاربة على

¹ نص المادة 808 من القانون التجاري.

² محمود نجيب حسني، القصد الجنائي تحديد عناصره وبيان الأحكام التي تخضع لها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد

الأول و الثاني، المجلد 28، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة: مصر، 1957، ص23-24؛ 27.

³ BELLOULA Tayeb, Op.cit, p39-40 ; "Dans tous les cas de figure la négociation ne sera irrégulière que si son auteur a agi sciemment, condition qui résulte de la lecture de l'article 808 du code de commerce.mais s'il s'agit de fondateurs ou de dirigeants de sociétés il paraît difficile qu'ils puissent opposer leur bonne foi en invoquant par exemple, la méconnaissance des texte ou le fait avéré ou non qu'ils ne soient pas au courant des négociations de promesses d'actions par contre les personnes ayant participé aux négociations de promesses pourraient invoque le fait établi qu'elles n'étaient pas au courant de l'irrégularité car n'ayant aucune prérogative pour vérifier au sien de la société le bien fondé ou non de la négociation de promesses d'actions. Particulièrement s'il s'agit de personnes censées connaître le déroulement de telles opérations, les courtiers par exemple".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

صكوك الشركات المحدودة المسؤولية التي لا تقدم ضمانات بشكل كافٍ مقارنة بشركة المساهمة¹، ثم الأكثر من ذلك إن المرونة الحديثة المكرسة في القانون المعدل رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري هي الأخرى خفضت قيمة الضمانات².

على ضوء ما سبق قد تم تجريم الاكتتاب العلني بأية قيمة منقولة في بعض التشريعات المقارنة³؛ على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يجرمها ضمن النصوص العقابية الخاصة غير أنه عند الرجوع للقواعد المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتضح حرص المشرع على تنظيم إجراء الاكتتاب حيث أمر بحصره على الشركاء فقط⁴؛ حتى في حال زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب⁵، فضلا على الحظر الصريح لتداول الحصص ضمنها⁶.

بناءً على ذلك، سيتم التطرق للأركان الموضوعية للجريمة وفقا لما جاء ضمن التشريع المقارن، من أجل لفت انتباه المشرع ودفعه لتجريمها، لأنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون"⁷.
فما هي خصوصية جريمة الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟ ولأجل الوقوف على ذلك يستلزم الإحاطة بعلة تجريمها ثم معرفة صفة مرتكبها، ومن ثم العناصر التي من شأنها تحقيق الجريمة.

أولاً: مقومات جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تقوم الجريمة على بعض الخصوصية تتمثل أصلاً في علة تجريمها وكذا صفة الشخص القائم بها لذا سيتم تبيانها على النحو التالي:

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 838-839.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 566 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

³ - القانون المصري ضمن الفقرة الثالثة من نص المادة 162؛ قانون التجارة الفرنسي ضمن نص المادة 2-L241 منه؛ كما تم تجريمها بنص عام في القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية وفقاً لنص المادة 358 منه؛ الفصل 145 من مجلة الشركات التجارية التونسية؛ البند الثاني من نص المادة 361 من قانون الشركات البحريني لسنة 2001.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 567 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁵ - نص المادة 573 من القانون التجاري.

⁶ - نص المادة 569 من القانون التجاري تنص على: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول"؛ غير أن هناك من النصوص القانونية على سبيلها نصوص المواد 570-571 تجيز التنازل عن الحصص أو بالأحرى إحالتها في حالات محددة على سبيل الحصر بتوافر شروط معينة.

⁷ - نص المادة الأولى من قانون العقوبات.

1- علة التجريم

لم يكتف المشرع بتقرير المسؤولية عند مخالفة الإجراءات القانونية إدراكا منه بأن المسؤولين غالبا ما يأملون تفادي هذه المسؤولية أو تخفيفها باللجوء إلى تصحيح المخالفة عند اكتشافها، غير أنه يرتب أحيانا عند عدم التقيد بهذه الإجراءات "المسؤولية الجزائية" بخصوص بعض المخالفات الهامة التي من شأنها التأثير على الادخار و الائتمان¹؛ فالجريمة تستند في قيامها على مخالفة قاعدة أمر².

كما تتصرف علة التجريم إلى حرص المشرع على احتفاظ الشركة بالطابع الشخصي نتيجة تأسيسها من أشخاص تجمعهم ثقة متبادلة، فضلا عن حماية الشركة من حظر المضاربة على حصصها بسبب ضعف ائتمانها نتيجة مسؤولية الشركاء فيها³. الموقف الذي كرسته بعض السياسات العقابية الخاصة "بجريمة الاكتتاب العام في أوراق الشركات ذات المسؤولية المحدودة"؛ على سبيلها التشريع المصري⁴ الذي حمل المسؤولية الجزائية للمؤسس أو المدير الذي وجه الدعوة للجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسؤولية محدودة، وحتى عند عرضها للاكتتاب لحسابها⁵؛ ثم ينبغي الإشارة إلى أن فحوى النص السالف ذكره يشترك في بعض ما جاء في النص الفرنسي الذي يقر صراحة:

L'article L 241-2 du code de commerce:" est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 £ le fait, pour des gérants, d'émettre, directement ou par personne interposée, pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques"⁶.

بالتالي تقوم الجريمة في حال أي إصدار لقيم منقولة مباشرة أو بواسطة شخص آخر لحساب الشركة في القانون التجاري الفرنسي. إن كان هذا النص في حقيقته استثناء عن شروط الإصدار المذكورة ضمن النص L223-11 من نفس القانون⁷.

¹ - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 395.

² - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 42.

³ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص 194.

⁴ - البند الرابع من نص المادة 162 من قانون رقم 159 لسنة 1981.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 384-385.

⁶ - L'article L 241-2 modifier par Ord.n°2004-274 du 25 mars 2004.

⁷ - L'article L223-11 (Ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004, art. 12) Une société à responsabilité limitée, tenue en vertu de l'article L. 223-35 de désigner un commissaire aux comptes et dont les comptes des trois derniers exercices de douze mois ont été régulièrement approuvés par les associés, peut (Ord. n° 2009-80 du 22 janv. 2009, art. 7-I, en vigueur le 1^{er} avr. 2009) : «émettre des obligations nominatives à condition qu'elle ne procède pas à une offre au public de ces obligations». " L'émission d'obligations est décidée par l'assemblée (Abrogé par L. n° 2004-1343 du 9 déc. 2004, art. 78-XV) «générale» des associés conformément aux dispositions applicables aux assemblées générales d'actionnaires. Ces titres sont soumis aux dispositions applicables aux

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما تبنى المشرع التونسي تجريم الاكتتاب في أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع بعض الاختلافات بموجب الفصل 145 من مجلة الشركات التجارية: "يعاقب ... فقط وكلاء الشركة الذين يفتحون بأنفسهم أو بواسطة غيرهم اكتتاباً عاماً في أوراق مالية أياً كان نوعها لحساب الشركة"¹.

كما انتهج مثل هذه السياسة العقابية المشرع البحريني ضمن البند الثاني من نص المادة 361 من قانون الشركات التجارية لسنة 2001 بأنه: "2... - كل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس إدارة وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أسهم أو سندات على خلاف أحكام هذا القانون وكل من عرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع علمه بما وقع من مخالفة"².

بالرغم من تباين مصطلحات النصوص القانونية السابقة غير أنها جميعها تهدف لحظر تمثيل حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة بسندات قابلة للتداول كأصل عام، بغية الحفاظ على الاعتبار الشخصي للشركة، بالرغم من أنه جائز بين أزواج الشركاء وأصولهم³؛ بالإضافة إلى أن المنع تقرر لمنع المضاربات على حصصها بسبب ضعف ائتمانها⁴.

بالتالي يستشف مما سبق أن لجريمة الاكتتاب العام في أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة وجهان الأول يتعلق بمنع الاكتتاب العام، أما الثاني فهو منعها من إصدار أي سندات قابلة للتداول⁵، إلا أن المتفق عليه أن المنع من تداول حصص الشركاء بالطرق التجارية هو إبقاء هذه الحصص بعيدة من خطر

obligations émises par les sociétés par actions, à l'exclusion de celles prévues par les articles L 228-39 à L 228-43 et L 228-51. Lors de chaque émission d'obligations par une société remplissant les conditions de l'alinéa 1^{er}, la société doit mettre à la disposition des souscripteurs une notice relative aux conditions de l'émission et un document d'information selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État. A peine de nullité de la garantie, il est interdit à une société à responsabilité limitée de garantir une émission de valeurs mobilières, sauf si l'émission est faite par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'État. "

¹ - الفصل 145 القانون عدد 39 لسنة 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية .

² - البند الثاني من نص المادة 361 من قانون الشركات التجارية لسنة 2001.

³ - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 165؛ القرار رقم 101371 المؤرخ في 1992/06/21، م.ق 1993، العدد 04، ص 156؛ "لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الحصص المحالة تمت بين الأصول بموجب عقد رسمي، فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن للممارسة حق الشفعة عليها طبقوا القانون تطبيقاً سليماً".

⁴ - محمد علي سويلم، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة، المرجع السابق، ص 714-715؛ محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 385.

⁵ - وحى فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر، دون سنة، ص 445.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المضاربة وحماية المدخرين من المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة بسبب عدم خضوعها لرقابة دقيقة وعدم ضمان استقرار أعمالها نظرا لصغر مشاريعها، فضلا على ضعف ائتمان الشركة وصعوبة الوقوف على حقيقة مركزها المالي خلافا لما هو عليه الأمر في شركات المساهمة¹.

2- صفة الجاني

إن القائم بفعل توجيه الدعوة للجمهور من أجل الاكتتاب في أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة له صفة معينة، إلا أن هذه الأخيرة محل اختلاف بين التشريعات التي اعتمدت تجريم الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

فبالنسبة للتشريع المصري تقع المسؤولية الجزائية على المؤسس أو مدير الشركة، فأما صفة المؤسس قد تم الفصل فيها بنص المادة 7 من القانون رقم 159 لسنة 1981، في حين أن مدير الشركة فهو من يتم تعيينه من بين الشركاء أو الغير لكي يدير الشركة بصفة منفردة أو جماعية حسب نص المادة 121 من نفس القانون².

في حين اقتصر موقف المشرع الفرنسي على المدير فقط حسب نص المادة 2-241 L التي ورد بها أن: "...le fait, pour des gérants..."؛ مع العلم أنه يدير شركة ذات المسؤولية المحدودة واحد أو أكثر، قد يكون من بين أحد الشركاء كما لا يمنع أن يديرها جميع الشركاء، فضلا على أنه قد تخول إدارة الشركة للغير³.

أما الجاني حسب المشرع التونسي الذي اصطلح عليه "وكيل الشركة"؛ ويتضح بأن مدير الشركة وفقا لما جاء في الفصل 112 من مجلة الشركات التجارية: "يمكن أن يكون الوكيل أو الوكلاء من بين الشركاء أو من الغير يعينون بالعقد التأسيسي أو بكتب لاحق[...]" يتولى الوكيل تمثيل الشركة تجاه الغير وأمام القضاء سواء كانت الشركة طالبة أو مطلوبة⁴.

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 39-40.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 162-391.

³ - LAURET Bianca et BANNEL Christine et Bourgninaud VERONIQUE, Droit des sociétés- civiles et commerciales-, 4^{ème} édition, Edition ECONOMICA, Paris: France, 1997, p171.

⁴ - نص الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 112 من مجلة الشركات التجارية التونسية؛ تتضمن الفصل 145 أن الوكيل تقوم مسؤوليته سواء فتح بنفسه أم عن طريق الغير.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما يعتبر قانون الشركات البحريني كل من المؤسس أو المدير أو عضو مجلس إدارة مسئولاً جزائياً عن دعوة الجمهور للاكتتاب العام، بل ذهب لذات موقف المشرع المصري للذان يعاقبان على عرض الأوراق المالية للاكتتاب بقوله "كل من عرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة"¹.

غير أن الملاحظ في كل من القانون المصري و البحريني أنهما استخدمتا حرف العطف "أو" في النص الجزائي فيما يخص قيام مسؤولية مرتكب الفعل، ما يتبادر لطرح تساؤل هل تقع المسؤولية على عاتق المدير وحده إذا جاء هو بالفعل أو على المؤسسين - الشركاء - كذلك؟. استناداً للتفسير الضيق للنص الجزائي؛ والمصطلحات الواردة في نصين تفترض قيام المسؤولية الجزائية على مرتكب الفعل؛ إذا توافرت باقي أركان الجريمة الأتي بيانها في العنصر الموالي.

ثانياً: أركان جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

اتفقت أغلب التشريعات المقارنة التي تبنت جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركات ذات المسؤولية المحدودة على أن قيام الجريمة يتحقق بمجموع من العناصر التي تجسد السلوك المجرم، شرط أن يكون الفاعل عالماً ومدركاً بأن أفعاله مجرمة مع ذلك يسعى لارتكابها، تبعاً لذلك تم تخصيص هذا العنصر للركن المادي والمعنوي.

1- الركن المادي

تتشرط جل التشريعات المقارنة بشأن دعوة الجمهور للاكتتاب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة توافر مقومات لإضفاء الصفة الإجرامية عليها؛ والتي تتجسد عموماً في أحد هاذين الفعلين²: توجيه الدعوة للجمهور للاكتتاب في أوراق مالية لحساب الشركة، أو عرض الأوراق المالية للاكتتاب. كما يجب لقيام هذه الجريمة أن تكون الشركة هي شركة ذات مسؤولية محدودة، بحيث أن نظامها القانوني يفرض عدم إصدارها أوراق مالية تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، فالتنازل عن الحصص يكون بسند رسمي يبلغ لمدير الشركة والشركاء، إلى جانب أنه يحظر عليها الاكتتاب العام³.

¹ - البند الثاني من نص المادة 361 من قانون الشركات البحريني؛ البند الرابع من نص المادة 162 من القانون المصري.

² - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 388.

³ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 839؛ 85.

1-1 توجيه الدعوة للجمهور للاكتتاب في أوراق مالية لحساب الشركة

لقد حظر المشرع على الشركات ذات المسؤولية المحدودة عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأسمالها، حتى عند الاقتراض لحسابها أن يتم ذلك عن طريق الاكتتاب العام، زيادة على ذلك منع أن يمثل رأسمالها في شكل سندات قابلة للتداول، فضلاً على عدم إصدار أية أوراق مالية؛ فأى مخالفة لما سبق يترتب عليه جزاء عقابي¹.

يتشكل السلوك الإجرامي من شقين؛ الأول يتجسد في دعوة الجمهور للاكتتاب و"أبسط ما تعنيه فكرة الاكتتاب العام؛ هو عرض نسبة من أسهم رأس المال الشركة على الجمهور بقصد توفير الفرصة لهم للمساهمة في تكوين رأسمال الشركة"²، من ثم المراد توضيحه أن النص العقابي لا يشترط كيفية الدعوة سواء مباشرة أو عن طريق وسيط، ما يعني أن الدعوة تتحقق بكافة الوسائل، لكن يجب أن تكون جدية وصریحة³، أي "تنتفي الجريمة إذا كانت مجرد رغبة أو أمنية أو دعوة ضعيفة أو هزلية"؛ إن كان هذا الانتفاء لعدم الجدية يكرس استلزام القصد الجنائي، غير أنه في الوقت قد يكون منفذ لكل مرتكب للأفعال، بحيث من أجل الإفلات من العقاب يدفع بعدم جدية الدعوة للاكتتاب في الأوراق المالية أو أن العرض كان بصفة هزلية⁴.

فلا يقع تحت طائلة العقاب مجرد توجيه دعوة للجمهور لتأسيس الشركة، بل يترتب بطلان الشركة فقط، كونها تؤسس بواسطة الاكتتاب المغلق بين الشركاء الذين اعترمو تأسيسها⁵.

أما الشق الآخر فيخص محل الجريمة المتمثل في الأوراق المالية التي تصدرها الشركة، حيث تقع الجريمة محل الدراسة على الأوراق المالية أيا كان نوعها، بمعنى أنها تشمل كل القيم المنقولة القابلة للتداول كالسندات والحصص... الخ⁶.

لكن يجب القول بخصوص ما سبق عرضه، أن المنع من إصدار حصص الشركاء في شكل سندات قابلة للتداول، أو منع إصدار أسهم أو سندات دين، لا يقصد من ورائه منع التداول بصفة مطلقة، بحيث الحجة

¹ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 445.

² - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 89.

³ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 445-447.

⁴ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 389.

⁵ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 446.

⁶ - المرجع نفسه، ص 446.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

القانونية في ذلك إقرار انتقال الحصص بين الشركاء حتى بطريق الإرث، ذات الحكم بالنسبة للغير شرط موافقة الشركاء¹.

1-2 عرض الأوراق المالية للاكتتاب

العرض هو إيجاب من مرتكب الفعل على نفسه بقبول الاكتتاب في الأوراق المالية أو دفع الثمن المطلوب، لا يقتصر العرض على الإيجاب بل يتحقق بكل سلوك يؤدي لإعلام الغير بوجود أوراق مالية يمكن الاكتتاب فيها لحساب الشركة².

فقيام المدير أو المؤسس بعرض الأوراق المالية للاكتتاب، يعتبر إيجاباً منهم؛ إذ تقوم الجريمة بمجرد عرضه، إن توافر هذا الفعل يكون بأي تصرف من شأنه أن يلفت اهتمام الناس بوجود أوراق مالية يمكن الاكتتاب فيها لحساب الشركة، فلا يهم أن يكون العرض صريحاً عن طريق الكتابة أو إرسال نشرات بالبريد؛ أم ضمناً بوضع الأوراق تحت تصرف كل من يقبل على الاكتتاب، كما لا يشترط أن يكون العرض موجهاً لكافة الناس بل يكفي فئة محدودة العدد؛ كأن يتصل القائم بالجريمة ببعض الأشخاص بغية حثهم على الاكتتاب في هذه الأوراق³.

ومؤدى ذلك أن هذه الجريمة تفترض عرضاً فعلياً للاكتتاب، كما لا يشترط العرض على الجمهور أن يكون محلاً لقبول الشخص الذي يعرض عليه، لكن مجرد اتخاذ سلوك أو مجرد جذب أنظار الجمهور إلى وجود هذه الأوراق لا يعد عرضاً تتحقق به الجريمة ولا يدل على الاستعداد للاكتتاب⁴.

2- الركن المعنوي

تعد جريمة الدعوة للاكتتاب في الأوراق المالية للشركة ذات المسؤولية المحدودة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي؛ الذي يتألف من عنصري العلم والإرادة⁵.

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص43.

² - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص389؛ قضت محكمة النقض بشأن الطعن المدني رقم 2111 س 55 ق جلسة 22 أبريل 1990 بأن: "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر فيه -على وجه جازم- عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به القبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام و نفاذه".

³ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص447.

⁴ - محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص198.

⁵ - المرجع نفسه، ص199.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يقتضي العلم إدراك الجاني لحقيقة النشاط الإجرامي، حيث يدرك المدير أو المؤسس أن المشرع يحظر الاكتتاب في حصص وأوراق الشركة وعدم قابليتها للتداول، شرط أن تتجه إرادتهما بسوء نية لنقل هذه الأوراق للغير من خلال الاكتتاب أو بعرضهما لها قصد الاكتتاب أو البيع أو التداول¹. يلاحظ أنه يلزم توافر القصد طوال فترة هذه الجريمة، باعتبارها جريمة مستمرة؛ من ثم إذا كان مرتكب الفعل يجهل بأحد السلوكيات المجرمة كعدم قابلية الأوراق للتداول، فبمجرد علمه بها يتوافر القصد الجنائي في حقه من وقت ذلك العلم².

ثالثاً: موقف السياسة العقابية الجزائية من جريمة الدعوة للاكتتاب العام في

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بالرجوع إلى النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة فيما يتعلق بالاكتتاب والحصص التي سبق التفصيل فيها ضمن الباب الأول؛ تم استخلاص أن الاكتتاب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون مغلقاً بين الشركاء فقط³، كما تكون الحصص فيها ذات قيمة اسمية متساوية⁴ غير ممثلة في سندات قابلة للتداول⁵.

غير أنه يجوز انتقالها إما عن طريق الإرث أو بإحالتها بين الأزواج والأصول والفروع⁶؛ إلا إذا تم النص على خلاف ذلك⁷.

أما إذا كانت الإحالة للغير، فتخضع لموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل⁸، شرط أن يكون إثبات الإحالة بموجب عقد رسمي لا يحتج به إلا بعد إعلام الشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي¹.

¹ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 447-448.

² - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 390.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 567 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 566 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

⁵ - نص المادة 569 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 570 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

⁷ - نص الفقرة الثانية من المادة 570 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري؛ نص المادة 571 المعدلة بالأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري؛ تتمثل الشروط في الأساس في موافقة أغلبية الشركاء-الأجال.

⁸ - نص الفقرة الأولى من المادة 571 المعدلة بالأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قد اجتمعت التشريعات التي أقرت بجريمةالاكتتاب العام في الشركات ذات المسؤولية المحدودة على ذات المواقف القانونية المتعلقة بالاكتتاب المغلق وحظر تمثيل حصصها بسندات قابلة للتداول؛ بل كلها تقضي بأن الائتمان ضمن هذه الشركة ضعيف².

غير أن السياسة العقابية الجزائية أحالت مخالفة هذا النظام القانوني للشركة إلى أحكام القانون العام، سواء في حال دعوة الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية لحساب الشركة أو عند عرض الأوراق المالية للاكتتاب وفقا لفحوى الفقرة الأولى من نص المادة 578 من القانون التجاري³.

إلا أن هذه الإحالة إلى قانون العقوبات تثير التساؤل حول التكييف القانوني للجريمة خاصة أنه نص عام يشمل جل الشركات التي يحظر فيهاالاكتتاب العام؟؛ لذا من أجل الوصول للإجابة يتعين إسقاط مخالفة "دعوة الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية لحساب الشركة" أو بما يعرف "عرض الأوراق المالية للاكتتاب في الشركات ذات المسؤولية المحدودة" على نصوص قانون العقوبات خاصة أنها تعتبر جرائم واقعة على الأموال، حيث تنطبق في أحكامها مع جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها ضمن البند الأولى من نص المادة 378 الواردة في قانون العقوبات، لكن تشترط في قيامها أن تكون الأموال قد تم تسليمها بناءً على عقد الوديعة أو الوكالة أو حتى الرهن، دون هذه العقود لا يمكن العقاب عليها استنادا لقول المشرع: "...إذا وقعت خيانة الأمانة من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن"⁴.

إن وفقا لما تشترطه المادتين السالفتين 578 من القانون التجاري و378 من قانون العقوبات الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني المتمثل في مدير الشركة أو مسيرها بل حتى في كل مندوب عنها، من

¹ نص المادة 572 المعدلة بالقانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري.

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص 839-855؛ إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 39-40؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 371؛ 385-387.

³ نص الفقرة الأولى من المادة 578 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم؛ غير أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة أتاحت للمدير و كل الشركاء المورطين حلا للتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقهم بمجرد إقامة الدليل على أنهم بذلوا في شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص.

⁴ البند الأول من نص المادة 378 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ثم يتحقق الركن المادي للجريمة عند لجوء الفاعل للجمهور من أجل الحصول على أوراق مالية لحساب الشركة - لحسابه بوصفه مدير أو مسير أو مندوب -، كما يتطلب لقيامه توافر عقد سابق يتمثل حصراً في عقد الوكالة، الرهن أو الوديعة؛ زيادة على ما تقدّم فإن قيام مسؤوليته الجزائية مقترنة بتوافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام من أجل توقيع العقاب المقرر.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك حالة عدم توافر أحد العقود السابقة بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 372 من قانون العقوبات، أين كيّف التصرف على أنه جريمة نصب واحتيال حيث صرّح بالقول: " كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال[...]"، وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية...¹.

يظهر من الإحالة التي اعتمدها المشرع ضمن نص المادة 578 من القانون التجاري أنه يحرص على معاقبة الفعل؛ ما ترتب عنه تعدد الأوصاف لجريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ لذا حبذا من المشرع حمايةً للائتمان تجريمها بنص خاص يحدد من خلاله أركانها بدقة ووضوح اقتداءً بالتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: الخطر الذي يمس بحقيقة رأسمال الشركة

تعد الحقيقة المتعلقة بوضع الشركة من أهم وسائل تفعيل المعاملات الاقتصادية بما فيها التجارية؛ لاسيما في مواجهة الغير الذي لا يكشف له من الشركة إلا ما يسعى المؤسسين والمساهمين إظهاره، فقد يكون حقيقيا كما يحتمل فيه أن يكون صورياً.

وتكرس هذه الحقيقة أهم مبدأ يعرف بـ"الشفافية" التي تتجلى في جل إجراءات تأسيس الشركات التجارية كما سبق بيانه في الباب الأول من هذه الأطروحة؛ حيث الغاية من بعض الشكليات هي إعلام الغير المتعامل مع الشركة بالدرجة الأولى، على سبيلها قيد كل البيانات في السجل التجاري وشهرها التي يهدف المشرع من خلالها إلى الحفاظ عليها من أي تحريف، فضلا على أنه يسهل للغير المتعامل مع الشركة معرفة شركائها، وكل بياناتها بالأخص رأسمالها الذي يعد الضمان الوحيد في مرحلة تأسيس شركات الأموال.

¹ - نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 372 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن مبدأ الشفافية أو واجب إعلام الغير ببيانات الشركة الجوهرية ينشأ مع نشوء الشركة ليظل معها إلى غاية انقضائها، ليتجسد ذلك في بداية المشروع حيث يعبر عن جديته وحسن نية المؤسسين؛ من خلال تطبيق الأحكام المنظمة للتأسيس لاسيما عند تجميع رأس المال، فكلما كان على النحو القانوني، كلما جسد صورة صادقة للحالة المالية للشركة، من أجل بدأ ومواصلة نشاطها الذي أنشأت من أجله وبلوغ المساعي المالية المراد تحقيقها دون الإضرار بالاقتصاد الوطني وحقوق الغير المتعاملين معها؛ لأنه إذا كان صورياً أصبحت الشركة تحت تهديد التصفية، ليس ذلك فقط بل يعرض الائتمان للخطر الذي ينشأ إما عند تقدير الحصص العينية عن طريق الغش (الفرع الأول)، أو بموجب المخالفات المتعلقة بالاكنتاب والدفعات الوهمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الزيادة في قيمة الحصص عن طريق الغش

لقد سبق القول أن تقديم الحصص من بين الأركان الخاصة لقيام الشركات التجارية خصوصاً ذات الاعتبار المالي، ليس ذلك فقط فهو الركن الذي يجسد جدية الاشتراك، حيث بتقديم الشريك حصة يساهم في تكوين رأس مال الشركة، غير أنه تختلف الحصص ما بين حصص نقدية وأخرى عينية، أما هذه الأخيرة نظراً لخصوصيتها يشترط تقييمها نقداً قبل إدماجها في رأس مال الشركة، لكن قد يشوب عملية تقييمها تلاعب وتحايل يمس بقيمتها الحقيقية ما يمتد أثره لحقيقة رأسمالها.

تفادياً لذلك، أخضعتها أغلب التشريعات المقارنة على سبيلها المشرع الجزائري على إلزامية الخضوع للأحكام المنظمة لتقدير الحصص العينية، لأن عدم الامتثال له من شأنه تغيير المفاهيم الأساسية في قانون الشركات كحق الشركاء في المساواة، فضلاً على مساسه بحقيقة رأس المال الذي يعكس الحالة المالية للشركة؛ هو الأثر الذي يمتد إلى إضعاف الائتمان العام.

لجأ المشرع الجزائري أسوة بالسياسات العقابية المقارنة لتجريم كل زيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش، بغية تحقيق حماية حقيقة رأس المال ومنح الثقة الكافية للغير المتعاملين مع شركات الأموال بالخصوص، كذا خلق المساواة بين أصحاب الحصص النقدية ومقدمي المال العيني، سواءً في شركة المساهمة (أولاً)، من ثم الشركات ذات المسؤولية المحدودة (ثانياً) باعتبار أن مسؤولية الشريك عن ديون شركة في كلاهما محدودة بقدر حصته في رأسمالها الذي يعد الضمان الوحيد في مرحلة التأسيس. بل من أجل فرض الثقة والائتمان وسع دائرة التجريم لتشمل كل شخص يمنح غشا قيمة تفوق القيمة الحقيقية للحصة العينية كمندوب الحصص الذي تخول له مهمة التقدير (ثالثاً).

أولاً: أحكام جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش في شركة

المساهمة

من الثابت أن الحصة العينية سواء تجسدت في تقديم محل تجاري، عقارات كما قد تتمثل في براءات الاختراع أو العلامات التجارية...¹ الخ، يتم تقويمها إلى مبالغ نقدية يحصل بمقتضاها مقدمها على عدد من أسهم الشركة مساوياً للقيمة المالية لها، ومن ثم نصيب في أرباح الشركة، وتظهر أهمية هذه الحصص أن قيمتها المقدرة تدخل في الضمان العام للدائنين كما أن التقويم الغير متفق والقيمة الحقيقية لهذه الحصص يضر بمصالح الشركة؛ حيث تبدأ الشركة حياتها برأس مال اسمي يقل عن رأس المال الحقيقي؛ فضلاً على حصول المؤسسين على عدد أسهم في الشركة لا يقابله نصيب حقيقي بالتالي حصولهم على أرباح ومزايا أكثر من المستحق.²

لذا تتسم في الغالب عملية تقدير الحصص العينية بالطابع الفني من أجل تقييمها نقداً ودمجها في رأسمال الشركات ذات الاعتبار المالي عموماً، فأى خطأ في التقدير المالي لها من شأنه إلحاق الضرر بكل من أصحاب الحصص النقدية أو بقية الشركاء المؤسسين، وكذا من شأن التقدير غير العادل أن يمس بحقوق الغير المتعاملين مع الشركة في ضمانهم الوحيد، إذن الخطأ سواء بالمغالة في قيمة الحصة أو العكس من شأنه التأثير على حقيقة رأسمال الشركة، إن كانت الحالة الثانية تخرج من نطاق التجريم، لأنها لا تعرض الدائنين لخطر المساس بحقيقة ضمانهم العام.³

لأجل ذلك يرى غالبية رجال القانون التجاري أنه من أجل درء خطر الزيادة في قيمة الحصة العينية يستلزم توقيع المسؤولية الجزائية على كل من يرتكبها أين تكون مسؤولية الشريك عن الشركة محدودة بقدر قيمة حصته⁴، شريطة توافر البنين القانوني للجريمة.

بما أن المشرع جرّمها في شركات المساهمة وكذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب الوقوف على أوجه التباين بينهما، الذي سيستشف من خلال التطرق لأركانها.

¹ - RIPERT Georges et ROBLOT René, Op.cit, p 803.

² - عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، المرجع السابق، ص 274.

³ - زياد بن ناصر المدرع، تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة على ضوء أحكام نظام الشركات السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة: مصر، 2017، ص 191.

⁴ - المرجع نفسه، ص 231.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

1- الركن الشرعي

إن سعي السياسة الجنائية في مجال الشركات التجارية للحفاظ على الائتمان والثقة في التعاملات الاقتصادية، ساهم في تجريم بعض السلوكيات المحظورة ضمن نصوص القانون الخاص؛ فتكريسا لهذه الأهداف تضمن نص المادة 807 في البند الرابع منها تجريم الزيادة في قيمة الحصة العينية بقولها: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :...4- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية"¹.

يستخلص من النص العقابي أن المشرع يهدف إلى ضمان سلامة تقويم هذه الحصص من أجل توافر رأسمال حقيقي؛ حماية للغير - دائني الشركة - لأن صورته مسّ لضمانهم العام؛ ليس ذلك فقط فهو يهدف أيضا لحماية مبدأ أساسي في نظام الشركات "مبدأ المساواة بين الشركاء"؛ لأن الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية يقابله منح أرباح غير مستحقة لمقدميها ما يضر بحقوق أصحاب الحصص النقدية، فضلا على باقي الحقوق كالحصول على عدد من الأسهم في الشركة تزيد عن حصصهم العينية في رأسمال²، من أجل تفادي ذلك تم النص صراحة على مقومات الجريمة، استنادا لمبدأ الشرعية إن تحقق جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش تستلزم الركنين المادي والمعنوي.

على خلاف ما تبناه المشرع فيما يخص توافر صفة الجاني في جرائم إصدار الأسهم وتداولها، فإن هذه الجريمة محققة بغض النظر عن مرتكبها، مع أن النصوص المنظمة لعملية تقويم الحصص العينية تحدد

¹ - البند الرابع من نص المادة 807 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري؛ يقابل هذا النص البند الثالث من نص المادة 361 من قانون الشركات التجارية لسنة 2001 "3- كل من قوّم من الشركاء أو غيرهم بطريقة التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية"؛ ذات الموقف انتهجه المشرع التونسي من خلال البند الرابع من الفصل 186 بقوله: "4- الأشخاص الذين يتسببون باستعمالهم للخزعات في تقدير إحدى الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية"؛ فضلا على القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي اعتمد على تجريمها في البند الثالث من نص المادة 162 بحيث جاء فيها: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب كل من يقوم من الشركاء بطريقة التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية"؛ أسوة بقانون التجارة الفرنسي حسب ما ورد ضمن نص المادة L242-2 التي جاء فيها :

Article L242-2 Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 : "De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle."

² - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص442؛ حسام بوحجر، المرجع السابق، ص187-188.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

على سبيل المثال الأشخاص الذين لهم مصلحة في ارتكاب الجريمة¹؛ في الغالب هم إما مندوب الحصص أو مقدم الحصة العينية أو المؤسسين، حتى المديرين، فالتجريم في العموم يشمل وفقا لعبارة "الأشخاص الذين..."، كل الذين أدى تدخلهم للتأثير أثناء إجراء الموافقة على الحصص²، كما قد ترتكب الجريمة بتواطئهم جميعا أو باتفاق صاحب الحصة مع مندوب الحصص³.

يجب الإشارة بهذا الخصوص، أن تعدد صفة الجناة ترجع في الأصل لعدم إلزامية تقرير مندوب الحصص؛ بحيث يتم الفصل في تقريره من طرف الجمعية التأسيسية⁴، ثم الفصل في تقدير الأموال المقدمة عينا يخضع لقواعد "الأغلبية والنصاب"⁵.

2- الركن المادي

تتجسد معالم الركن المادي لجريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية من خلال ثلاث عناصر، دونها لا يمكن تحقيق الحماية الكافية لرأس المال الشركة في ظل الخطر المحتمل الوقوع بسبب الحصة العينية التي يصعب تقييمها أحيانا الأمر الذي جعلها محلا للجريمة؛ إلى جانب للسلوك الإجرامي المتجسد في فعل الزيادة؛ غير أن هذه الزيادة يجب أن تقتزن بوسائل الغش.

فصل المشرع صراحة في الحكم الجزائي الوارد في القانون التجاري بأن التقليل من قيمة الحصة العينية لا يشكل جريمة، لذا حصر التجريم في فعل الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية⁶، بالرغم من

¹ نص المادة 601 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري؛ يتضح من خلال نص المادة أن المحتمل ارتكابهم الجريمة الأصل أنه مندوب الحصص غير أن في حال وجود أحكام تشريعية خاصة قد يتم ارتكابها من طرف مقدم الحصة العينية كما لا يستبعد قيام مسؤولية الجزائية للجمعية العامة التأسيسية .

² - VERON Michel, Op.cit, p139.

³ محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص368-369.

⁴ نص الفقرتين الأولى و الثانية من نص المادة 601 من القانون التجاري؛ المفروض أن مندوب هو المسؤول الأول عن تقدير الحصص وفقا لمهارته العلمية و الفنية بخصوص ذلك.

⁵ يمينه شناعة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 8، 2012، ص102-103.

⁶ - البند الرابع من نص المادة 807 من القانون التجاري؛ هناك بعض التشريعات التي اعتمدت عند تجريمها على "سلوك التقويم" كسلوك إجرامي شرط أن تكون القيمة أكثر من القيمة الحقيقية للحصة العينية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أن تخفيض قيمة الحصة يشكل خطر على مقدم الحصة العينية؛ بل قد يمس بوجود الشركة في حد ذاتها في حال عدم موافقته على القيمة المقدرة.¹

كما تشكل في المقابل الزيادة في قيمة الحصة العينية ضرر يمس أصحاب الحصص النقدية والغير المتعامل مع الشركة؛ أي هناك مصالح متناقضة من شأن عملية تقدير الحصص التأثير عليها؛ إن كانت النصوص القانونية ترجح مصلحة دائني الشركة في هذه الجريمة من أجل ضمان رأسمال حقيقي لهم بالتالي تدعيم الائتمان.²

استناداً على الصور التي تكفل حماية مصالح الغير و الشركاء، فضلاً على الشركة في حد ذاتها، يظهر أن المشرع أفرد الحصة العينية بالحماية؛ فلا تقوم الجريمة إلا إذا كانت الحصة محل التقدير مال عيني بغض النظر كان مادياً أم معنوي.³ لذا يجب أن يكون فعل الزيادة واضح وثابت فلا يكون محلاً للشك أو الغموض.⁴ لكن متى نكون بصدد الزيادة في تقييم الحصة العينية مقارنة بقيمتها الحقيقية؟؛ خاصة أن الصيغة الحالية للنصوص القانونية التي تركت مجالاً واسعاً للتفسير، لأنها لم توضح لا طرق التقييم، ولا معايير معرفة مقدار المبالغة في التجاوز، دون أن تتطرق كذلك إلى كيفية حساب القيمة الحقيقية؛ الذي قد تترتب عنه كنتيجة حتمية الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية.⁵

استرسالاً لما سبق، يهدف تقييم الحصة العينية بغض النظر على شكلها إلى تحديد قيمتها المالية من أجل الوصول إلى قيمتها السوقية، بإتباع طريقة أو أكثر من الطرق المتفق عليها⁶، غير أنه لا يهم ما إذا كانت الزيادة نتيجة لتقارير مكتوبة أو تدخلات لفظية، لكن هل يتطلب قيام الجريمة أن يأتي المدعى عليه بعمل إيجابي كمنحه قيمة أعلى من القيمة الحقيقية للحصة، أم قد يتحقق السلوك بمجرد الامتناع بتركه لتلك القيمة مع علمه أنها غير الحقيقية؟⁷

¹ - نص الفقرة الأخيرة من المادة 601 من القانون التجاري: "وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة"

² - VERON Michel, Op.cit, p138-139.

³ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص364.

⁴ - المرجع نفسه، ص363.

⁵ - VERON Michel, Op.cit, p 139; "dans leur rédaction actuelle les texte laisse une grande place à l'interprète il ne précisent ni les procédés, ni le montant de la surévaluation incriminable ,ni les modalités de calcul de la valeur réelle de référence, il s'en tiennent au résultats: il y a eu surévaluation".

⁶ - زياد بن ناصر المدرع، المرجع السابق، ص207.

⁷ - VERON Michel, Op.cit, p 139; " dès lors, peu importe qu'elle soit le fruit de rapports écrits ou d'interventions verbale. Tout au plus, devrait-on exiger qu'il y ait eu de la part du prévenu accomplissement d'un acte positif pour faire attribuer une valeur superieur à la valeur réelle et non pas seulement silence ou réticence pour "laisser" attribuer une telle valeur" .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

وفقا لما تم طرحه، لقد جسد القضاء الفرنسي الإجابة ضمن اجتهاداته القضائية¹ بحيث فصل في ذلك من خلال "اشتراطه أن تتم الزيادة عن طريق الغش"؛ بمعنى أنه يعاقب على الزيادة المتصلة بمناورات احتيالية؛ وحتى معاقبة مجرد إخفاء العناصر التي من المرجح أن تقلل من القيمة الحقيقية للحصة العينية²؛ كأن يحاول أن يخفي مرتكب الجريمة الأعباء المالية التي قد تؤثر عليها كالرهن، أو بإعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة بهدف الغش³.

صفوة القول أن فعل الزيادة يرتبط في الأساس بوسائل الغش والتدليس - التي تمثل الركيزة الثانية للركن المادي-، بمعنى أن فعل الزيادة إذا لم يقترن بسوء نية لا يمكن إدراجه ضمن دائرة التجريم؛ ذلك أن عملية تقدير الحصة العينية يعتمد على المهارات الشخصية والعلمية، وكذا الفنية للقائمين بها⁴؛ فضلا على أن تقديرهم للحصة يتأثر بسعر السوق وفقا لقواعد العرض والطلب⁵؛ كما قد أسفر المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 601 من القانون التجاري على الزيادة في قيمة الحصة العينية التي تتم دون قصد الغش⁶، أي أنه يمكن للمساهم بالحصة العينية إثبات حسن نيته عند قبول تخفيض قيمتها عن طريق الجمعية العامة التأسيسية خاصة إذا أقر مندوب الحصص على وجود مغالاة غير مقصودة⁷. إذن قيام الجريمة يتحقق بتوافر وسائل الغش، التي هي أصلا لم يحددها المشرع وتتميز بصورها المتعددة فلا يمكن حصرها؛ غير أنها تعتمد في مجملها على عدم الالتزام بالإفصاح عن المعلومات الخاصة بالحصة العينية التي من شأنها التأثير على القيمة الحقيقية لها إذا تم كشفها⁸. إلا أن هذا الاشتراط يفسر الطبيعة القصدية للجنح. ما سيتم تبيينه من خلال العنصر الموالي.

¹- Cour cass.crim, 22/01/1990, n° de pourvoi: 88-84955, Publié au bulletin ;Vu le 17/07/2018 par le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

²-BERNARD Bouloc, Evaluation fraudeuse d'un apport en société, Rev.sociétés, Dalloz ,Paris: France,1990, p456; Vu le 17/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>

³- وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص443.

⁴- زياد بن ناصر المدرع، المرجع السابق، ص207-208.

⁵- محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص363.

⁶- نص الفقرة الأخيرة من المادة 601 من القانون التجاري: "و عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة".

⁷- زياد بن ناصر المدرع، المرجع السابق، ص237.

⁸- زياد بن ناصر المدرع، المرجع السابق، ص242.

3- الركن المعنوي

لا يتوقع تشكل الركن المعنوي من مجرد العلم بعدم القيام بالتقييم على نحو قانوني؛ لأنه يتطلب النية الاحتيالية - الاحتيال المتعمد¹؛ لذا تستلزم الصبغة العمدية لجريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش أن يكون مرتكب الفعل يعلم بعناصر الجريمة؛ أي يدرك أن تقديره للحصة العينية مبالغ فيه مقارنة بقيمتها الحقيقية معتمداً في ذلك على وسائل الغش والاحتيال؛ مع اتجاه إرادته لإتيان السلوك الإجرامي؛ فإذا انتفى العلم أو حتى الإرادة يصبح الفعل خارج نطاق التجريم².

من الناحية الواقعية؛ إن إثبات قصد الغش مرهون بطبيعة الإجراء المتبع من طرف مرتكب الفعل، لاسيما إذا استخدام وثائق مزيفة، فإن كانت هذه الطريقة في التقدير غير كافية بالأخص إذا كان المدعي عليه هو صاحب الحصة محل التقدير، ما يترتب عليه صعوبة نسبه لمندوب الحصص الذي يكتفي بمجرد تأكيد التقييم، حتى لو علم من أنه يفوق القيمة الحقيقية للحصة³.

تفيد الحالات التي كانت معروضة على القضاء الفرنسي أن تقييم الحصص يتم تحديده من قبل مدراء الشركة استناداً لأهداف معينة، بالإضافة إلى ذلك فمندوب الحصص لا يتخذ بعين الاعتبار الأوضاع الموضوعية، لذا بالكاد يمكن القول أن الركن المعنوي لم يتشكل؛ مثال ذلك مندوب الحصص الذي أجرى عملية التقدير استناداً إلى المقارنات التي ثبت أنها مغلوطة⁴؛ لذا خلصت جل الأحكام المتعلقة بموضوع توافر الركن المعنوي إلى أن العمد يتجسد بمجرد المعرفة الموضوعية للتجاوز⁵.

¹- HARITINI Matsopoulou, *Infraction comptables*, avril 1999 (actualisation janv 2014), § 138; Vu le 17/07/2018 par <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/> ". L'élément moral ne devrait donc pas consister dans la simple conscience de ne pas procéder à une évaluation exacte, puisqu'il est requis une intention frauduleuse".

²- وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 444.

³- VERON Michel, *Op.cit*, p140.

⁴- HARTINI Matsopoulou, *Op.cit*, § 138; "À vrai dire, dans les situations qui ont été soumises aux juges, les évaluations avaient été fixées par les dirigeants, en fonction d'objectifs précis. Aussi bien, le commissaire aux apports, qui n'avait pas pris en compte la situation objective, pouvait difficilement soutenir que l'élément moral n'était pas constitué pourrait en être de même si le commissaire avait procédé à une évaluation, d'après des éléments de comparaison qui se seraient avérés inexacts."

⁵- Cour de cass.crim, le 18/06/1990, n° de pourvoi 88-86550, Non publié au bulletin; Vu le 18/07/2018 par : www.legifrance.gouv.fr ; BERNARD Boulou, *Délit de majoration frauduleuse d'apport*, Rev.sociétés,Dalloz, Paris:France, 1990, p 637 ; "le commissaire aux apports qui, pour la constitution d'une société anonyme, reprend intégralement les valeurs proposées par le président de la société apporteuse, dont il ne pouvait ignorer l'inexactitude et qui ne peut prétendre ne pas s'être rendu compte des agissements frauduleux des dirigeants de la société apporteuse dont il était par ailleurs le commissaire aux comptes, commet le délit de majoration frauduleuse d'apports et de non-révélation de faits délictueux".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ثانيا: البنيان القانوني لجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية في الشركة ذات

المسؤولية المحدودة

لقد اعتمدت بعض التشريعات المقارنة عند تجريم الزيادة في قيمة الحصص العينية على نص عام يشمل جميع الشركات حتى شركات الأشخاص¹؛ أما الموقف الآخر الذي تبناه المشرع الجزائري أسوة بالتشريع الفرنسي هو تجريمها ضمن نصين مستقلين الأول يندرج ضمن الجرائم المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما الثاني يعد من قبيل الجرائم المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة². بمعنى اقتصار التجريم على الشركات التي يكون رأسمالها الضمان الوحيد فقط.

على رغم من اشتراك كلا من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في جريمة الزيادة في الحصة العينية؛ إلا أن التنظيم القانوني للتقدير الحصص العينية في كلتا شركتين متباين نوعا ما؛ وفقا لما سيتم عرضه خلال العناصر الآتية.

1- الركن الشرعي

يجسد الركن الشرعي أول صور التباين استناد إلى مبدأ الشرعية³؛ حيث نص صراحة المشرع الجزائري على تجريم الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش أثناء مرحلة تجميع رأسمال الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 800 من القانون التجاري في فقرتها الأولى بأنه: "يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : - كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش".⁴

¹ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 443؛ اعتمد النظام السعودي للشركات التجارية لسنة 2015 ذلك خلال نص المادة 212 ضمن البند "ز"؛ ذات الحكم أخذ به التشريع البحريني بموجب نص المادة 361 في بندها الثالث من قانون الشركات التجارية البحريني لسنة 2001.

² - الفصل الأول والثاني من الباب الثاني المتعلق بـ "الأحكام الجزائية" من الكتاب الخامس "في الشركات التجارية"؛ تبني المشرع التونسي نفس الموقف بحيث نص على تجريمها بنصين مستقلين، بدءا بالفصل 146 ضمن البند الثاني منه إذا ارتكبت الجريمة بمناسبة تأسيس شركة، ثم البند الثاني من الفصل 158 فيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة؛
³ - نص المادة الأولى: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" المحررة في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49 المؤرخة في 11/06/1966.

⁴ - البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يتضح من خلال النص السابق أنه يتماثل مع ما جاء في نص المادة 807 المتعلق بجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية المقدمة في شركة المساهمة؛ غير أن المشرع في الشركة ذات المسؤولية استخدم عبارة "كل من زاد..."، في حين انتهج ضمن النص العقابي الخاص بشركات المساهمة "الأشخاص الذين منحوا..."، لكن عند الرجوع إلى النصين باللغة الأجنبية يظهر أن المشرع استعمل ذات التعبير في كلاهما بقوله:¹ "Ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature..."،

بالتالي حبذا لو اعتمد المشرع نفس التعبير لأن مصطلحي الزيادة والمنح يختلفان من حيث اللغة².

يرى رجال القانون أن العلة من تجريم الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش تنصرف إلى حماية مصالح المساهمين بالحصص النقدية؛ بحيث أنه قد يترتب عليها -الزيادة- حصول أصحاب الحصص العينية على عدد من الحصص ذات القيمة الاسمية في الشركة لا تقابله قيمة حقيقية في رأس المال، أي حصولهم على أرباح صورية كأثر لاحق على الزيادة، إضافة إلى حماية الغير المتعاملين مع الشركة بضمان رأسمال حقيقي لهم³، هي ذات العلة من التجريم في شركة المساهمة.

كما تحقق الزيادة في قيمة الحصة العينية أثر على المدى البعيد، من خلال ما يترتب عليه التقدير الزائف للشريك من حقوق؛ حيث يمنح لكل شريك حق التصويت من أجل اتخاذ القرارات التي تعادل الحصص التي يملكها في الشركة⁴، إذن صاحب الحصة المغالي في قيمتها سيكون له عدد من الأصوات لا تعادل حصته الحقيقية، ما يمس بحق المساواة بين الشركاء من جهة، أما من جهة أخرى قد يؤثر على الشركة ومصلحتها في حال تعسفه في استعمال حقه ضد مصلحة الشركة.

2- الركن المادي

نتج عن التشابه بين النصين العقابيين لجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية، نفس عناصر الركن المادي بمعنى أنه يجب أن تقع الجريمة على الحصة العينية مع توافر فعل الزيادة عند تقويمها، وشرط أن تتم هذه الزيادة عن طريق الغش. لذا من أجل تفادي التكرار سنخص بالذكر خصوصيته فقط.

¹ L'arlice 800/1 et 807/4 du code de commerce Algerien.

² الزيادة في اللغة من الفعل زادَ ويقصد بها النمو و الكثرة و يقال زادَ الشيء أي جعله يزيد؛ في حين يقصد بالمنح مَنَحَ مَنَحاً أي أعطاه؛ انظر المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 297؛ 592.

³ محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 362.

⁴ نص الفقرة الأولى من نص المادة 581 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

2-1 خصوصية السلوك الإجرامي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

يقصد بالتقويم التحديد النقدي لقيمة المال العيني المساهم به¹، لذا اشترط المشرع الجزائري عند تنظيمه لتقدير الحصص العينية في كل من شركة المساهمة وكذا الشركة ذات المسؤولية² أن تتم عملية التقويم من طرف خبراء معتمدين³ يكفلون التقدير العادل للحصص العينية لاسيما أن طبيعتها تستدعي درجة من الخبرة والكفاءة عند تقويمها لا تتوافر لدى كل شخص⁴. ما أدى إلى تدخل المشرع في تنظيم مهنة مندوب الحصص⁵.

بل ألزم ضمن نصوصه القانونية بواجب استقلاليته عن الشركة والشركاء، حيث جعل تعيينه بأمر من المحكمة بطلب من المؤسسين أو أحدهم⁶.

إلا أن التقرير الذي يعده المندوب بشأن تقدير قيمة الحصة العينية لا يخضع لإجراءات مصادقة الجمعية التأسيسية مثلما هو الأمر في شركة المساهمة، لعل ذلك راجع للمسؤولية التضامنية للمؤسسين لمدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة حسب نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري⁷، الموقف التشريعي الذي لم يتم اعتماده في شركة المساهمة.

¹ محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص43؛ لقد عرّف المشرع السعودي في نظام المقيمين المعتمدين لعام 1433هـ بموجب المادة السادسة منه بأن التقييم: "عملية تحديد القيمة العادلة للعقارات أو المنشآت الاقتصادية أو المعدات والممتلكات على اختلاف أنواعها لغرض محدد"؛ انظر زياد بن ناصر المدرع، المرجع السابق، ص207.

² نص المادتين 568 و 601 من القانون التجاري.

³ BELLOULA Taye, Op.cit, p33.

⁴ محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص61.

⁵ بالرجوع إلى نص المادة 18 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29/07/2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر العدد 42 المؤرخة في 11/07/2010 المعدل و المتمم القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26/12/2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر، العدد 72 المؤرخة في 30/12/2012، اصطلاح القانون على المندوب المختص بالحصص "الخبير المحاسب" حيث من بين مهامه "...والتقويم...".

⁶ نص المادة 568 من القانون التجاري؛ اتبع المشرع نفس الموقف ضمن فحوى الفقرتين الأولى و الثانية من نص المادة 601 من ذات القانون التي جاء بها: "يعين...مندوب واحد أو أكثر بقرار قضائي...يقع تقدير الحصص العينية على مسؤوليته...".

⁷ نص الفقرة الثانية من نص المادة 568 من القانون التجاري؛ إن تقرير مندوب الحصص في شركات المساهمة للمؤسسين على خلاف الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ وهو ما انعكس على المسؤولية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بالرغم من تنظيم التشريع الجزائري موضوع تقويم الحصص العينية وطرق تعيين مندوب الحصص فضلا على الشروط اللازمة لممارسته المهنة، إلا أنه لم يتطرق للجوانب الفنية لعملية التقويم¹، ويتضح أنه تعتمد ذلك؛ بحيث جعل مندوب الحصص يعد التقرير "...تحت مسؤوليته..." وفقا لما جاء في نص الفقرة الأولى من نص المادة 568 من القانون التجاري، وهو نفس الموقف اعتمده في شركة المساهمة²، أسوة بما انتهجته السياسة التشريعية الفرنسية في نص المادة 225-8 من القانون التجاري التي أولها البعض إلى أن المشرع يريد ترك مسألة اختيار طريقة التقويم إلى الخبراء لأنها مسألة فنية، وعليه يمكن الأخذ بنفس التأويل في القانون الجزائري لورود نفس العبارة في القانونين ولقوة الصلة التاريخية والتشريعية التي تربطهما³.

يترتب على حرية مندوب الحصص في اختيار طرق ومعايير تقويم الحصص العينية اختلاف القيم عند تحديد قيمتها، ما يعرف بـ "الطابع التعددي لعملية التقويم"؛ حيث قد تنتج حالة التضخيم على إثرها يُخلق ضمان وهمي لحقوق الدائنين، على عكس حالة التخفيض من قيمة الحصة العينية التي قد تضر بمصلحة الشركة والمساهمين بالحصة العينية، الأمر الذي تثيره بكثرة الأموال العينية المكونة من عدة عناصر، ما يجعل لمندوب الحصص السلطة التقديرية والتي يصعب إخضاعها للرقابة، فإذا أراد الزيادة في القيمة اتبع الطريقة التي تفسر القيمة الكبرى، أما إذا أراد أن يبخص المساهم حقه اتبع المعايير التي تخفض من قيمة الحصة العينية⁴.

لذا مما سبق يقتزن تحقق السلوك الإجرامي إذا اعتمد تقويم الحصة عن طريق الغش، ونظرا للحرية الممنوحة للمندوب فالمشرع لم يجرم فعل الزيادة في التقويم مستقلا بحد ذاته، لكن اشترط أن يتم عن طريق الغش.

¹ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 136.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون التجاري؛ نص الفقرة الثانية من المادة 601 من القانون التجاري

حيث تنص على: "يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوب الحصص..."

³ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 137.

⁴ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 111-130.

2-2 محل الجريمة " الحصاة العينية "

كفل المشرع حماية جزائية للحصص العينية سواء كانت عقارا أم منقولا، ماديا أو معنويا. والغرض من هذه الحماية توفير رأس مال حقيقي للشركة¹، أهم ما يثار بالنسبة للحصاة العينية مسألة تقويمها لأن طرق ومعايير تقويمها تشكل مجال خصب للتلاعب بقيمتها، إذ قد تتم الزيادة في القيمة الحقيقية لها²، خاصة الحصص العينية المكونة من عدة عناصر كالمحل التجاري الذي يشتمل على أموال مادية ومعنوية، أو عند تقويم الشركات كأن يقوم أحد الشركاء بتقديم مساهمته في شكل أسهم أو حصص من شركة أخرى حيث يتوقف تحديد قيمة هذه المساهمة العينية على تحديد قيمة تلك الشركة³.

2-3 استعمال وسائل الغش

يصعب الفصل في فكرة الغش وهو ما جعل المشرع يتخذ موقف سلبي تجاه تعريفها؛ نتيجة تعدد صور الغش التي لا تحصر⁴؛ عليه يمكن تلخيص ما عرفه المصطلح من مفاهيم، حيث ينصرف بمفهومه الواسع إلى المناورة غير مشروعة التي تنحصر في الأعمال الصادرة عن سوء نية قوامه الخديعة، ويدخل ضمن هذا المفهوم الخداع الصادر عند إنشاء التصرفات القانونية و الصورية غير المشروعة المنطوية على الغش تجاه الغير، أما بمعناه الضيق يتحقق بإعمال قاعدة قانونية بغية استبعاد قاعدة أخرى⁵.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائي لم يوضح الحالات التي تندرج ضمنها صور الغش. حيث اشترط توافر وسائل الغش من خلال لاستعماله مصطلح "... عن طريق الغش" ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 808 من القانون التجاري، المترجم إلى مصطلح الفرنسي "...frauduleusement..."، في بادئ الأمر

¹ محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص364.

² ليث محمد سعد المومني، المرجع السابق، ص169.

³ محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص137.

⁴ هنده غزيوي ساعد، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، الطبعة الأولى، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2017، ص60-64؛ و من بين صور الغش الوسائل الموجهة إلى تحقيق غاية غير مشروعة، تزيف وتقليد النقود أو تقليد أختام الدولة و العلامات و براءات الاختراع؛ فينصرف إلى كل تغيير أو تزيف على الحالة المادية للشيء محل الغش؛ كما يتحقق في الحالة السلبية عند إخفاء العيوب ليظهر بشكل كامل؛ كما قد ينصرف حسب موقف الفقيه HENRI De bois إلى كل تصرف أو عمل قانوني غير صحيح مباشر أو يبرم بنية الخداع للتهرب من التزام قانوني أو تعاقد.

⁵ بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص35.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يظهر أن المصطلح يجمع بين الغش و التدليس¹، إذ كلها تعتمد على الوسائل الاحتيالية²، لكن في الحقيقة لقد ترتب على اعتماد المفهوم الواسع للتدليس خلط بينه وبين الغش*؛ إن كان نطاق التدليس يرتبط غالبا بالعقود، فضلا على أن الصور التدليسية تتفاوت بين أفعال إيجابية ترتكب بطرق احتيالية أو بأقوال وتأكيدات كاذبة وعلى نحو يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الحقيقة، أو بطرق سلبية تتمثل في سكوت أحد المتعاقدين على الإدلاء ببيانات واجبة الإفضاء بها؛ في حين أن الغش لا تصاحبه الطرق الاحتيالية بالرغم من تحققه في مجال العقود، بل يمتد ليشمل سائر التصرفات القانونية، ما يجعله موجه للمتعاقد أو الغير، ويقع بعد تكوين العقد على خلاف التدليس الذي في الغالب يتحقق في بداية التعاقد³.

اعتمد المشرع على الغش كوسيلة تستعمل لتحقيق الركن المادي- بالرغم من غموض صوره وتداخله مع المفهوم الواسع للتدليس-، فهو لا يجرم الزيادة في التقييم لاستناده لمعايير موضوعية تخضع لقواعد العرض والطلب فضلا على سعر السوق، لكن تقوم إذا توافرت الزيادة عن طريق الغش⁴.

كما يجب طرح مسألة قيام جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد كونها الشكل المبسط للشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵؛ خاصة لما تثيره من خطورة على الضمان العام لدائني الشركة كون المؤسسة تتكون من شخص واحد مسئول بقدر الحصة المقدمة، لذا يجب إحاطة الحصة العينية بضمانات أخرى من أجل الموازنة بينهما؛ لاسيما أن تعديلات المشرع المواكبة للتطورات الاقتصادية جاءت دون أن يعقب ذلك التعديل قراءة شاملة لمجمل النصوص، من أجل درء الضرر الذي قد

¹- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص139-140.

²- بياراميل طوبيا، المرجع السابق، ص169.

* لقد اعتمدت بعض التشريعات العربية المقارنة مصطلح "التدليس" عوض "الغش" على سبيلها التشريع المصري في البند 3 من نص المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981؛ في حين انتهج المشرع التونسي عبارة "سوء نية" في البند الثاني من الفصل 146 و نفس الموقف اعتمده المشرع الإماراتي ضمن نص المادة 362 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 المتعلق بالشركات التجارية؛ أما النظام السعودي للشركات التجارية فقد حدد الصور الاحتيالية على سبيل المثال في البند "ز" من نص الماد 212 منه.

³- هنده غزيوي ساعد، المرجع السابق، ص66-67؛ كما يقترب الغش من الخداع كون هذا الأخير يتحقق من خلال الأعمال والأكاذيب التي من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته.

⁴- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 126؛ محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 85.

⁵- نص الفقرة الثالثة من نص المادة 564 من القانون التجاري: "يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يلحق المراكز القانونية سواء للشركاء أو الغير¹؛ فإدراج المشرع للمؤسسة ذات الشخص الوحيد بفضل الأمر رقم 96-59 المتضمن القانون التجاري² لم يتم تعزيزه في المقابل بضمانات الغير؛ خاصة بعد القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري³، في حين أن النصوص العقابية بقيت على حالها "المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة". ما يطرح التساؤل هل تخصيص الجريمة ضمن هذه الأخيرة تستبعد الشركة ذات الشخص الوحيد؟.

إن كان من المنطق تطبيق النص الجزائي على الشريك الوحيد بما أنه يخضع لأحكام المادة 568 من القانون التجاري فضلا على أن فتح دائرة التجريم المنتهجة ضمن البند الأول "كل من زاد..." تسمح بمعاقبته مدنيا إذا زاد في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش. يفسر اعتماد المشرع على الغش كدلالة على النية الإجرامية عند الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية عن توافر القصد الجنائي، عليه كان لابد من التعرض للعنصر المعنوي في الجريمة ضمن العنصر الآتي.

2- الركن المعنوي

تعد جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية من الجرائم العمدية، وهو ما تجسده عبارة "... عن طريق الغش" المدرجة في البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري⁴، أين يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام الذي يتألف من عنصري العلم و الإرادة؛ بحيث أن الجاني يدرك القيمة الحقيقية للحصة العينية ويعلم أنه زاد في قيمتها؛ مع اتجاه إرادته إلى استخدام إما إقرارات كاذبة أو إخفاء الأعباء المالية للحصة أو ما شابه ذلك من وسائل الاحتيال من أجل الزيادة في قيمة الحصة⁵.

¹ - ليث محمد سعد مؤمني، المرجع السابق، ص 174-175.

² - الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري؛ قام المشرع الجزائري بموجبه إضافة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وإدراجها في عنوان الفصل الثاني مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتدل على اشتراكهما في ذات الأحكام المنظمة لكن بالرجوع للنصوص العقابية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة يتضح أنها تخص هذه الأخيرة فقط.

³ - القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري؛ لقد جاء المشرع بموجبه بالحرية التعاقدية في تحديد رأسمال الشركة فضلا على قبول الحصة بالعمل، والتسديد الجزئي للحصص النقدية.

⁴ - BELLOULA Tayeb, Op.cit, p34.

⁵ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 369.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بالتالي الزيادة في القيمة عن قصد تقتضي العلم بالقيمة الحقيقية للعين مع إخفائها والعدول عنها إلى قيمة أكبر ؛ فهو في حد ذاته تعبير عن سوء نية مرتكب الفعل الإجرامي، لكن صعوبة إثبات الغش جعل القضاء المقارن بالأخص صارم، لدرجة الاكتفاء بإدراك المفوض لواقعة الزيادة، أو إغفاله عن معطيات من شأنها التأثير على القيمة مما يؤدي إلى المغالاة فيها¹.

صفوة القول، تحقق الجريمة في حق مرتكبها بتوافر كل من الركنين المادي والمعنوي؛ لكن المراد إثارته حول تعدد أوصاف الفعل في مواجهة مندوب الحصص، بسبب معاقبته ضمن القانون الخاص المنظم لمهنته فضلا على العقوبات المقررة في القانون التجاري، ما سيكون محلا الدراسة في العنصر الموالي.

ثالثا: الانتهاك الوظيفي لمندوب الحصص أثناء تقدير الحصص العينية

من بين المهام المخولة لمندوب الحصص هو "تقدير الحصص العينية خاصة"؛ وفقا لما جاء في القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يوليو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد²، إذ يتضح أن مندوب الحصص في القانون يعرف بـ "الخبير المحاسب" حسبما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 18 من ذات القانون: "يعد خبيرا محاسبا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهنة تنظيم و فحص و تقويم و تحليل المحاسبة مختلف أنواع الحسابات للمؤسسات والهيئات في الحالات التي نص عليها القانون والتي تكلفه بهذه المهمة بصفة تعاقدية لخبرة الحسابات"³، فضلا على أن مهنته مؤقتة و ظرفية⁴.

علاوة على المسؤولية المقررة لمندوب الحصص بموجب البند الأول من نص المادة 800 وكذا نص المادة 807 ضمن بندها الرابع من القانون التجاري؛ يتحمل كذلك المسؤولية الجزائية عن كل تقصير عند

¹ - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 85-86.

² - القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، العدد 42 المؤرخة في 2010/07/10.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ - نص الفقرة الأولى من نص المادة 20 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

القيام بالتزام قانوني بموجب نص المادة 62 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات* والمحاسب المعتمد¹؛ إلى جانب تحمله المسؤولية المدنية والتأديبية².

في العموم تتعلق وظيفة مندوب الحصص بتقدير الحصص العينية أثناء تأسيس الشركات التجارية بالأخص شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، ما دفع بالمشروع معاقبة كل شخص يتعمد قبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص لتقدير الحصص المقدمة في ظل الموانع القانونية؛ لكن خص هذا الاختراق الوظيفي عند تقدير الحصص العينية المقدمة في شركة المساهمة فقط، ما يطرح التساؤل حول النظام القانوني لهذه الجريمة ؟ لأجل الإجابة عنه تم تخصيص العناصر الموالية.

1- الركن الشرعي

جرّم المشرع ضمن نص المادة 810 من القانون التجاري انتهاك مندوب الحصص لقوانين وظيفته بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية"³.

* يعرف محافظ الحسابات بموجب المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أنه: "... كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

¹ نص المادة 62 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ * يعرف المحاسب المعتمد بموجب المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أنه: "يعد محاسباً معتمداً في مفهوم هذا القانون، المهني الذي يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة مسك و فتح و ضبط محاسبات وحسابات التجار والشركات أو الهيئات التي تطلب خدماته".

² نصوص المواد 60-61-63 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ نص المادة 810 من القانون التجاري؛ أسوة بما جاء به المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 5-L242 من قانون التجارة الفرنسي.

Article L242-5 du code de commerce Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - "art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002: " Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9000 euros le fait d'accepter ou de conserver les fonctions de commissaire aux apports, nonobstant les incompatibilités et interdictions légales."

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يظهر من هذا النص الإجرامي أن الجريمة تنشأ بمجرد قبول مندوب الحصص -الخبير المحاسب- لوظيفة التقدير رغم الموانع القانونية¹؛ أو عند عدم توافر الشروط القانونية اللازمة لمباشرة الخبير المحاسب لمهامه؛ خاصة فيما يتعلق بتسجيله في الجدول وتأديته اليمين القانونية².

كما نص المشرع ضمن المواد المنظمة لمهنة الخبير المحاسب على جزاء عقابي إذا ما قام بممارسة مهنته بطريقة غير شرعية حسب فحوى نص المادة 73 من القانون السالف "يعاقب كل من يمارس مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بطريقة غير شرعية بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج. وفي حال العود، يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس لمدة تتراوح من ستة (06) أشهر إلى سنة واحدة، وبضعف الغرامة"³.

تتجسد الممارسة غير الشرعية لمهنة الخبير المحاسب في كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف تسجيله مؤقتاً أو شطبه من الجدول، كما تتحقق لما يمارس أو يواصل المندوب أداء العمليات المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنته على سبيلها تقويم الحصص⁴؛ ما يفيد أن هناك تعدد الأوصاف فكان من الأجدر على المشرع في نص المادة 810 من القانون التجاري الإشارة إلى عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر؛ كما يتضح أن ذات الجرم معاقب عليه إذا مارس الخبير المحاسب بطريقة غير شرعية مهامه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو أية شركة أخرى.

2- الركن المادي

تتجلى العناصر المكوّنة للركن المادي عند استقراء نص المادة 810 من القانون التجاري في تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهمة تقدير الحصص، فضلاً على توافر حالة من حالات التنافي والموانع القانونية⁵؛ بمعنى أن الجريمة تنشأ بقبول مندوب الحصص مهمة التقدير رغم أنه غير مسجل في الجدول أو تم توقيف تسجيله أو شطبه من الجدول؛ أو يحتفظ بمهامه رغم ذلك، مع مواصلته في أداء عملية التقويم، مع علمه بوجود أحد

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 128.

² - النصوص القانونية من 6 إلى غاية 13 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ - نص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁴ - نص المادة 74 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁵ - نص المادة 810 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

حالات التنافي والموانع المنصوص عليها في القانون¹؛ كما يتمثل التنافي مع مهنة مندوب الحصص في مفهوم القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير؛ كل نشاط تجاري، لاسيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية و المهنية، أو عمل مأجور يقتضي قيام صلة خضوع قانوني، وكذلك أي عهدة إدارية أو العضوية في مجلس مراقبة المؤسسات التجارية، بالإضافة إلى حالة الجمع بين ممارسة مهنة الخبير المحاسب لدى نفس الشركة أو الهيئة، كذا كل عهدة برلمانية، كل عهدة انتخابية في الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة².

كما يحظر على مندوب الحصص القيام بأي مهمة في المؤسسات التي يحوز فيها على مصالح مباشرة أو غير مباشرة وفقا لنص المادة 67 من القانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد³، غير أن صور المصالح غير واضحة، لكن يمكن استنباط بعض المصالح من نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري التي تتجسد في صلة قرابة مندوب الحصص مع مقدم الحصة العينية لغاية الدرجة الرابعة، كما يتحقق المنع القانوني بسبب علاقته المباشرة أو غير المباشرة مع القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة⁴.

وقد كرّس المشرع التكامل التشريعي فيما يتعلق بصفة مرتكب الجريمة من خلال نص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ مع موقفه في نص المادة 810 من القانون التجاري أين انتهج عبارة "كل شخص..." التي تنصرف لمندوب الحصص؛ إما عند قيامه بالجريمة بوصفه مندوبا أي بعد تعيينه أو في الحالة التي لا يكتسب صفة مندوب الحصص سواء قبل التسجيل في الجدول أو قبل تعيينه أو إذا تم توقيفه مؤقتا، بل حتى إن كان فاقدا لهذه الصفة في حال شطبه.

نخلص بذلك إلى أن الجريمة ترتكب بعد اكتساب الخبير المحاسب هذه الصفة؛ أو في الحالة العكسية - فقدان الوصف - إما بصفة نهائية أو مؤقتة يعني يرتكبها باعتباره شخص عادي؛ إذ يقوم عمدا بتقويم

¹ نص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² نص المادة 64 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ نص المادة 67 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ وإن كانت في الأصل تخص محافظ الحسابات.

⁴ البند 1-2 من نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري؛ النصوص القانونية 13؛ 64؛ 67 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الحصة العينية رغم الموانع القانونية، ما يستشف أنها جريمة عمدية، فما مدى اشتراط توافر سوء النية لقيام الجريمة؟، من أجل الوصول للإجابة عن ذلك تم تخصيص العنصر الموالي للركن المعنوي.

3- الركن المعنوي

اعتمد المشرع موقف صريح و واضح ضمن نص المادة 810 من القانون التجاري، عند تحديده للقصد الجنائي بقوله: "...تعمد..."; حيث يتوافر القصد الجنائي عند علم الجاني بتوافر أحد حالات عدم الملائمة أو توافر موانع قانونية من شأنها تحول دون ممارسته صلاحياته؛ مع ذلك تتجه إرادته إلى القبول أو الاحتفاظ بمهمة تقدير الحصص. فالعلم بأركان الجريمة يجسد سوء النية التي تعد ضرورية لقيام الجريمة¹؛ أي تنتفي الجريمة إذا قبل أو احتفظ بمهمة تقدير الحصص دون علمه أنه تم توقيفه مؤقتاً أو توافر أحد الموانع السالفة الذكر.

يسعى المشرع إلى ضمان حقيقة رأس المال لذلك أحاط الحصة العينية بقواعد قانونية تمتد حتى إلى الشخص المكلف بتقديرها، نفس الموقف الذي اعتمده بخصوص تجميع رأسمال حيث أوجب التقيد بضوابط الاكتتاب تحت طائلة العقوبات الجزائية، وفقاً لما سيتم عرضه ضمن الفرع الآتي.

الفرع الثاني: جرائم الاكتتاب التي تمس بحقيقة رأسمال الشركة

ينعقد الاكتتاب لحظة قبول المكتتب بعد توافر الشروط الشكلية التي أوجبها القانون، فإذا كان عقد الاكتتاب مصدره إرادة المتعاقدين، غير أن أثاره يحددها القانون لمصلحة المكتتب والشركة، فضلاً على الاقتصاد الوطني². قد خص المشرع شركات الأموال دون غيرها بإمكانية تأسيسها عن طريق دعوة الجمهور للاكتتاب، في حين حظر على أنواع أخرى من الشركات توجيه الدعوى للاكتتاب³.

لذا انتهج المشرع من أجل تحقيق حماية للمصالح الأساسية قواعد آمرة تنظم إجراء الاكتتاب، بهدف تفادي التسديد الوهمي لرأسمال الشركة بالأخص أثناء تأسيس الشركة، عن طريق إرغام مؤسسيها على التسديد الحقيقي لرأس المال؛ لأنه أحياناً تستتر بعض المشروعات خلف شركات وهمية لإبرام صفقات احتيالية ثم تختفي بعد ذلك⁴.

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص128.

² - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص183.

³ - عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، المرجع السابق، ص435.

⁴ - محمد سامي الشوا، المسؤولية الجزائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة:

مصر، د.س.ن، ص24-25.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

وعليه أقر المشرع الجزائري أسوة ببعض السياسات التشريعية المقارنة حماية جزائية لإجراء الاكتتاب بموجب نص المادة 807 من القانون التجاري؛ أين حظر المشرع الجزائري عند تأسيس شركة المساهمة بعض السلوكيات المشتملة على النية الاحتيالية التي من شأنها المساس بحقيقة رأسمال الشركة، فرتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية على كل شخص يعتمد ارتكابها حسب ما جاء في مضمون البندين الأول والثاني من المادة السابقة: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات¹. رغم اشتغال مرحلة الاكتتاب على إجراءات معقدة وطويلة نوعا ما²؛ غير أن المشرع خص بالتجريم التصريحات الكاذبة المتعلقة بالاكتتابات والدفعات؛ خاصة كل تصرف يندرج تحت صورية أو وهمية الاكتتاب؛ التي سيأتي التفصيل فيها، بعد التطرق لصفة مرتكب الفعل كونه نفسه في كل الجرائم المتعلقة بالاكتتاب.

ينصرف التجريم إلى التصرفات التي من شأنها المساس بصحة وفعالية الاكتتابات بغية حماية مصلحة الشركة التي تقتضي استثمار مشروعها على نحو مفيد ومحقق لغرضها، كما تتصرف لحماية مصلحة

¹ - البند من 1-2 من نص المادة 807 المحرر في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري؛ نفس فحوى المادة منصوص عليها في الفصل 186 من مجلة الشركات التجارية التونسية؛ في حين تضمن القانون الشركات التجارية البحريني لسنة 2001 ضمن نص المادة 361 في بندها الأول نص عام غير مفصل لحالات الاكتتاب الكاذب؛ أما بشأن التشريع الفرنسي فقد كان يعتمد ذات النص كان منصوص عليه في القانون الجزائري في مضمون نص المادة 433 المعدلة بالقانون رقم 92-1336 المؤرخ في 16/12/1992 الملغاة بموجب الأمر رقم 916-2000 المؤرخة في 19/09/2009 لتحرر على النحو الآتي:

Article L242-2 du code de commerce Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne:

°2, °1 et 3° (supprimés)"

² - النصوص القانونية 596-600؛ 604 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الشركاء أنفسهم الذين دخلوا الشركة على اعتبار أن الاكتتاب سيحصل بكامل رأس المال، فضلا على الوفاء به من المكتتبين، ثم أخيرا حماية الدائنين كونهم الطرف الضعيف الذي لا يملكون ضمانا لوفاء ديونهم إلا رأسمال الشركة وهو ما بعثهم على التعامل معها¹.

لذا وسع المشرع الجزائري من دائرة المسؤولية الجزائية لتشمل كل الأشخاص الذين يعتمدون إثبات تصريحات كاذبة أو يعلنون الوفاء بأموال لم تسدد، بل أقر المسؤولية الجزائية في حق كل شخص يعتمد القيام باكتتابات وهمية أو صورية؛ كتفسير حتمي لعبارة "الأشخاص الذين..." الواردة في البندين 1-2 من نص المادة 807 من القانون التجاري التي يحتمل أن تضم كل من المؤسسين أو وكلائهم، الجمعية التأسيسية، القائمون بإدارة شركة المساهمة، الموثق، ممثل المؤسسات المالية حتى العاملين بها...الخ. غير أن جنح التزيف والكذب المتصل برأسمال الشركة يمكن تقسيمها إلى صنفين؛ الأول يرتكب بمناسبة البحث عن رأسمال الشركة - تجميعه-، والآخر عند تأكيده². حسب ما سيتم بيانه.

أولا: الجرائم المرتكبة بمناسبة تأكيد رأسمال صوري

عالج المشرع الجزائري ضمن البند الأول من المادة 807 من القانون التجاري³ ثلاث صور إجرامية تتصل مباشرة بإثبات الاكتتابات الصورية والإعلان الكاذب بوفاء الأموال بقوله: "...1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدّموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة".

بناءً على النص العقابي السابق، يمكن حصر الصور الإجرامية في:

- جريمة إثبات تصريحات كاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات.

- الإعلان الكاذب بوفاء الأموال.

- التصريح الكاذب أمام الموثق حول الاكتتابات والدفعات.

حيث يتجلى من خلال هذه المخالفات المتعلقة بإثبات الاكتتابات والدفعات أنها كلها تشتمل على سلوكيات تتحقق أثناء تأكيد رأسمال الشركة⁴.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 258.

² - LARGUIER Jean, Op.cit, p281.

³ - نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - LARGUIER Jean, Op.cit, p284.

1 - عناصر الركن المادي

تبعاً لما سبق بيانه حول الصور الواردة ضمن البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري أن هذه الصور تجمع في مجملها غاية المشرع التي يسعى من خلالها أن يكون الاكتتاب صحيح ومطابق للواقع حماية لرأس المال الشركة؛ من أجل توفير حماية لدائني الشركة ووجودها¹، فما هي العناصر المادية المشكلة لهذه الجرائم؟ وللإجابة عن ذلك سيتم دراسة كل صورة بصفة مستقلة.

1-1 جريمة إثبات تصريحات كاذبة بشأن الاكتتابات و الدفعات

تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد الموثق²؛ شريطة أن إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية يكون بموجب بطاقة اكتتاب³؛ لذا تقوم الجريمة في حق "... الأشخاص الذين أكدوا عمداً في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية..."⁴؛ أي يجب أن يتم إثبات البيانات الصورية للاكتتابات والمبالغ المدفوعة أثناء تصريحهم أمام الموثق، أما الاكتتاب محل الجريمة هو الاكتتاب بالأسهم النقدية لأن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها⁵.

يتحقق إثبات البيانات "بالكتابة؛ من خلال إيراد بيانات معينة ذات أثر أو قيمة قانونية، حيث يجب أن تكون متضمنة في بطاقات الاكتتاب، يتوافر فيها عدم الصحة أو غير مطابقة للواقع، كأن يثبت مرتكب الجريمة إيداعات غير صحيحة أو ذكر أسماء مكتتبين على غير الحقيقة، لذا لا يؤخذ بالبيانات الشفوية⁶، كما تقوم مسؤولية الموثق لمخالفته واجبه الوظيفي خاصة أن الفقرة الثانية من نص المادة 599 من القانون التجاري تلزمه بالتأكد على أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً⁷.

¹ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص432.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 599 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

³ - نص المادة 597 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁵ - نص المادة 596 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري.

⁶ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص434-435.

⁷ - نص الفقرة الثانية من المادة 599 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قد يشكل خطر يمس بحقيقة رأسمال الشركة إذا تضمن بطاقات الاكتتاب والدفعات بيانات صورية لأنه ممكن أن يترتب عليها عدم الاكتتاب بكامل رأسمال شركة المساهمة فعليا¹؛ خصوصا أن المشرع الجزائري يلزم عند تأسيس شركة المساهمة الاكتتاب الكامل برأسمال الشركة².

يتطلب توافر الجريمة ضد القائم بالسلوك الإجرامي أن يكون عالما بصورية الاكتتاب والدفعات؛ كأن يعلم الجاني بأن المكتتب لا تتوافر لديه نية في تحمل الالتزامات الناشئة عنه لكن قام المؤسس أو شخص آخر الوفاء بقيمة السهم، أو أنه ممنوعا من الاكتتاب لاعتبارات قانونية مع ذلك يصرّح بصحة الاكتتابات³؛ بمعنى الجنحة تقوم إما بالفعل الإيجابي أو من خلال السعي على إخفاء بعض البيانات اللازم ذكرها⁴. ثم لا يخفى مما سبق أن جريمة إثبات تصريحات كاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات تجمع بين عناصر الاحتيال وجريمة التزوير؛ لأن إثبات بيانات كاذبة يعد من قبيل الوسائل الاحتيالية، علاوة أنه يدخل في إطار تزوير محرر رسمي من خلال جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة⁵.

لم يكتفي المشرع الجزائري بجريمة إثبات تصريحات كاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات؛ بل أدرج ضمن صور الإجرامية للاكتتاب حالة الوفاء وهمي بالأموال المكتتب بها؛ عليه يطرح التساؤل عن أحكام التي اعتمدها المشرع في ذلك؟.

1-2 جريمة الإعلان الكاذب بوفاء الأموال

يعلم الشخص المقدم على الاكتتاب المؤسسين لاتخاذ الخطوات الضرورية لتأسيس الشركة، بما فيها المتعلقة بإجراء الاكتتاب من خلال المؤسسات المالية المؤهلة قانونيا أو لدى الموثق، مع وجوب إيداع الأموال المتحصل عليها من الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس لديهم؛ بغية تفادي التسديد الوهمي أو الصوري ومنع المؤسسين من الاستعمال الغير مشروع للأموال المتجمعة من اكتتابات الجمهور⁶.

تكريسا لما جاء ضمن النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التأسيس التي تلزم بأن يكون دفع الأسهم النقدية عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) من قيمة رأسمال الشركة، ليتم تسديد بقية المبلغ في حدود خمس

¹ - طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص 98-99.

² - نص المادة 596 من القانون التجاري.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 377؛ 379.

⁴ - وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 435.

⁵ - المرجع نفسه، ص 435.

⁶ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 213.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سنوات من تسجيل الشركة¹، من ثم يفرض المشرع إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً²؛ بالتالي تقوم الجريمة إذا الأشخاص "...أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت..."³؛ ما يفيد أنها تتحقق عند الإعلان بالوفاء الوهمي، كما تقع الجريمة على أموال المكتتب بها بغض النظر عن طبيعتها.

يتضح أن الركن المادي يتجسد في إثبات فعل إيجابي من خلال الإعلان بأن الأموال قد تم تسديدها على خلاف للواقع - أي أنها لم تسدد فعلياً-، ويتحقق ذلك "بتزوير الدفع"، أو بالتحايل عن طريق تقديم المبالغ المالية لكن لمدة مؤقتة ثم ترجع لأصحابها⁴، فيمتنع المؤسسين من إيداع الأموال لأنه قد تم التصرف فيها قبل الانتهاء من إجراءات التأسيس بسحبها كلياً أو جزئياً، حتى يمكن أنها لم تدفع أصلاً⁵.

كما تقع الجريمة على جميع الأموال بما فيها النقدية والعينية أين يتظاهر المؤسسون بتسديد قيمتها من أجل إنهاء تأسيس الشركة وإيهام الغير أن لها سيولة مالية⁶، ما يجعلهم يلجئون للتحايل و/أو التزوير؛ لأنه عند إيداعها لدى الموثق يؤكد بشخصه أو استناداً لوصلات الدفع بالمؤسسات المالية أن المبالغ المصرح بها مطابقة للمبالغ المودعة لديه⁷، ما يترتب عليه ارتكابهم الجريمة منفردين أو بتواطؤ معه؛ غير أن التصرفات غير المشروعة التي قد يشهدها الموثق أثناء تأدية مهنته تحيلنا للصورة الثالثة من الجرائم المتعلقة بالاكتتابات والدفعات؛ التي هي محل الدراسة الموالية.

1-3 التصريح الكاذب أمام الموثق حول الاكتتابات والدفعات

ذكر المشرع على سبيل المثال الحالات المحتمل وقوعها بمناسبة مخالفة الضوابط القانونية المنظمة للاكتتاب والدفعات؛ وآخر ما تضمنه البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري أنه تحقق

¹ - نص المادة 596 من القانون التجاري.

² - نص المادة 598 من القانون التجاري.

³ - البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 122.

⁵ - سمير عالية و هيثم عالية، المرجع السابق، ص 324.

⁶ - طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص 100.

⁷ - نص الفقرة الثانية من المادة 599 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجريمة قد يكون في حال ما قدّموا الأشخاص للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة¹.

كما تساهم هذه الجريمة في جعل تأسيس الشركة غير قانوني، لأن التصريح الكاذب أمام الموثق يعرقل تأسيسها؛ كون القانون الأساسي الذي يحرره يحتوي على أسماء كل المكنّتين وعدد الأسهم المكتتبة من طرفهم، بالإضافة إلى الأموال المدفوعة التي تبرأ التزامهم تجاه الشركة؛ فكل هذه البيانات توفر للغير المعرفة الكاملة بوضعية الشركة، وعليه تقوم المسؤولية الجزائية عن كل مخالفة قد تمس بهذا التصريح²؛ سواءً إذا قام المؤسسين -باعتبارهم المعنيين بإجراءات التأسيس- بتقديم قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو في حال أنهم بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة.

قبل التفصيل في عناصر الركن المادي لهذه الصورة الإجرامية؛ يجب التمييز بين الاكتتابات الصورية والوهمية؛ لأنه اعتبر الفقه* أن الاكتتاب الصوري يتوافر إذا لم تكن للمكتب نية في تحمل الالتزامات المترتبة عنه، أما الاكتتاب الوهمي بحسبهم هو الذي يتحقق عند استعمال أسماء وهمية أو بغير علم أصحابها.

ثم دعت الاجتهادات القضائية* هذا التمييز بينهما أين رأت أن الاكتتاب الصوري قد يكون صحيحاً في بعض الحالات على عكس الاكتتاب الوهمي الذي يعد باطلاً ويمتد أثر ذلك للشركة؛ وإن كان هناك اختلاف في هذه المسألة بحد ذاتها أين يرى رجال القانون أن الاكتتاب الباطل يمكن إعادة طرحه في السوق للاكتتاب مجدداً؛ غير أن هناك جانب من الفقه لا يميز بينهما بحيث يعتبر أن كلاهما يؤدي إلى قيام مسؤولية المدنية والجزائية للأشخاص المسؤولين على تأسيس الشركة³.

تقوم الجريمة عند إعداد المؤسسين لائحة بأسماء المكنّتين مع ذكر المبلغ المدفوع من كل مكتب لتسلم الموثق أو في المؤسسة المالية المخولة قانوناً⁴ شرط أن تتضمن اكتتابات صورية، غير أن هذه الأخيرة تنتفي بدفع قيمة الاكتتاب فعلاً. ما يجعل الجريمة قد تفتقر بعدم الدفع الفعلي، أين يعتبر المكتب مقرضاً

¹ - البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري.

² - طيفوري زواوي، المرجع السابق، ص100.

*HAMEL et ESCARRA et RAULT et LAGARDE.

* Cour de cass.com, 30 /01/ 1996, n°93-21.146; Cour de cass.com, 01/03/2017, n°14-25.426; Vu par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص377-378.

⁴ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص293.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

للشركة أي يتم إعادة المبلغ المقترض لاحقاً -بعد انتهاء إجراءات التأسيس-¹؛ مع أن المشرع يشترط أن يكون الاكتتاب بكامل رأسمال الشركة مع دفع قيمة الربع على الأقل من قيمته ثم يتم تسديد بقية المبلغ لمدة خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري²؛ بالتالي يسفر عدم وفاء المكتتب بالأقساط الباقية عند دعوته لذلك عن صورية اكتتابه ما لم يثبت حصول إهمال منه أو وقوع طارئ أدى إلى تأخره عن الوفاء³.

بعد التطرق لصور الجرائم المرتكبة بمقتضى الاكتتابات والدفعات، يتجلى أن جميعها تتطلب إلى جانب فعل الكذب والتزييف سوء النية كون القائمين على إجراءات التأسيس يثبتون عمداً الاكتتابات والدفعات الصورية؛ هذا ما سيتم تفصيله من خلال الركن المعنوي لهذه الجرائم.

2- الركن المعنوي

يتحقق القصد الجنائي في جميع الصور الإجرامية المتعلقة بالاكتتابات والدفعات؛ سواء جريمة إثبات تصريحات كاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات أو الإعلان الكاذب بوفاء الأموال، فضلاً على جريمة التصريح الكاذب أمام الموثق حول الاكتتابات والدفعات؛ حيث يفترض المشرع في مرتكب الفعل سوء النية، وفقاً لما جاء في البند الأول من المادة 807 من القانون التجاري التي تنص صراحة أن: "الأشخاص الذين أكدوا عمداً..."⁴.

يتطلب القصد معرفة مرتكب السلوك الإجرامي أن البيانات المتضمنة في الاكتتابات والدفعات أنها صورية ومع ذلك تتجه إرادته لإثبات ما جاء فيها؛ كما يكون مرتكب الجريمة مدركاً بأن الأموال الناتجة عن الاكتتاب لم توضع تحت تصرف الشركة، لكن يقوم بإرادته إلى الإعلان بأنه تم الوفاء بها -تسديدها-؛ إضافة على ذلك بالرغم من علم الجاني أن الاكتتاب صوري والأموال لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة -أي دفعات منعدمة-، إلا أنه يقوم بتقديم قائمة المساهمين المتضمنة تلك الاكتتابات والدفعات للموثق، فهو يعلم بوهمية التصريحات⁵.

¹ - المرجع نفسه، ص 265-266.

² - نص المادة 569 من القانون التجاري.

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 265.

⁴ - البند الأول من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁵ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 123.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لنخلص أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر "العمد"، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في الإثبات الزائف للاكتتابات والدفعات¹، لكن القضاة يعرفون بسهولة أن المدير الذي لم يشارك في إعداد النشرات، لأنه لا يمكن أن يتجاهل الطابع المزيف للنشرات المعدة من طرفه².

لقد جرم المشرع علاوة على الجرح المتعلقة بإثبات اكتتابات ودفعات صورية كل السلوكيات التي تتطوي على الكذب والتزييف أثناء البحث عن تجميع رأسمال الشركة.

ثانياً: جنحة التظاهر بالاكتتابات والدفعات -الاكتتابات والدفعات الصورية-

تقتضي المادة 807 في بندها الثاني من القانون التجاري بأنه يعاقب كل الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول على اكتتابات أو دفعات، بل تقوم حتى في حالة محاولة الحصول عليها³.

وعليه يترتب على الحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات ودفعات بطرق غير شرعية تجميع رأسمال وهمي بمعنى ضمان صوري لدائني الشركة؛ لذا سيتم التفصيل في الصور التي من شأنها تحقيق الركن المادي للجريمة، التي بدورها تظهر مدى توافر الركن المعنوي ضمن هذه الجنحة، لكن يستلزم قبل ذلك التطرق لغاية المشرع من تجريمها.

يعد الغرض من متابعة القائمين بالسلوكيات المتعلقة بالاكتتابات والدفعات الصورية، حسب الآراء الفقهية أن الجريمة تقوم بمناسبة مباشرة الإجراءات المفروضة عند الاكتتاب بالأسهم؛ سواء من خلال استعمال وسائل الاحتيال للحصول على دفعات إضافية بعد تسديد قيمة الربع من رأسمال الشركة -فتحقق لما يتم إخفاء الاكتتابات أو الدفعات-؛ أو بتحويل اكتتاب نهائي لاكتتاب مؤقت؛ ثم أخيراً، يمكن تطبيق النص العقابي على التزييف الذي يقع بعد بيع الأسهم المكتتب بها صورياً أو عرضها كذباً، أي هذا البيع كان فقط وسيلة للحصول على أموال لإكمال رأس المال⁴.

¹ - LERGUIER Jean, Op.cit, p284.

² - DUPONT Delestraint, Op.cit, p411;" ...mais les juges admettent facilement que l'administrateur qui n'avait pas participé à l'élaboration du prospectus " ne pouvait ignorer" son caractère mensonger (crim.6 nov.1947,b.218: si le présent du conseil d'administration et l'administrateur chargé de l'élaboration des prospectus, connaissait le caractère mensonger de ses énonciations, les autres, n'est avaient été avisés que par l'envoi..)".

³ - البند الثاني من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - LARGUIER Jean, Op.cit, p282; "mais la jurisprudence a élargé l'incrimination et cela dans une triple voie ;la souscription d'obligations ou de bons de caisse est assimilée à la souscription d'actions.il y a également infraction si les moyens frauduleux ont pour but de provoquer un versement complémentaire après la libération du premiers quart , ou la transformation en souscription définitive d'une souscription provisoire; enfin le texte peut s'appliquer à la simulation ayant abouti à la vente des actions fictivement souscrites ou faussement présentées comme libérées, alors que cette vente n'a été que le moyen de se procurer des fonds pour compléter le capital."

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن الغاية من التجريم تكشف عن الأشخاص المعنيين بارتكاب هذه المخالفات رغم أن المشرع اعتمد في ذلك مصطلح فضفاض يشمل الفاعلين الأصليين والمشاركين بقوله: "الأشخاص الذين..."; ما يفيد أنه قد ترتكب من طرف المؤسسين أو المسيرين، وكل شخص يتولى الإعلان عنها أو تزوير هذه الاكتتابات والدفعات شرط أن يكون عالما ومدركا بالوقائع المجرمة¹.

1- الركن المادي

يتطلب الركن المادي أن يتم التظاهر بالاكتتابات والدفعات؛ شرط أن يكون هذا الإظهار جدي وحقيقي للاكتتاب والدفعات المزيفة من خلال إخفائها أو نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو حتى مزورة بغية الحصول على اكتتابات أو دفعات بل حتى محاولة تحقيق ذلك يجعل الجريمة كاملة، إلا أن إثبات تزيفها ووهميتها تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا للوقائع المحيطة².

يقوم فعل إخفاء الاكتتاب والدفعات أو نشرها من أجل الحصول على اكتتابات أو دفعات على عنصر التزييف عن طريق استخدام وسائل التدليس والاحتيال³؛ فلا يهم أن يكون التزييف والكذب سابقا لتأسيس الشركة أو في وقت لاحق، المهم أنها موجهة لتحقيق الثلاث أرباح الأخيرة من الدفعات، إضافة إلى ذلك يشترط النص في الاكتتابات والدفعات أن يتم عرضها زورا كأنها حقيقية؛ واضحة تماما أم صورية⁴. علاوة على ذلك، قد يتعلق التزييف إما بالاكتتابات أو الدفعات، بمعنى أنه كل منهما مستقل عن الآخر، أي إذا كانت الاكتتابات حقيقية يمكن أن لا تكون متبوعة بإصدار فعلي؛ ذات الحال بخصوص الدفعات التي قد تكون حقيقية لكن الاكتتاب بها كان ينطوي على تزوير⁵.

يتجسد التزييف بمناسبة الاكتتاب في غالب الأحيان، عندما يكون الشخص المكتتب غير موجود أصلا، أو ليس لديه نية تحمل الالتزامات المترتبة عن نشاط الشركة، كما يتحقق إذا تم الاكتتاب من طرف شخص معسر؛ حيث يمكن أن تستشف صورية الاكتتاب في بعض الأوضاع الاستثنائية؛ في حال ما تكون إصدار الاكتتابات عن طريق الأموال المقترضة غير كافية لجعل الاكتتاب وهمي ومزيف؛ فإن تسديد الشركة في غضون فترة قصيرة لحاملي الأسهم أموالهم يحقق ذلك، لأن قرضهم كان على سبيل مجاملة (شكلي)⁶.

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص125.

² - المرجع نفسه، ص124.

³ - WILFRID Jeandier, Op.cit, p269.

⁴ - LARGUIER Jean, Op.cit, p282.

⁵ - Ibid, p 283.

⁶ - WILFRID Jeandier, Op.cit, p269.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إلا أنه قد ساهم التزام مؤسسي الشركة المتعلق بإيداع الأموال لدى الموثق أو المؤسسة المالية¹ في جعل صورية الدفوعات نادرة الوقوع نوعاً ما؛ لذا يتصور ارتكابها بالتواطؤ مع هذا الوديع؛ فنكون بصدد جريمة تزيف الدفوعات، سواءً في حال غياب الدفع مع ذلك يقر الموثق عكس ذلك في المحرر، أو في حال الدفع الصوري، فضلاً على الدفع المؤقت الذي يتبعه سحب فوري للأموال، كما قد يتحقق التزييف إذا كان البيع بالمقاصة².

الجدير بالذكر أن للوسائل الاحتياطية وجهاً ثانياً أكثر عمومية، هو نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو مزورة؛ حيث يعد من جهة هذا السلوك الإجرامي معاكس لفعل إخفائها حسب ما ورد في البند الثاني من نص المادة 807 من القانون التجاري³؛ بمعنى أنه يتطلب كل ما من شأنه إعلام الجمهور بالاكتتابات أو أن الدفوعات قد تم الوفاء بها إما عن طريق الجرائد والوسائل السمعية البصرية ومجلات الإعلانات... الخ⁴؛ ومن جهة أخرى يتداخل فعل النشر الصوري للاكتتابات والدفوعات مع العناصر المكوّنة لجنحة الحث على الاكتتابات والدفوعات عن إدراج أسماء مستعارة من أجل خلق ائتمان وهمي؛ التي تمس بمصادقية الشركة⁵.

صفوة القول أن المشرع حصر تحقيق صورية الاكتتاب ضمن صورتين أساسيتين: الأولى تتحقق "...عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات... للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات"، أما الثانية تتوافر "...عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات"؛ لكن يستلزم تحقيق ذلك استخدام وسائل احتيالية المذكورة على سبيل المثال؛ من أجل الحصول على الاكتتابات و الدفوعات؛ بل تقوم حتى عند محاولة تحقيق ذلك؛ ما يسفر عن سوء النية في مرتكب الفعل؛ لذا سيتم تبيان الركن المعنوي من خلال العنصر اللاحق.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص291؛ فهي قاعدة أمرّة تضمنها نص المادة 598 من القانون التجاري.

² - WILFRID Jeandier, Op.cit, p269.

وإن كان حالة غياب الدفوعات و تأكيدها هي صورة معاقب عليها وفقاً للبند الأول من المادة 807 من القانون التجاري.

³ - البند الثاني من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - WILFRID Jeandier, Op.cit, p02.

⁵ - البند الثالث من نص المادة 807 من القانون التجاري ينص على: "الأشخاص الذين قاموا عمداً وبغرض الحث على الاكتتابات والدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافاً للحقيقة باعتبار أنهم ألقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة".

2- الركن المعنوي

أقر المشرع الجزائي ضمن جنحة الاكتتابات والدفعات الصورية توافر القصد الجنائي العام وكذا الخاص¹؛ الأمر المستشف من البند الثاني من نص المادة 807 أين المشرع استلزم سوء النية لدى الفاعلين التي تتجسد في معرفة الطابع الوهمي للاكتتابات والدفعات، ومعرفتهم لعدم صحة الوقائع المنشورة - الوثائق المزورة- فتكون لديهم نية التضليل من أجل الحصول على الاكتتابات أو الدفعات، فهو الهدف الذي تتجه إرادتهم لتحقيقه²، حتى لو كان الغرض من ارتكاب السلوك الإجرامي هو إخراج الشركة من ذائقة مالية³ "La société en difficulté"، غير أنه ليس من الضروري على الفاعلين الوصول إلى هذه النتيجة كون المحاولة البسيطة كافية لقيام الجريمة في حقهم⁴.

فقد تبنت الاجتهادات القضائية بشأن هذه الجريمة سياسة قمعية تجاوزت من خلال قراراتها وأحكامها مجال تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بها⁵.

المبحث الثاني: خطر الجرائم الواقعة على مصداقية وجود الشركة

تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية بمجرد تسجيلها في السجل التجاري؛ لتحوز على حجيتها تجاه الغير بعد استفاء إجراءات الشهر كأصل عام⁶؛ لكن قبل إتمام الإجراءات الشكلية، لاسيما قيد الشركة أين يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم الخاصة⁷. يحفز خطر المسؤولية التضامنية المطلقة الشركاء على الحرص في إتمام الإجراءات وفقا للضوابط القانونية؛ كما لا يقتصر الأمر على الشركاء، بل قد يمتد الخطر إلى عدم وجود الشركة قانونيا بمعنى فشل المشروع الاقتصادي، كما يحتمل تحققه عند تحمل الشركة التعهدات المبرمة باسمها ولحسابها بعد التأسيس، فتتبرأ ذمة المؤسسين من المسؤولية غير المحدودة لتقع على عاتقها.

لذا لا يعتبر القيد في السجل التجاري مجرد إجراء إداري يقتصر على إيراد البيانات المتعلقة بالتجار ومجال الأعمال؛ بل يترتب عليه التزامات وحقوق؛ حتى أنه لا يمكن تحلل الملزمون بالقيد من الالتزامات

¹ - WILFRID Jean, Op.cit, p270.

² - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص125.

³ - LARGUIER Jean, Op.cit, p282.

⁴ - WILFRID Jean, Op.cit, p270.

⁵ - Cour de cass.crim le 6 /12/1947, bultin des arrêt n° 218 ;Cour de cass.crim 25/10/1934, Rec.D,1938, p574 ; Vu le 29/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>.

⁶ - نص المادة 417 من القانون المدني.

⁷ - نص المادة 549 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ومسؤوليتهم الملازمة للصفة المكتسبة في حال إغفال القيد؛ ما يجعل له دور مهم في حماية الغير كونه أداة تمكن الجمهور من جمع المعلومات الوافية عن كل المؤسسات التجارية؛ فبه يثبت الوجود الفعلي للأنشطة التجارية بما فيها مشاريع الشركات التجارية، لاسيما أن المعلومات الوافية عن الشركات التي تعمل في البلاد تشجع للاستثمارات وحماية للمتعاملين معها¹، ما يفسر تدخل المشرع بتجريم بعض التصرفات التي من شأنها أن تمس بمصادقية وجود الشركات التجارية من خلال نصوص القانون العام والخاص المتعلقة أساسا بتسجيل الشركة، سواء في حال عدم القيد أصلا أو انطوائه على الغش، بل تقوم المسؤولية في حق كل من يتبع أساليب احتيالية تهدف إلى تمويه الوضع الحقيقي للشركة، الأمر الذي سيتم التطرق إليه بالتفصيل ضمن مضمون مطلبني هذا المبحث على الترتيب.

المطلب الأول: الجرائم المرتكبة أثناء تسجيل الشركة التجارية

عادة ما يحتمل إجراء القيد في السجل التجاري ارتكاب سلوكيات غير مشروعة؛ وقد حدد المشرع الجزائي بعضها على سبيل الحصر في القانون الخاص بالسجل التجاري الذي تم تعويضه بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، لكن في كلاهما ترتكب عموما هذه الجرائم أثناء قيد الشركة (الفرع الأول).

غير أن موقف المشرع الجزائي كان مجافي نوعا ما بشأن بعض الصور الإجرامية رغم أنها تشتمل على تصرفات تمس بمصادقية الشركة؛ لكن لا يعني ذلك أنه يسمح بإفلات مرتكبيها من العقاب حيث بتوافر أركانها قد يتم تكيفها وفقا لأحكام جرائم النصب والاحتيال الواردة في القانون العام، أو القوانين المكملة، فبغية رؤيا شاملة للجرائم المرتكبة بمناسبة تسجيل الشركات التجارية، يجب عرض هذه الأخيرة حسب القوانين المقارنة، من أجل استبيان موقف المشرع الجزائي بشأنها خصوصا أنها تقوم على تسجيل الشركة باسم احتيالي (الفرع الثاني)، كما قد يعتمد تسجيلها باسم مشابه على سبيل المنافسة غير النزيهة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجرائم المرتكبة بمناسبة القيد في السجل التجاري

تتفق جل التشريعات المقارنة على الأهمية الخاصة بإجراء قيد الشركات التجارية كونه أداة مكسبة للحقوق والالتزامات، كما يعتبر وسيلة إحصائية للأنشطة التجارية التي من خلالها تبني الدولة خطة تنمية

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 162-170.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الاقتصاد، بل يساعد ممارسة التجارة على نحو نظامي يضمن لكل ذي مصلحة مصلحته عن طريق احترام شروط التسجيل وإجراءاته¹.

سعى المشرع الجزائري لتحقيق ذات الأهداف، ما انعكس على سياسته العقابية الصارمة المتعلقة بالتصرفات التي تشتمل على مخالفة ضوابط وشروط القيد التجاري؛ بدءا بمعاقبته على عدم التسجيل في السجل التجاري، إلى غاية تجريمه لكل تصريح أو بيان غير صحيح أو غير كامل قصد القيد في السجل، كما تتوسع دائرة المساءلة الجزائية لتشمل كل فعل تزيف أو تزوير لشهادات التسجيل أو أية وثيقة من أجل اكتساب حق أو صفة، فضلا على المخالفات المتعلقة بتعديله أو المتصلة بمستخرج منتهي الصلاحية²، وإن كانت الدراسة تقتصر على الجرائم المحتمل وقوعها أثناء تأسيس الشركات التجارية؛ ما يجعل محل دراسة هذا الفرع تنصب على جريمة عدم القيد في السجل التجاري*، ثم جريمتي التصريح الكاذب بهدف التسجيل في السجل التجاري و جريمة تزوير وثائق التسجيل فيه على الترتيب.

أولا: جريمة عدم القيد في السجل التجاري

كان موقف المشرع الجزائري صريحا و شاملا بقوله: "يعاقب بـ... على عدم التسجيل في السجل التجاري" وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري الذي تم الغاء أغلب أحكامه بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية³، الذي بمقتضاه غير المشرع أسلوبه حيث نص على حالتين مكملتين للجريمة هما؛ ممارسة نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 31 منه: "يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته"، في حين خص الحالة الثانية لممارسة النشاط غير القار حسب فحوى الفقرة الأولى من المادة 32 من ذات القانون: "يعاقب التجار الذين

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 169-170.

² - الباب الثالث الموسوم بـ "الجرائم والعقوبات" من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

* في الغالب لا يتصور ارتكاب المؤسسين جريمة عدم القيد في السجل التجاري لأن بهذا الإجراء تكتسب الشركة الشخصية المعنوية.

³ - الفقرة الأولى من نص المادة 43 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية تنص على: "تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما أحكام القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، باستثناء المواد الأولى و8، و15 مكررا، و15 مكررا، و18، و25، و31 و32، و33 منه"

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج¹.

يظهر من النصين السابقين أن أساس العقاب يتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية وأمرة تقتضي إلزامية القيد في السجل التجاري كل التجار الجزائريين، أشخاص طبيعية أم معنوية، فضلا على التجار الأجانب المتمثلين في كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى، إضافة إلى كل ممثلة تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني²؛ كما يستند المشرع في أساس العقاب إلى دور القيد في منح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة* التي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد³.

يتجلى مما سبق أن الجريمة تقوم في حق التجار الملزومون بالقيد لما يتخذون موقف سلبي، بمعنى السلوك الإجرامي يتحقق بالامتناع، أي يباشرون الأعمال التي تأخذ الوصف التجاري بشكل دائم على سبيل الامتناع⁴ دون قيد نشاطهم في السجل التجاري.

الجدير بالإشارة ضمن هذا السياق أن هذه الجريمة تتصل بشكل غير مباشر بجريمة أخرى المتمثلة في "عدم تجديد القيد" أين يسعى المشرع الجزائري أيضا من خلالها حماية الاقتصاد الوطني من الممارسات إما الوهمية أو غير القانونية، فضلا على حماية حق الغير في الحصول على معلومات حقيقية بشأن التجار بصفة عامة و الشركات التجارية خاصة، بدايةً من المرسوم التنفيذي رقم 97-42 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتضمن إعادة قيد التجار الشامل؛ حيث فرض من خلال النصوص القانونية أن يطلبوا بعد

¹ نص المادتين 31-32 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

² البنود 1-2-3 من نص المادة 4 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

* يعرفها نص المادة 2 من المرسوم رقم 97-40 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر، العدد 5 المؤرخة في 19/10/1997 بأنها: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم، كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيّز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما".

³ بن حميدوش نور الدين، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير -بسكرة-، الجزائر، 2016/2015، ص182؛ الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 4 من القانون رقم 04-08 المعدل المتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

⁴ النصوص القانونية 1-2-3-4 من القانون التجاري؛ المادة الأولى والثانية تم تعديلها بالأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عملية إحصائهم إعادة قيدهم شرط تقديمهم لملف إعادة القيد لفحصه¹، ذات الموقف التشريعي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني ضمن الفقرة الثانية من المادة 2 منه²؛ حيث أحال المشرع مخالفة إجراء مطابقة مستخرجات السجلات التجارية الالكترونية إلى أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

ذات الموقف معتمد في ظل التشريع المصري أين يتم تجديد القيد التجاري بعد مدة زمنية محددة بعشر سنوات من التسجيل للتأكد من مصداقية البيانات المنشورة من خلاله، نظرا أن كثيرا من التجار والشركات المقيدة ضمنه قد يهملون تنفيذ التزاماتهم القانونية فيما يتعلق بالتعديل والشطب تفاديا منهم للإجراءات ما جعل بيانات السجل لا تعبر فعليا على الأوضاع الاقتصادية، فأى تقاعس في ذلك يجعل التسجيل كأن لم يكن - محو القيد الذي لم يحدد³.

كما تتطلب جريمة عدم القيد في السجل التجاري لقيامها توافر القصد الجنائي العام، أي يعلم الشخص الذي يباشر نشاط تجاري بأنه ملزم بالقيد في السجل التجاري، فضلا على إدراكه أن تأسيس الشركة ينتهي بقيدها في السجل التجاري وشهرها، مع ذلك تتجه إرادته إلى عدم الامتثال.

ثانيا: جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل القيد في السجل التجاري

فرض المشرع الجزائي شروط موضوعية و أخرى شكلية في شخص التاجر الملزم بالقيد في السجل التجاري⁴؛ الأمر الذي أدى إلى التجائهم في بعض الأحيان من أجل القيد في السجل التجاري إلى اعتماد أساليب الغش؛ فلتفادي ذلك تصدت السياسة العقابية لهذه الرغبة الإجرامية من خلال نص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بقوله صراحة: "يعاقب كل من يقوم عن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-42 المؤرخ في 18/01/1997 يتضمن إعادة قيد التجار الشامل؛ قد تعدد التصرفات غير المشروعة المتصلة بجريمة عدم القيد في السجل التجاري لاسيما الصور الإجرامية المحتمل وقوعها في شركات المساهمة التي تعتمد إجراءاتها الجوهرية على القيد في السجل التجاري كالاكتتاب وسحب الأموال.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني.

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 183-184.

⁴ - نصوص المواد من 01 إلى غاية 08 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج¹.

ترجع الغاية من إدراج نص تجريم الإدلاء بمعلومات تضليلية بغية القيد في السجل التجاري، إلى حرص السياسة العقابية على ضمان دقة وصحة البيانات الواردة في السجل ليكون صورة صادقة ومعبرة عن حقيقة الوضع المالي والقانوني لكل تاجر مسجل به².

كما يشترط نص المادة السالفة في الركن المادي أن يتعمد الفاعل الإقرار بالكاذب وتضليل الغير من أجل بلوغ نتيجة معينة تتمثل في تسجيله ضمن السجل³، ذلك من خلال إتيان سلوك ايجابي يشتمل على فعل الإفصاح والإدلاء، شرط أن يقع على معلومات مغلوطة أو غير كاملة؛ فيتصور تحقق ذلك عند تقديم طلب القيد من المعني عن طريق تضمين تصريحاته الشخصية الكذب والتضليل من أجل إخفاء بيانات ومعلومات تمنعه من القيد في السجل، بحيث يصرح مرتكب الجريمة أمام مأمور المركز المحلي للسجل التجاري* بمعلومات تتعلق بنوع التسجيل والنشاط مغلوطة⁴، الذي بدوره يراقب مدى مطابقة تصريحاته مع وثائق الملف الموافق لنوع الإجراء إما ملف قيد أو شطب أو تعديل⁵، ما يفيد أن الوسيلة المستعملة تكون لفظية أي بمجرد الإدلاء بالكاذب تقوم الجريمة، من أجل تحقيق نتيجة معينة تتمثل في القيد في السجل التجاري، لكن إذا تم إسناد تصريحاته بمستندات رسمية تجسد الإقرارات الكاذبة والتضليلية نكون بصدد جريمة تزوير المحررات من أجل القيد في السجل التجاري -التي سيتم التعرض إليها في العنصر الموالي.

¹ نص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ التي تشابه في أركانها الموضوعية التي كان منصوص عليها ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 27 الملغاة من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

² بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 276.

³ بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 275-276.

* إن الحد من جريمة التصريح أمام مأمور المركز المحلي للسجل التجاري يكون بتعميم التأسيس الإلكتروني أو بالأحرى القيد الإلكتروني عبر موقع www.jecreemonentreprise.dz، لأن الموثق يرسل مباشرة الوثائق أين تتم المعالجة الإلكترونية.

⁴ نص المادتين 24-25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

⁵ نص الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتضمن القانون التجاري التي تنص على: "تقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصة، بحضور الخاضع للقيد، بفحص مطابقة لملف المقدم وبرفض كل ملف غير كامل أو يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها و/أو مضمونها تلقائياً".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ترتكز جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل القيد في السجل التجاري في قيامها على توافر القصد الجنائي العام و الخاص؛ بحيث يجب أن يكون مرتكب الفعل يعلم أن المعلومات التي يدلي بها غير صحيحة أو غير كاملة من أجل إخفاء الأمر الذي قد يمنعه من القيد في السجل، مع ذلك تتجه إرادته نحو التصريح بها بسوء نية قصد التسجيل في السجل التجاري.

لا يثير إثبات سوء النية أي إشكال إذا ما اشتمل الركن المادي على حالة الكذب بشأن حقيقة البيان أو المعلومة المصرح بها، لكن ما يثير الاستفهام هو معيار اكتشاف النية السيئة في حال عدم اكتمال التصريح، حيث قد يكون هذا الأخير صحيح إلا أنه غير كامل. مع أن المنطق يفيد بأن الجريمة تقوم إذا كان البيان غير الكامل من شأنه التأثير على الصورة الحقيقية للتاجر، خاصة إذا كان الشخص ممنوع من التجارة؛ فيخفي البيان المتعلق بوظيفته، حيث أنه لا يصرح بالوظيفة الثانية التي يحظر القانون ممارستها مع التجارة.

ثالثا: تزوير المحررات من أجل القيد في السجل التجاري

تجتمع أركان جريمة التزوير مع أغلب الجرائم التي تعتمد على محررات ومستندات ضمن ركنها المادي؛ حيث يراد بها تغيير حقيقة الشيء إما بزيادة عناصر غريبة عليه أو نزعها، ليتكون منها قصد إسهام الغير بصحة ما وقع فيه التزوير¹.

يؤهل مستخرج السجل التجاري كل شخص طبيعي أو اعتباري لممارسة نشاط تجاري، كما يعتد به أمام الغير، ما يجعله سند رسمي لا يطعن فيه بالتزوير²، لذا يستلزم توفير وثائق ومستندات تثبت التصريحات المدلى بها سواء من قبل التاجر الطبيعي أو المعنوي.

من هذا المنطلق بزغت النية الإجرامية لتزوير مستندات ووثائق ملف التسجيل أو أية وثيقة من شأنها تسهيل القيد في السجل التجاري، من أجل تفادي ذلك حرص المشرع على الحد و/أو التقليل على الأقل من وقوع التزوير على التسجيل حماية لمصادقية بيانات السجل التجاري، لذا جرمها بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 34 الواردة في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية حيث نص: " يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من

¹ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص393.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سنة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج¹؛ بالرغم من أن موقفه كان أوضح في نص المادة 29 الملغاة من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري التي كانت تنص على: "كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثائق تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة"².

تسفر المادتين السالفتين عن التشابه بين عناصر الركن المادي، إلا أن المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية تستلزم وجوب وقوع التزوير أو التزييف على مستخرج السجل التجاري، أو أية وثائق مرتبطة به، حيث تنصرف هذه الأخيرة لتزوير الشهادات المقدمة من أجل استخراجها المتمثلة في وثائق ملف القيد على سبيل المثال، أو تزييف نسخ القانون الأساسي للشركة أو عقد ملكية المحل أو عقد الإيجار باسم الشركة، بل يمكن تزوير حتى نسخة وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي... الخ، فمجرد وقوع ذلك تقوم الجريمة دون الحاجة لتحقيق نتيجة كما كان في النص الملغى.

ضمن هذا الإطار، ترتبط جريمة الإدلاء بالكاذب المعاقب عليها بموجب نص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بجريمة تزوير المستخرج و/أو الوثائق المتصلة به؛ أين يقوم مرتكب الجريمة بإثبات تصريحات تضليلية عن طريق سندات مزورة بالأخص أن الضابط العمومي يحرر المستخرج وفقا لتصريحات ذوي الشأن، فضلا على ما قدم له من وثائق³، ليس ذلك فقط قد يشتمل تزويره سندات لا تتصل بالمستخرج التجاري، لكن بغية إخفاء تزويره يلجأ إلى تزوير وثائق أخرى ما يجعل القانون العام⁴ محلا للتطبيق كذلك؛ ففي ظل تعدد الأوصاف وتراكم النصوص القانونية يستحسن من المشرع إدراج في النص العقابي عبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر..." خاصة أن العقوبات غير متناسبة فيما بينها⁵.

كما يوضح فحوى المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مقومات الركن المعنوي التي سيتم تبيانها من خلال العنصر الموالي.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

² نص المادة من القانون 29 الملغاة من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

³ بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - من القسم الثالث إلى غاية الخامس من الفصل السابع المتعلق بـ"التزوير" من قانون العقوبات.

⁵ بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 187.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قد انتهج المشرع الجزائري سياسة مغايرة ضمن القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في محاربة الجرائم المتعلقة بالسجل التجاري، من أجل الحد من انتشار التجارة غير المشروعة فضلا على شيوع الأسواق والمحلات الفوضوية نتيجة تطور أساليب الغش والجريمة الاقتصادية¹، ما انعكس على النصوص العقابية المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري؛ لاسيما جريمة تزوير مستخرج السجل التجاري والوثائق المتعلقة به بعدما كانت تتطلب القصد العام والخاص لدى مرتكبها في ظل القانون القديم، لتصبح شكلية أكثر تستدعي القصد العام فقط؛ بحيث تكتفي بعلم الفاعل وإدراكه بأن فعل التزوير والتزييف مجرم، مع ذلك تنصب إراداته لتزوير المستخرج في حد ذاته ليصبح مشتملا على بيانات مخالفة للواقع، أو بتقديمه وثائق مزورة على إثرها تم استخراج مستخرج مزور.

لقد دفعت خطورة تزوير المحررات الرسمية المؤسسون سيئ النية إلى أساليب تزوير أخرى قوامها التحايل، هو ما تجسده جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي، فكيف يتحقق ذلك؟.

الفرع الثاني: جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي

جوهر هذه الجريمة هو "الاسم التجاري" الذي ينصرف معناه إلى كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي أو معنوي، يتألف من كل مصطلح مبتكر يمكن التأثير به واستقطابه للتعامل معها².

إن أهمية تسيير المعاملات التجارية في تحقيق الائتمان والثقة، كفلته التشريعات المقارنة على غرارها المشرع الجزائري بالحماية القانونية؛ فلا يجوز استعماله من قبل الغير، حيث يحق لصاحب الاسم التجاري المسجل قانونا معارضة أي شخص يستعمل اسمه التجاري؛ غير أن هذه الحماية اختلفت في ما بينها حيث لجأت الأولى لتجريم التصرفات التي من شأنها المساس به قبل القيد؛ على خلاف المشرع الجزائري الذي لا يقرر الحماية الجزائية إلا بعد القيد في السجل التجاري، بالإضافة إلى إحالة العقاب للقانون العام³.

لذا المبتغى من معالجة هذه الجريمة الوقوف على مقوماتها بالنسبة للتشريعات المقارنة (أولا)، من ثم يتم من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالاسم التجاري تحديد موقف المشرع الجزائري بخصوصها (ثانيا).

¹ - المرجع نفسه، ص 3-5.

² - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 85.

³ - بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 175.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أولاً: مقومات الجريمة وفقاً للتشريعات المقارنة

لقد تبنى التشريع الألماني والمصري والسعودي فضلاً على التشريع الأردني حماية خاصة وفعالة للتسمية التجارية، من خلال تجريم كل اعتماد اسم شركة تم قيدها وتسجيلها في السجل التجاري؛ واتفاق جل التشريعات من حيث مقومات هذه الجريمة جعلت الدراسة تنصب فقط على النظام القانوني لها وفقاً للتشريع الأردني.

لقد اعتمد المشرع الأردني ضمن نص المادة الخامسة في البند "أ" من قانون الشركات على موانع التسجيل والاعتراض على التسجيل بحيث جاء فيها: "أ- لا يجوز تسجيل شركة باسم تُتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية..."¹.

إن الغرض من تجريم تسجيل الشركة باسم احتيالي بغض النظر عن نوع الشركة حسب وجهة نظر المشرع الأردني، يرجع للدور الذي يلعبه اسمها وعنوانها "كونه يظهر على باب المنشأة التجارية، وكذا بجميع وثائقها ما يجعله أداة تأثير على الغير يجعله يتعامل مع الشركة، لذا قد يحاول الشركاء التلاعب بأسماء أو عناوين شركاتهم حيث يتضمن ما يوهم الغير بما هو مخالف للواقع، أو بإظهار غايات زائفة من خلال اسمها، أو بأنها شركة كبرى متعددة الفروع، فضلاً على الوسائل الاحتياطية الأخرى التي قد تحمل الغير على التعامل معها في الوقت الذي لو علموا فيه بحقيقتها لما تعاملوا معها؛ مما سبق ظهرت أهمية تجريم هذا السلوك باعتباره مخالفاً للشفافية المفروضة في المعاملات التجارية²، خاصة أن "بعض المستوردين الكبار والمتعاملين التجاريين يستعملون أسماء أشخاص لا علاقة لهم بالتجارة بحيث يتم الاتفاق معهم من أجل فتح شركة ثم استخراج سجل تجاري بطبيعة هذا النشاط أو غيره، في المقابل يتحصل عليه صاحب السجل الجديد، ثم تنتهي مهمته عند تسجيل النشاط الجديد لدى المركز، لكن المعاملات تتم بمعية المستورد الأصلي التي لا تظهر هويته في العملية" بهدف التهرب الضريبي كون التاجر الظاهر - صاحب السجل - في الغالب يكون معدماً لا يمكنه دفع الضريبة الجبائية³.

¹ - البند "أ" من نص المادة 5 من القانون رقم 34 لسنة 2017 المعدل لقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

² - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 88؛ حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 156.

³ - غنية قمرأوي، شركات وهمية وبأسماء مستعارة ضمن 9 آلاف شركة استيراد وتصدير، جريدة الشروق اليومي نشر يوم 2009/01/31، تم الاطلاع يوم 2018/07/31 عبر الموقع:

<https://www.echoroukonline.com/?news=323022009>

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما قد ينتج عن الغايات الاحتياطية نشوء الشركات الوهمية أو غير الحقيقية، لذا تفرض خطورة هذه الجريمة على المشرع السعي نحو غلق كل منافذ الاحتيال من أجل حماية الاقتصاد¹، فضلا على الغير المتعامل مع الشركة باعتباره الطرف الضعيف في التعاملات التجارية، بما يشمل ذلك الائتمان، ما يدفعنا لدراسة أركانها.

1- الركن المادي

سبق القول أن الشركة تتخذ اسما خاصا تتعامل به، قد يضم اسم أو أكثر لشركاء شركات الأشخاص أو يؤخذ من غرض الشركة في الغالب إذا كانت تقوم على الاعتبار المالي²؛ فيعد لها اسما تجاريا من أجل مزاوتها نشاطها الاقتصادي، كما يستخدم للتوقيع به على الالتزامات التي تبرمها؛ لذا فهو حق مالي معنوي للمؤسسة التجارية³؛ كغيره من الحقوق يستوجب حمايته من الاعتداء عليه، لذا يثبت حق ملكيته للأسبق في استعماله، شرط أن يكون ذلك ظاهرا؛ إن كان حق نسبي يقتصر على نوع التجارة التي تزاولها الشركة ثم لا يقتصر على نطاق جغرافي فضلا على "إمكانية استخدام ذات الاسم أو العنوان في مجال نشاط آخر غير مجال نشاط الشركة الأسبق في استعمال الاسم أو العنوان"⁴.

بناء على ما سبق رصد المشرع الأردني انطواء تسجيل اسم الشركة على تحايل، من خلال تجريم ذلك لما تتوفر عناصر الركن المادي للجريمة؛ أين يقوم الشركاء أو المؤسسين بتسجيل الشركة باسم يكون من شأنه إيهام الغير بما هو مخالف لواقع الشركة سواء من حيث الشركاء فيها أو الغايات التي تهدف الشركة إلى تحقيقها؛ كأن يوضح الاسم الذي تريد اعتماده أنها شركة لها فروع في مختلف أنحاء العالم أو أنها حاصلة على وكالات من شركات كبرى وغيرها من الصور الاحتياطية بهدف دفع الغير للتعامل معها؛ خاصة شركات المساهمة من أجل حملهم على الاكتتاب بأسهمها أو تداولها استنادا إلى اسمها أو عنوانها الاحتيالي⁵.

¹ جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 94.

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 60؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 58؛ حسام الدين

سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 81؛ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 263.

³ نص الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 78 من القانون التجاري.

⁴ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 592-593.

⁵ جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 88.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ثم أن البند "أ" من نص المادة الخامسة من القانون الأردني أقرت صراحة صور الغش و الاحتيال¹ التي تجعل اسم الشركة احتياليًا، إما عن طريق تسجيل شركة باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية، أو تسجيل أي شركة باسم سبق وأن سجلت به شركة أخرى في المملكة؛ كما تعتبر مسجلة بصفة احتيالية إذا كان الاسم المقيدة به يشبه اسم آخر إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس بينهما، هذا وتجدر الملاحظة بأن الركن المادي لهذه الجريمة يكون متحققًا بمجرد القيام بتسجيل الشركة بتسجيل الشركة بهذا الاسم والعنوان الاحتيالي، فلا يشترط لتحقيقه أن تزاول الشركة أعمالها فعليًا بهذا الاسم².

لكن ينبغي التطرق لبعض المفاهيم المتعلقة بالركن المادي للجريمة خاصة المراد بعبارة "الاسم الاحتيالي أو غير القانوني"؛ مع العلم أن الشركة قد يكون لها اسمًا إذا كانت من قبيل شركات الأموال أو عنوانًا باعتبارها شركة أشخاص؛ غير أن نص المادة السالفة ضيقت من نطاق هذه الجريمة من خلال استبعاد النص تسجيل الشركة بعنوان احتيالي³؛ وعليه يطرح التساؤل هل يخرج تسجيل شركة بعنوان احتيالي من دائرة التجريم؟ وإن كانت الإجابة تأخذ منحنيين؛ الأول يفسر النصوص الجزائية الاقتصادية بشكل واسع حيث أدرج العنوان الاحتيالي ضمن دائرة القمع، في حين يعتبر التفسير الثاني أن عنوان الشركة يستحيل اتخاذه على سبيل الاحتيال لشموله على أسماء الشركاء أو بعضهم⁴.

لكن في حال تسجيل الشخص الشركة باسمه الخاص مع إتباعها بعبارة وشركائه وكانت هناك شركة مسجلة تحت ذات العنوان فضلًا على تمتعها بسمعة ائتمانية ممتازة، فيأتي الشخص الأول مستغلًا التشابه بين اسمه واسم الشخص الثاني في الشركة الأخرى ليسجل الشركة بهذا العنوان مستغلًا تلك السمعة لغايات احتيالية⁵، وإن كان القضاء الفرنسي يرى يجب تحديد إذا ما كان نشاط الشركة لا يندرج ضمن مجال مشابه لنشاط الشركة الثانية، مما يجعل الاسم غير متاح للشركة الثانية⁶.

¹ - البند "أ" من نص المادة 5 من القانون الشركات الأردني لسنة 2017.

² - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 88.

³ - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - AZEMA Jacques, Dénomination sociale. Principe de spécialité RTD com, Dalloz, Paris: France, 2001, p 889; Dans la mesure où elle sert à identifier et à individualiser la personne morale à l'image du nom patronymique de la personne physique, on a parfois soutenu que la dénomination sociale jouissait d'une protection au-delà même du secteur d'activité pour lequel le droit avait été acquis (Mathely) et certaines décisions allaient en ce sens. Il y a là une solution fâcheuse à bien des égards et il est heureux que les décisions les plus récentes cantonnent la protection au seul domaine d'activité de la société. Cela est d'ailleurs logique car l'action en concurrence déloyale qui sanctionne les atteintes portées à la dénomination sociale implique l'existence d'un risque de confusion qui postule la similitude des activités. La doctrine la plus récente est en ce sens (Galloux, Pollaud-Dulian).

⁵ - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 90.

⁶ - PASSA Jérôme, Nature et modalités de la protection de la dénomination sociale, Rev.Sociétés, DALLOZ, 2004, p904; Cour de cass.com, 12/05/2004 ; "Une Cour d'appel doit rechercher si l'activité d'une société ne relève

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تتطلب النصوص التشريعية الجزائية فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون عنوانها يتألف من اسم واحد من الشركاء أو أكثر شرط أن تكون مسبقة أو متبوعة بنوع الشركة "ش.ذ.م.م"¹؛ ما ساهم في إثارة الاستفهام حول "الاسم التجاري" الذي تتطلبه الجريمة في هذه الشركة، خاصة أن التسمية التجارية تتحدد حسب طبيعة الشركات؛ أين تتخذ شركات الأشخاص عنوان تجاري يتضمن اسم أحد الشركاء أو أكثر، في حين تشتمل شركات الأموال على اسم تجاري مشتق من موضوع نشاطها كأصل عام، إلى جانب رمزها ورأسمالها²؛ لذا فصل المشرع الجزائري في الاسم التجاري محل الجريمة حيث يقع على عنوان أو اسم الشركة؛ حسب ما ورد في البند 5 من نص المادة 2 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات التجارية³.

كما يستشف موقف المشرع الجزائري فيما يخص السلوك الإجرامي لجريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي؛ أنه لا يعاقب على نية تسجيل الشركة باسم احتيالي⁴، بالرغم من أن الأحكام القيد التقليدي يحتمل التحايل في مرحلة حجز اسم الشركة التي يكون فيها الاسم التجاري صالح لمدة ستة أشهر من تاريخ تسليم شهادة تسجيل التسمية التجارية المعدة من طرف مكتب البحث عن الأسبقية إلى حين منح الاسم للشركة

pas d'un domaine similaire à celui d'une société seconde, rendant ainsi sa dénomination sociale indisponible pour la société seconde, en raison du risque de confusion possible dans l'esprit du public."; Vu le 20/08/2019 par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/documentation/Document?id=REVSOC/CHRON/2004/0084>

¹ - نص المادة 546 من القانون التجاري: "يحدد... وكذلك عنوانها أو اسمها..."; انتهجت الأحكام العامة المنظمة للشركات التجارية أسلوب الاختيار بين عنوان و اسم الشركة، تماشياً مع القواعد الخاصة بكل شركة؛ بحيث تتضمن شركة التضامن والتوصية البسيطة فضلاً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة عنواناً للشركة وفقاً لما جاء في النصوص القانونية 552-563 مكرر-564 في فقرتها الأخيرة على الترتيب، أما بخصوص شركة المساهمة والتوصية بالأسهم فيحدد في القانون الأساسي "اسم الشركة" حسب مضمون نص المادتين على الترتيب 593-715 ثالثاً في بندها الثاني من نفس القانون.

² - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص263؛ سمح القانون التجاري الجزائري سمح إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية شركة المساهمة حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 593 منه، مع العلم أنها النموذج الأمثل لشركات الأموال، هو ما يطرح التساؤل حول الطبيعة الغالبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ فمن جهة يخصها المشرع بعنوان تجاري مثل ما اعتمدته في شركات الأشخاص، ومن جهة أخرى يعتمد نفس الأسلوب التشريعي الخاص بشركات المساهمة الذي يسمح بإدراج اسم أحد الشركاء أو أكثر.

³ - البند 5 من نص المادة 2 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات التجارية ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

⁴ - القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بصفة نهائية بعد تقديم نسخة من مستخرج السجل التجاري¹، و قد تتجسد سوء نية المؤسسون من خلال تعمد وضع اسم أو عنوان احتيالي عند حجز التسمية، من ثم التعامل به مع الغير لحساب الشركة، ضمن فترة ستة أشهر إلى غاية رفضه نهائياً.

لذا يستلزم التفات السياسة التشريعية إما بتجريم الفعل بموجب نص خاص، أو تقرير ضمانات للغير لاسيما أثناء فترة ستة أشهر اللاحقة على حجز التسمية، نظراً للظروف المسهلة لارتكاب جريمة تسجيل شركة باسم احتيالي، مع أن المشرع الجزائري يعاقب على ارتكاب التصرفات الاحتيالية وفقاً لقواعد القانون العام²، شأنه شأن المشرع الأردني الذي بالرغم من إقراره لمقومات الجريمة ضمن نص خاص في قانون الشركات، إلا أنه أحال تطبيق الجزاء إلى قانون العقوبات؛ مع أنه تتطلب خصوصية المجال الاقتصادي والشركات بالأخص وضع ترسانة عقابية تتناسب مع خطورة الجريمة³؛ لاسيما أنه لا يمكن تطبيق نصوص قانون العقوبات إلا بتوافر الركن المعنوي لهذه الجريمة؛ هو ما سيتم التعرض إليه في العنصر الموالي.

2- الركن المعنوي

يسفر البند "أ" من نص المادة 5 من قانون الشركات الأردني على توافر القصد الجنائي العام في جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي؛ حيث يتحقق بعلم مرتكب الفعل وإدراكه أن الاسم أو العنوان المتخذ للشركة مخالف لواقع الشركة و غير قانوني، أي يتم حجز الاسم التجاري بالرغم من أنه لا يعبر عن الشركة فعلياً، أو كأن يتضمن أسماء شركاء وهمين وغيرها من الصور الاحتيالي التي تخالف أحكام القانون، ومع ذلك تتجه إرادة الفاعل إلى تسجيل الشركة بذلك الاسم أو العنوان.

كما تضمن النص العقابي وجوب توافر نية الاحتيال في الجريمة؛ ما يجسد القصد الجنائي الخاص الذي يتضح من عبارة "...باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية..."، كما يمكن القول بخصوص عبارتي "...لغايات احتيالية..." و "...غير قانونية..."؛ أن هذه الأخيرة تدخل في مفهوم الغايات الاحتيالية⁴؛ لأن

¹ - صرح الموثق الأستاذ اويدير محند أوصالح أن حجز التسمية التجارية عبر الوسائط الالكترونية أكثر أمان، بل يحد من الجرائم التي تمس الاسم التجاري، حتى أنه لا يستغرق وقت مقارنة لما كان عليه، لذا تعميم التأسيس الالكتروني هو حل أنجع من السياسة العقابية لاسيما في ظل ترشيد السياسة العقابية في مجال الشركات التجارية.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 372 من قانون العقوبات.

³ - جمال محمود الحموي و آخرون، المرجع السابق، ص 91-92.

⁴ - المرجع نفسه، ص 88؛ 94.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأفعال غير القانونية قد تشمل على الأفعال الاحتيالية أو غير الاحتيالية عند عدم احترام القواعد القانونية سهواً أو إهمالاً أو جهلاً.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

عرّف المشرع الجزائري الاسم التجاري بأنه: "التسمية أو العنوان الذي يعرّف المؤسسة" وفقاً لما جاء ضمن البند الخامس من نص المادة 2 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات التجارية¹، يتضح من بعض مواقف التشريع الجزائري أنه استدرك عدم النص الصريح على قمع هذا السلوك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة².

ترجع الغاية من تجريم تسجيل اسم الشركة باسم احتيالي إلى حماية التجار من بعض صور المنافسة غير النزيهة، ما يترتب عنه اضطراب في المشروع المنافس، الأمر الذي يعيق تحقق الأهداف الاقتصادية للمشروعات التجارية في إطار المنافسة الحرة والمشروعة، كذلك لمنع اللبس بين الأسماء المتشابهة أو المتطابقة³. لأجل تفادي ذلك تم إدراج هذه الجريمة بصفة ضمنية بموجب الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشآت؛ فعند استقراء الباب الخامس منه المتعلق بـ "العقوبات"، يتضح أنه يجرم كل استعمال مباشر أو غير مباشر لتسمية منشأة مزورة أو منطوية على غش، أو تقليد تسمية المنشأة؛ كما تقرر معاقبة مزوري تسميات المنشأة المسجلة والمشاركين في تزويرها بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة فيما يخص قمع الغش⁴.

إذن يستلزم حماية الاسم التجاري للشركة سواءً من خلال تعميم التأسيس الإلكتروني الذي يسمح بأن يتم حجزه عبر المنظومة المعلوماتية لـ م.و.س.ت⁵، أو بإقرار نص جزائي صريح نظراً لتعدد و تداخل مجالات طرحه؛ سواء في النصوص المنظمة للتسجيل في السجل التجاري، أو كذا فيما يخص الشهر القانوني للشركة، فضلاً على كونه من قبيل حقوق الملكية التجارية، بل يندرج حتى ضمن المهام المخولة

¹ - البند 5 من نص المادة 2 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات التجارية؛ وإن كان ذات القانون في البند الأول يعرف العلامات بأنها كل الرموز التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات التاجر عن غيره، ما يجعلها تتشابه مع الاسم التجاري.

² - بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 175.

³ - بن حميدوش نور الدين، المرجع السابق، ص 176.

⁴ - نصوص المواد 21؛ 28؛ 30 من الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسميات المنشآت، ج.ر، العدد 59 المؤرخة في 1976/07/23.

⁵ - مقابلة مع الموثق أويدير محند أوصالح، المرجع السابق.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لمأمور المركز التجاري الذي يجب عليه أن يعمل على عدم تشابه أو تطابق الأسماء؛ إلا كنا بصدد جريمة مستقلة في أركانها، حسب سيتم طرحه ضمن الفرع التالي.

الفرع الثالث: جريمة تقليد الاسم التجاري للشركة

بما أن اسم الشركة يميزها عن غيرها¹ وبالأخص في حال مباشرة نفس النشاط الاقتصادي، من هذا المنطلق يحظر تسجيل الشركة باسم مطابق لشركة أخرى أو مشابه لدرجة أن الغير المتعامل معها لا يقدر على التمييز بينهما؛ فالحماية بشكل واضح تتصرف للجمهور لأن أساس التعاقد معها كان للائتمان الذي يبعثه اسمها، بمعنى أن دافع تسجيلها بذات اسم شركة أخرى هو لما تحوزه هذه الأخيرة من سمعة جيدة، بل الأكثر من ذلك أحيانا قد يرتبط اسم الشركة بسلعة تنتجها - نشاطها - فلما يعتمد مؤسسي الشركة تسميتها بنفس الاسم تؤدي إلى تقليل الطلب لانقسام جزء من الجمهور معتقدين أنها ذات السلعة، مع أنه قد لا تكون جودة السلعتين نفسها مما يضر بسمعة الشركة الأصلية²، وإن كانت هذه الحالة تندرج ضمن صور الممارسات التجارية غير النزيهة، إلا أنها قريبة جدا مع أحكام حماية الاسم التجاري³ كما سبق بيانه.

لذا يجب الفصل في أركان جريمة تسجيل اسم شركة باسم شركة أخرى عمدا استئناسا بالقانون الشركات الأردني، بما أنه من قبيل التشريعات التي نصت على أركانها الموضوعية، بهدف الوقوف على وجهة السياسة العقابية الجزائية حول هذه الجريمة، فهل تتطلب ذات عناصر الجريمة أم لا؟. وفقا لما سيتم الإجابة عنه من خلال التطرق لمقومات الجريمة في القانون الأردني أولا، من ثم تحديد موقف المشرع الجزائي حولها؛ وفقا للفقرات الموالية.

أولا: الأركان الموضوعية للجريمة وفقا للقانون المقارن

جاء في القانون الأردني فيما يخص موانع التسجيل والاعتراض على التسجيل ضمن فحوى البند "أ" من نص المادة 5 بقوله أنه: "... لا يجوز تسجيل أي شركة باسم سبق و سجلت به شركة أخرى في المملكة، أو باسم يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش. وللمراقب رفض تسجيل الشركة بمثل ذلك الاسم في

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 60.

² - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 95.

³ - ALBERT Chavanne, Protection de la dénomination sociale, RTD com , Dalloz, Paris: France, 1992, p370.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أي حالة من تلك الحالات¹، إذن تقع الجريمة على شركة محل التأسيس تم تسجيلها باسم شركة أخرى، إما يكون الاسم مطابق بصفة مطلقة، أو متشابه معه لدرجة تثير اللبس بينهما.

1- الركن المادي

يتحقق قيام هذه الجريمة عند تسجيل المؤسسين الشركة باسم يكون مطابقا لاسم سبق وأن سجلت به شركة أخرى في المملكة، أو أن يكون هذا الاسم مشابها لاسم شركة أخرى لدرجة كبيرة تثير اللبس². أي تشمل الجريمة على صورتين؛ الأولى تخص تسجيل شركة باسم مطابق لشركة أخرى، أما الثانية تتوافر بتسجيل شركة باسم مشابه لشركة أخرى لدرجة تصعب على الغير المتعامل معها التفريق بينهما. مما سبق يمكن قياس التطابق بأنه التقليد المراد منه "إظهار العنصر الأساسي من علامة معينة، و نقله إلى علامة جديدة، و العبرة في تقليد العناصر المحمية التي تم إيداعها بشكل شرعي"، كما يستند تحديد التطابق إما على أوجه التشابه، أو بالتشابه العام بين الاسمين، من ثم تقدير التشابه وفقا لرؤية الشخص العادي³.

إذن تتطلب الجريمة أن يتم تسجيل الشركة باسم معين؛ شرط أن يكون هذا الاسم إما مطابق أو مشابه بدرجة كبيرة لاسم شركة مسجلة؛ مع الأخذ بعين الاعتبار أن تحديد مدى التشابه يخضع لمعيار اللبس بين الجمهور وقوامه الشخص العادي؛ كما تقوم هذه الجريمة وفق للقانون الأردني بمجرد التسجيل الشركة بذلك الاسم دون الحاجة لممارسة نشاطها فعليا⁴.

2- الركن المعنوي

يتجسد القصد الجنائي في جريمة تسجيل الشركة باسم شركة أخرى؛ من خلال اتجاه منح المعنيين بتسجيل الشركة اسم مطابق أو مشابه لشركة أخرى، بالرغم من علمهم السابق أنه يخص شركة أخرى

¹ - البند "أ" من نص المادة 5 من القانون رقم 34 لسنة 2017 القانون المعدل لقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

² - البند "أ" من نص المادة 5 من قانون الشركات الأردني لسنة 2017.

³ - عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2006/2007، ص93.

⁴ - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص96.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أو متشابه معه لدرجة تثير الخلط بين الشركتين، ما قد يجعل الغير المتعامل معها يتوهم بأن الشركة فرع عنها، بغض النظر عن توافر النية الاحتيالية - القصد الخاص¹.

مثال ذلك النزاع القائم بسبب التشابه بين تسمية الشركتين « Elysée formation » و « Elysées formation langues » أين قررت محكمة باريس في تاريخ 12 سبتمبر 1991 الإدانة استنادا لمعيار تشابه الأنشطة²؛ الأمر الذي أيدته الاجتهادات القضائية الفرنسية حيث فرضت على محكمة الاستئناف البحث إذا كان نشاط الشركة لا ينتمي إلى نطاق مشابه لنشاط الشركة الأخرى، زيادة على أن تسميتها غير متاحة للشركة الثانية، ذلك بسبب احتمال وقوع خطر الالتباس لدى الجمهور المتعامل معها³.

ثانيا: وجهة السياسة العقابية الجزائية حول جريمة تقليد اسم شركة

جاء في نصوص القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن المشرع يعاقب على جريمة تسجيل شركة باسم شركة أخرى عمدا بشكل ضمني، بموجب نص المادة 38 من نفس على بعض التصرفات الواردة في مواده القانونية على سبيلها كل تصرف من شأنه التعدي على مصالح عون اقتصادي، كما تهدف نصوصه لمعاقبة كل تقليد للعلامات المميزة للعون الاقتصادي قصد كسب زبائنه، بل أي إشهار غير شرعي أو تضليلي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع عون اقتصادي آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه⁴.

إن تضمن القانون الأساسي بيانات جوهرية من بينها اسم أو عنوان الشركة، يفرض على المعنيين بالتأسيس تقديم طلب حجز التسمية التجارية؛ أين يقترحون خمس تسميات للشركة، وعلى الجهة المختصة

¹ - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 96.

² - ALBERT Chavanne, Op.cit, p370; "Dans un conflit entre la dénomination sociale « Elysées formation langues » et « Elysée formation », malgré la différence de clientèle des deux entreprises (formation très spécialisée destinée aux employés de banque d'un côté et clientèle moins précise de l'autre) le caractère similaire des activités a été retenu par un arrêt de la cour de Paris du 12 septembre 1991 (PIBD 1992. III. 8, n° 513) et il y a eu condamnation"

³ - JEROME Passa, Nature et modalités de la protection de la dénomination sociale, Rev.sociétés, Dalloz, Paris, 2004, p 904; " Une Cour d'appel doit rechercher, si l'activité d'une société ne relève pas d'un domaine similaire à celui d'une société seconde, rendant ainsi sa dénomination sociale indisponible pour la société seconde, en raison du risque de confusion possible dans l'esprit du public."; note sous Cour de cass.com de 12/05/2004 (Sté Créatic c/ Sté Créatis).

⁴ - النصوص القانونية 26-27-28-38 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، العدد 41 المؤرخة في 27/06/2004.

* لم ينص المشرع الجزائي على تعريف محدد لمأمور المركز غير أنه من خلال تجميع النصوص المنظمة لمهنته؛ يعد مأمور المركز في وضعية عمل لدى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري، له صفة ضابط عمومي والمساعد القضائي .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تحديد التسمية الموافق عليها، من هنا يظهر دور مأمور المركز* في تفادي تحقق الجريمة، استنادا لمهامه الواردة في البندين الأول والخامس من نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري؛ حيث جاء فيها: "... يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري، على النحو المنصوص عليه في الإجراءات القانونية المعمول بها [...]،- يسلم كل وثيقة أو معلومات تتعلق بالسجل التجاري والتسمية التجارية التي تستوجب بحثا مسبقا،...¹. فضلا على تكليف مأمور المركز بمسك وإدارة فهرس التسميات الاجتماعية وفقا للبند 2 من المادة 5 من نفس المرسوم².

مما سبق، ترتكب الجريمة من طرف الأشخاص المخولين بمنح هذا الاسم المقلد؛ لكن يتضح أن المشرع يعاقب مأمور المركز بجزاءات تأديبية على أساس تقصيره في تنفيذ واجباته المهنية فقط، ضمن الأحكام الجزائية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و تنظيمه، ما يترتب عليه توقيع المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام قانون العقوبات؛ وهو ما يؤكد الموقف التشريعي الوارد ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 32 من نفس المرسوم: "دون الإخلال بالعقوبات في الجزائية والمسؤولية المدنية، المحددة في التشريع الساري المفعول، كل تقصير في الواجبات المهنية"³.

كما يتجسد موقف المشرع في منع مأمور المركز من قبول هبات نقدية أو عينية أو أي امتياز آخر من شخص طبيعي أو معنوي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الواقعة التي قد تكيف على أنها جريمة رشوة⁴.

¹ البند 1-5 من نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06/02/2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، العدد 09 المؤرخة في 09/02/2011 .

² البند 2 من نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

³ نص الفقرة الأولى من المادة 32 من المرسوم رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 22/02/1992.

⁴ نص المادة 15 من المرسوم رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من الجدير بالذكر أن الجريمة تتطوي على خطر يكمن في فعل التحايل و/أو إساءة استعمال العون الاقتصادي المستفيد من التسمية التجارية حقه، أين قد يتم التعامل باسم مشابه للشركة لدرجة تثير اللبس من تاريخ حجز التسمية إلى غاية البت في الطلب المقدم أمام المأمور، لذا جعلها المشرع تأخذ تكييف بعض الأفعال غير المشروعة على سبيلها؛ جرائم الاحتيال والإدلاء بالكاذب أمام موظف عمومي، كما قد تدرج ضمن السلوكيات المحظورة أثناء الممارسات التجارية؛ عليه يستحسن من المشرع الجزائري تجريم فعل تسجيل اسم الشركة بنص خاص؛ لما ينطوي على تقليد اسم التجاري لشركة أخرى إما تقليدا كاملا أو تقليد يثير لبس لدى الشخص العادي، مع مراعاة العقوبات الأشد من أجل تحقيق الردع وفرض الحماية الكافية للاسم التجاري ما يترتب عنه من آثار قد تمس بمصداقية بيانات السجل التجاري والائتمان لدى الغير.

المطلب الثاني: حظر الاحتيال في مراحل تأسيس الشركة

يأخذ السلوك الإجرامي في أغلب جرائم التأسيس صور الكذب و/أو التزييف سواء لفضي أو محرر في مستندات (مادي)، حسب ما تم تجسيده في جرائم إثبات بيانات كاذبة والزيادة في قيمة الحصص العينية، إضافة إلى جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية...الخ، كما انتهج المشرع في أغلب الصور الإجرامية توافر السلوك الإجرامي فقط، ما جعلها تعتبر جرائم شكلية لا تستدعي تحقيق النتيجة بمعناها القانوني؛ لذا يطلق عليها "جرائم الخطر لأنها تقوم حتى لو لم تضر المصالح المحمية فعلا".¹

كما يتضح عند التمعن في الجرائم المرتكبة بمناسبة مباشرة إجراءات التأسيس أن السلوك الإجرامي ينطوي في أغلب الأحيان على الاحتيال والغش؛ خاصة إذا تعلق الأمر بمصداقية وجود الشركة. ومن أجل تفادي الأساليب الاحتيالية التي تضر بحقوق الغير المتعامل مع الشركة، تصدى المشرع لكل تصرف من شأنه أن يوهم الغير بوجود شركة التي هي في الأصل وهمية، أو أي فعل يتوقع به الغير وضع مالي مخالف لواقع الشركة؛ بل أخذ في الحسبان كل نية ووسيلة احتيالية لا تشملها النصوص الخاصة، من خلال إحالتها للقانون العام لحسن سير إجراءات التأسيس والحفاظ على المصالح العامة والخاصة.

إن توسع المشرع في سياسة التجريم لدرء خطر النية الإجرامية، يستلزم تخصيص هذا المطلب من أجل تبيان على الترتيب الاحتيال القائم بمناسبة إعلام الغير بالشركة، من ثم الاحتيال على الجمهور بغية حملهم على الاكتتاب؛ وأخيرا الاحتيال الوارد في قانون العقوبات.

¹ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 336-337.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الفرع الأول: تجريم الاحتيال المحتمل الوقوع عند التعريف بالشركة

تظهر هوية الشركة عموماً للغير المتعامل معها من خلال اسمها أو عنوانها؛ لذا نظم المشرع الجزائري اقتداءً بجل التشريعات المقارنة "عنوان الشركات التجارية" كأصل عام، حيث يجب توافره ضمن جميع الشركات التجارية؛ فيلتزم المؤسسون في قانونها الأساسي ذكر العنوان أو الاسم والمركز فضلاً على موضوع النشاط وقيمة رأس المال¹.

لقد أكدت النصوص المنظمة لكل شركة بصفة مستقلة الالتزام بتسمية الشركة؛ بحيث أوجب المشرع أن يشتمل عنوان شركات الأشخاص على اسم أو أكثر من أسماء الشركاء متبوع بعبارة "وشركاؤه"² من أجل إعلام الغير بشخصية الشركاء المسؤولين مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة³.

في حين حظر على الشركاء الموصين في شركات التوصية إدراج اسمهم في تسمية الشركة، أما في حال مخالفتهم الحظر يتحملون المسؤولية التضامنية غير المحدودة⁴؛ لكن فيما يتعلق بالشركات ذات الاعتبار المالي فاسمها في الغالب يعبر عن غرضها التجاري، كما يتبع بنوع الشركة لاسيما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع أن جوهر الاختلاف بين أصناف الشركات علاوة على اسمها أو عنوانها هو "ذكر رأسمال الشركة"⁵، ما يفيد أن الغرض من اشتغال التسمية على رأسمال الشركة ينصرف إلى إعلام الغير بالضمان فيها.

¹ نص المادة 546 من القانون التجاري: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي"؛ نذكر على سبيل التشريعات المقارنة التي فصلت في تنظيم أحكام التسمية التجارية التشريع المصري في نص المادة 06 من القانون رقم 159 لسنة 1982، نفس الموقف تضمنه كل من النظام السعودي في نص المادة 15 من نظام الشركات لسنة 2015، وكذا القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 2 لسنة 2015 بموجب نص المادة 12 و13 منه؛ أما التشريع التونسي فقد انتهج نفس سياسة المشرع الجزائري حسب الفصل 9 من مجلة الشركات التجارية متأثرين بموقف التشريع الفرنسي المجسد في نص المادة L210-2 من قانون التجارة الفرنسي، مع أن هذا الأخير أضاف نصوص تنظيمية تحمي التسمية التجارية.

² النصوص القانونية 552؛ 563 مكرر 2 من القانون التجاري.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 536-535.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 130؛ 358.

⁵ النصوص القانونية 4/564؛ 1/593 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بناء على ما ذكر أعلاه، يجرّم المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة -على سبيلها قانون التجارة اللبناني والمصري¹- إغفال التأشير عن نوع الشركة ورأسمالها ضمن الجرائم المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ كذا في شركات المساهمة لكن أدرجها ضمن الجرائم النوعية المتعلقة بها²، ليتضح تأثرهم بالموقف التشريعي الفرنسي القديم الذي تم إلغاؤه بموجب قانون التجارة الحالي. لذا يتعين قبل توضيح مقومات الجريمة، التطرق لمجال تطبيق هذه الجريمة لأنه من المحتمل ارتكابها أثناء تأسيس الشركة، وكذا بموجب ممارستها نشاطها تبعاً لمضمون العناصر المولية من هذا الفرع.

أولاً: مجال تطبيق جريمة إغفال التأشير عن نوع و رأس مال الشركة

تكشف جرائم تأسيس الشركات التجارية عن تأثر المشرع الجزائري بالسياسة التشريعية الفرنسية، لاسيما الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة؛ غير أنه عرفت جريمة إغفال التأشير عن نوع الشركة ورأسمالها تعديلات جذرية ومغايرة لما يسري عليه القانون التجاري الجزائري الحالي؛ خاصة بعد صدور القانون رقم 721-2003 المؤرخ في 01 غشت 2003 المتعلقة بالمبادرة الاقتصادية³ الذي ألغى بموجبه المشرع الفرنسي العقوبات الجزائية المنصوص عليها في حالة إصدار وثائق الشركة الموجهة للغير، والتي لا تشمل على تسمية لاحقة أو سابقة تبين نوع الشركة، إذ تتعلق بشركات المساهمة وفقاً للمادة L264-1، وشركة التوصية بالأسهم في المادة L244-2 فضلاً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن المادة L214-7 من القانون التجاري⁴، ليحل محلها حلول قانونية بديلة حسب فحوى نص المادة L238-3 المعدلة بالقانون رقم 387-2012 المؤرخ في 22 مايو 2012؛

¹ - نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 6 من المرسوم الاشتراعي رقم 1967/35: "يجب أن يذكر بوضوح بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة العبارة الآتية (شركة محدودة المسؤولية) مع بيان مقدار رأس مالها. يعاقب على مخالفة الأحكام السابقة بغرامة تتراوح بين مئة ألف ليرة وثلاثمائة ألف ليرة؛ نص الفقرة 61 من القانون المصري: "ولا يجوز للشركة أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابهاً لاسم شركة أخرى قائمة، أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو حقيقتها".

² - نص المادة 804 من القانون التجاري تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ نص المادة 833 من نفس القانون تتعلق بشركة المساهمة.

³ - Loi n° 2003-721 du 1er Août 2003 pour l'initiative économique, journal officielle n°179 du 5/08/2003 ; Vu le 5/8/2018 par : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴ - FRANCOIS Bénédicte, Dénomination social, septembre 2005 (actualisation aout 2017), § 29; VU le 05/08/2018 par le site : <https://www.dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr> ; "En ce qui concerne les sociétés par actions et les SARL, la loi no 2003-721 du 1er août 2003 sur l'initiative économique (JO 5 août) abroge les sanctions pénales prévues en cas d'omission dans les documents sociaux adressés aux tiers, de la dénomination sociale précédée ou suivie de l'indication de la forme sociale retenue (C. com., anc. art. L 246-1, pour la société anonyme et la société en commandite par actions, anc. art. L 244-2, al. 1er, pour la société par actions simplifiée, anc. art. L 241-7 pour la SARL). Elle remplace ces sanctions par les dispositions de l'article L238-3".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

حيث يجيز المشرع للمدعي العام -وكيل الجمهورية- كذلك كل شخص معني أن يطلب من رئيس المحكمة أن يفصل بصفة استعجالية عن طريق استدعاء الممثل القانوني للشركة مع أمره بإدخال اسم الشركة على الفور على جميع عقود والوثائق الصادرة عن الشركة مسبقاً أو متبوعاً بصياغة تبين نوعها حسب كل شركة مع ذكر رأس مالها.¹

لا يظهر الموقف الفرنسي السابق عند استقراء النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري، مع أن المشرع تبني فكرة المبادرة الاقتصادية ضمن تعديلات القانون التجاري لسنة 2015.

تؤسس جريمة إغفال التأشير عن نوع ورأس مال الشركة بناء على مخالفة قاعدة قانونية أمرت تلزم الشركاء بإعلام الغير ببيانات الشركة الجوهرية؛ حسب ما جسده الأحكام الجزائية الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن نص المادة 804 من القانون التجاري، وكذا نص المادة 833 المتعلق بالجرائم النوعية لشركات المساهمة. إلا أن موقع هذه الأخيرة يثير الاستفهام حول اعتبار هذه الجريمة من قبيل جرائم التأسيس أم لا؟. ما تستلزم الإجابة دراسة مقومات هذه الجريمة.

ثانياً: أركان جريمة إغفال التأشير عن الشركة و رأس مال الشركة

صرّح المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 804 و 833 من القانون التجاري² أنه يعاقب مسيروا الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير مع بيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ مختصرات الشركة، فضلاً على ذكر رأس مالها وعنوان مقرها الرئيسي؛

1- L'article L238-3 Modifié par [loi n°2012-387 du 22 mars 2012 du](#) Code de Commerce: "Le ministère public ainsi que toute personne intéressée peuvent demander au président du tribunal compétent statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal d'une société à responsabilité limitée, d'une société anonyme, d'une société anonyme à participation ouvrière, d'une société par actions simplifiée, d'une société européenne ou d'une société en commandite par actions de porter sur tous les actes et documents émanant de la société :

1° La dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mentions ou initiales suivantes, selon les cas : " société à responsabilité limitée " ou " SARL ", " société anonyme " ou " SA ", " société anonyme à participation ouvrière " ou " SAPO ", " société par actions simplifiée " ou " SAS ", " société européenne " ou " SE " ou " société en commandite par action " .

2° L'indication du capital social, sauf s'il s'agit d'une société à capital variable au sens de [l'article L. 231-1](#). Dans ce dernier cas, le ministère public ou toute personne intéressée peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal d'une société à capital variable de porter sur tous les actes et documents émanant de la société la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mots : " à capital variable " .

² - نص المادتين 804 و 833 المحررتان في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري؛ يتضح من تاريخ النص أن المشرع عليه مواكبة النص وفقاً للسياسة الاقتصادية الحديثة، بل حتى النص المقتبس منه النص تم تعديله، ولم يكن حتى شاملاً ودقيقاً بحيث النص الأصلي يفتح مجال تطبيق العقوبة لجل الشركات التجارية على خلاف ما اعتمدته المشرع الجزائري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

ليتضح من خلال هذا النص أن قيام الجريمة يتطلب توافر الركن المادي والمعنوي، بالإضافة على الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني؛ حيث ترتكب من طرف مسيرو الشركة إذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة، أما إذا كانت شركة مساهمة فمرتكب الجريمة قد يكون رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو المسировون؛ ما يثير اللبس حول وقت قيام الجريمة، بحيث قد ترتكب أثناء مباشرة الشركة نشاطها، لأن المسير يظهر مع اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية، بالتالي يستبعد ارتكابها في مرحلة التأسيس أين تكون الشركة فاقدة وجودها القانوني.

على خلاف ما اعتمده القانون اللبناني الذي حمل المسؤولية الجزائية لجميع المعنيين بإعداد كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة ما يترتب عنه شمولية النص العقابي لكل مراحل الشركة¹، فيظهر أنه صائب في موقفه لأنه حتى المؤسسين يصدرن وثائق، كما يبرمون عقود باسم ولحساب الشركة في فترة تأسيسها لاسيما شركات المساهمة و كذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

1- الركن المادي

يكفي لكي يتحقق الركن المادي أن يقوم المسير بإغفال التأشير في عقود أو مستندات الشركة عن نوع الشركة كاملاً أو مختصراً وذكر رأسمالها وعنوانها، شرط أن تكون هذه المحررات معدة للغير؛ فيتبادر من الولهة الأولى أنه لا يشير مصطلح الإغفال على الاحتيال، بل يستند في تحقيقه على الخطأ؛ فإن كان ينصرف معناه اللغوي إلى اعتبار الشخص الذي أغفل واجباته أنه "غفل عنها أهملها وتركها من غير نسيان، في حين الإغفال عن الشيء معناه الشخص يكون سها بغير تحفظ أو تيقظ²؛ إلا أن الأقرب من المنطق والمفترض من إغفال المسير هو الترك من غير نسيان لأنه ينصب على واجب من واجباته، ما يعني أنه تعمد عدم التأشير على العقود أو المستندات الصادرة عن الشركة، خاصة أن المشرع ربطها بأن تكون المستندات والوثائق الصادرة عن الشركة معدة لإعلام الغير بوضع الشركة القانوني والمالي.

إذن حتى لو لم يكن الاحتيال ظاهراً إلا أنه قد يتوافر في فعل الإغفال، لأنه يراد بهذا الأخير إيهام الغير بشيء على خلاف الواقع عن طريق الوثائق المعدة لإعلام الغير المتعامل مع الشركة؛ ما يجعل الترك يكون من غير نسيان. كما يكفي لكي تقوم الجريمة أن يغفل عن بيان واحد إما تسميتها الكاملة أو المختصرة

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 96؛ 99.

² - غفل عن الشيء غفلة سها من قلة التحفظ والتيقظ فهو غافل؛ أغفل الشيء تركه إهمالاً من غير نسيان؛ للتفصيل أكثر راجع معجم الوجيز، المرجع السابق، ص 452.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أو مقرها، كما يتحقق السلوك إذا غفل عن ذكر رأسمال الشركة؛ بغض النظر إن كان الغير يعلم أو يجهله بحقيقة شكل الشركة ومقدار رأسمالها؛ حيث يعتبر الإغفال قرينة قاطعة على عدم علم الغير حفاظا على استقرار المعاملات¹.

2- الركن المعنوي

قد يكون القصد في جريمة إغفال التأشير بمعلومات عن الشركة في شكل الإهمال أو في صورة القصد الجنائي العام، حيث يعلم المسير بواجبه نحو الغير بإعلامه بنوع الشركة ورأسمالها ومقرها الاجتماعي ضمن كل الوثائق والمستندات الصادرة عنها، مع ذلك يغفل عن ذلك بغض النظر إذا ما كان يقصد أو إهمالا منه بمعنى الخطأ الجنائي.

الفرع الثاني: الاحتيال المحتمل الوقوع بمناسبة جمع رأسمال الشركة

أضفى المشرع الاحتيال على جل التصرفات غير المشروعة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية؛ خاصة لما يسعى المؤسسون أو القائمين بإدارة الشركة، والمدراء فيها أو أي شخص آخر إلى تحصيل رأسمال الشركة بطرق غير نظامية؛ سواء عن طريق إصدار أسهم شركة تم قيدها عن طريق الغش، أو في حال الاكتتابات والدفعات الصورية وغيرها من الأساليب الإجرامية².

ما دفع المشرع الجزائري إلى درء كل نية احتيالية تهدف إلى حث الغير على الاكتتابات والدفعات من أجل تجميع رأس المال³.

¹ - طعمة الشمري، مدى مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة قبل الغير عن إغفال ذكر عبارة ذ.م.م و بيان رأس مالها في عقودها وأوراقها وإعلاناتها - تعليق على حكم محكمة التمييز رقم 86/201 جلسة 1987/04/01، مجلة المحامي، السنة 20، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، الكويت، 1996، ص124-125.

² - راجع الفصل الأول "موقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال "من الباب الثاني"السياسة الجزائية في مواجهة الخطر الجزائي عند تأسيس شركات الأموال" من هذه الأطروحة.

³ - البند الثالث من نص المادة 807 من القانون التجاري، يقابلها فحوى البند الثالث من نص الفصل 186 من مجلة الشركات التجارية التونسية: "3) الأشخاص الذين يتولون كذبا وعن سوء نية الإعلان عن انتماء أشخاص إلى الشركة، بأية صفة كانت، بغية الحصول على اكتتابات أو دفعات؛ اللذان يعتبران نقلا عن نص المادة 433-3 الملغاة من قانون التجارة الفرنسي:

L'article 433-3 Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000: "Ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements, auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque *usage de faux nom ou de fausse qualité".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن الطبيعة المزدوجة لجريمة الاحتيال على الجمهور من أجل حثهم على الاكتتابات؛ يجعلها من قبيل جرائم التحصيل غير الشرعي لرأس مال شركة المساهمة، كما أنها ترتبط بجريمة "الحصول أو محاولة الحصول على الاكتتابات والدفعات"؛ حيث يتحقق الحث عن طريق نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة؛ ما يجسد محاولة الحصول على الاكتتابات، زيادة على ذلك تصنف من بين الجرائم التي تمس بمصداقية الشركة بسبب إدراج أسماء صورية تقوي انتمان الشركة لدى الجمهور المتعامل معها، بغض النظر إن تم تجميع رأس المال أم لا، لأن العبرة في الاحتيال الواقع على الجمهور¹.

من أجل تحقيق غاية المشرع في مواجهة الاحتيال الوارد في معاملات تأسيس شركة المساهمة، يجب دراسة أركان الجريمة لمعرفة مدى إضرارها بمصداقية الشركة حول انتمانها، أو بالأحرى الخطر الواقع على الغير المتعامل معها، وفقا لمضمون العناصر الآتية.

أولاً: الركن المادي لجريمة الاحتيال على الجمهور لحملهم على الاكتتابات

تأخذ جريمة الاحتيال على الجمهور من أجل حثهم على الاكتتاب نفس أحكام جريمة "إعلان حقائق مزورة" - "La publication de faits faux"² - لأن كلاهما يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة³. فتتحقق الجريمة أثناء نشر أسماء أشخاص وجودهم صوري على أساس أنه تم إلحاقهم بالشركة أو سيلحقون بها، بغية حث الجمهور على الاكتتابات والدفعات⁴.

ضمن هذا النطاق، يطرح التساؤل حول المقصود بفعل الحث؟، فهل يستدعي تجاوب الجمهور أم لا؟؛ ويمكن استخلاص الإجابة عند البحث في معاني المصطلح حيث يراد به تشجيع الشخص وبعث فيه النشاط⁵.

تبني المشرع اللبناني ذات الجريمة و اختلفت عبارات نص المادة 97 من قانون التجارة اللبناني عما سبق قوله: "كل عمل احتيالي يراد به حمل الناس على الاكتتاب أو دفع المال يعاقب فاعله بعقوبات الاحتيال".

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 475؛ 477؛ لقد أدرج المشرع هذه الجريمة بين الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركة حسب الفصل الثاني من الباب الثاني المنظم للأحكام الجزائية للكتاب الخامس من القانون التجاري.

² - LARGUIER Jean, Op.cit, p283.

³ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 358.

⁴ - البند 3 من نص المادة 807 كن القانون التجاري.

⁵ - المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 134.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن تقوم الجريمة عند تشجيع الأشخاص على الاكتتابات والدفعات عن طريق نشر أسماء أشخاص غير موجودين فعلا بغض النظر عن الوسيلة المستعملة للإعلان عنهم؛ سواء بتواصل شخصي بسيط، أو بإشعارات التلفزة أم من خلال الجرائد...الخ¹؛ و عليه يكون الحث بناءً على حقائق مزورة - الأشخاص الصوريين - لها تأثير عقابي إذا تم نشرها، لأنها تتطوي على خداع الجمهور².

غير أن الوسيلة الاحتيالية التي تستعمل لحمل الناس على الاكتتاب ودفع المال إلى الشركة هي الإعلان بصورة غير صحيحة عن أسماء أشخاص من ذوي الملاءة المشهورة والخبرة الواسعة³؛ بمعنى أن فعل الحث لوحده يعتبر مباحا شرط أن لا تستعمل وقائع مزورة.

ثانيا: الركن المعنوي

يعتبر الدافع من الجريمة بمثابة عنصرها المعنوي، لذا تظهر إلى حيز الوجود و تكتمل عناصر جريمة الاحتيال على الجمهور من أجل حثهم على الاكتتاب بمجرد تحقق العمل الاحتيالي بدافع حمل الناس على الاكتتاب، دون الحاجة لتوافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة⁴، بمعنى أنه لا يأخذ في الحسبان ما يترتب على نشر أسماء الأشخاص الوهميين؛ أي سواء شجعهم النشر على حث الجمهور على الاكتتاب أو دفع المال للشركة أو لا.

من الجدير بالإشارة، يعتبر الاحتيال على الجمهور من أجل حثهم على الاكتتاب جريمة عمدية؛ استنادا لعبارة المشرع "الأشخاص الذين قاموا عمدا" الواردة في البند الثالث من نص المادة 807 من القانون التجاري⁵، إن يتوافر الركن المعنوي في صورة القصد الجنائي العام؛ لما يعلم مرتكب الفعل أن الوقائع والمعلومات غير صحيحة، مع ذلك تتجه إرادته إلى نشرها⁶، كما يسفر النص العقابي عن توافر القصد الخاص المجسد في سوء النية المستخلصة من تحريض مرتكب الفعل للجمهور من أجل الاكتتاب أو دفع المال من خلال نشر أسماء أشخاص وهمية⁷.

¹ - LARGUIER Jean, Op.cit, p283.

² - WILFRID Jeandidier, Op.cit, p270 .

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص476.

⁴ - المرجع نفسه، ص478.

⁵ - نص البند الثالث من المادة 807 من القانون التجاري.

⁶ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص479.

⁷ - WILFRID Jeandidier, Op.cit, p270;" mais dans le cas spécifique de la publication des noms de personnes faussement attachés à la sociétés la loi exige expressément qu'elle soit faite dans le but de provoquer des souscription ou des versements, ce qui implique un dol spécial".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الفرع الثالث: تجريم الاحتيال و الغش وفقا لقانون العقوبات

تتشابه بعض السياسات العقابية المقارنة¹ مع التشريع الجزائري من حيث تجريم بعض التصرفات المحظورة، إلا أن الاختلاف بينهم يتجسد في بعض السلوكيات غير المجرمة ضمن الأحكام الجزائية الخاصة؛ ويرجع تفسير ذلك لتباين المصالح محل الحماية في نظر كل دولة، مع أن غياب النص الخاص ضمن القانون التجاري لا يعني بالضرورة الإفلات من العقاب، الموقف الذي انتهجه المشرع ضمن القانون العقوبات.

بناءً على ما ذكر، إذا قام الأشخاص المخولون بالتأسيس بتصرفات قد لا تقع تحت طائلة العقاب في قانون التجاري لكنها تنطوي على الاحتيال والغش، فإنها تكيف على أساس جرمية خيانة الأمانة أو جريمة النصب والاحتيال الواردتين في القانون العام².

لكن ما يثار أن التصرفات غير المشروعة المرتكبة أثناء التأسيس قد لا تتوافر على جميع مقومات جرائم الأموال الواردة في قانون العقوبات؛ لذا تبنت القوانين المقارنة تجريمها بنص خاص، على خلاف ما هو معمول به في القانون التجاري الجزائري، لذا يستحسن ذكرها على سبيل المثال لأنها تشكل خطر على المصالح المحمية بالأخص الاقتصاد الوطني ثم مصالح الغير المتعامل مع الشركة، فضلا على أنه يسمح للمشرع الجزائري الالتفات لها إما بتعديل النصوص أو إدراجها في النظام العقابي الخاص، علاوة على ذلك يساعد التطرق لها معرفة سبب عدم تجريمها بنص خاص، وهل ينطبق عليها أركان جريمة خيانة الأمانة أو جريمة النصب؟ أم أن ارتكابها يبعد فاعلها عن دائرة التجريم؟.

كل هذه التساؤلات تحدد العناصر المراد التطرق لها ضمن هذا الفرع؛ أين يتم دراسة مقومات جرائم الاحتيال والغش وفقا لقانون العقوبات الجزائري (أولا)، من أجل معرفة مدى تكامل جرائم القانون العام الجزائري مع جرائم التأسيس الواردة في القانون المقارن (ثانيا).

أولا: مقومات جرائم الاحتيال و الغش وفقا لقانون العقوبات

قد يرتكب الأشخاص المنوط لهم تأسيس الشركات التجارية تصرفات تندرج تحت جرائم المتعلقة بالأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات، لاسيما جريمة خيانة الأموال وجريمة النصب والاحتيال¹،

¹ - قانون الشركات التجارية التونسي، قانون الشركات التجارية الأردني، قانون الشركات التجارية البحريني، نظام الشركات التجارية السعودي، قانون التجارة المصري، قانون التجارة الفرنسي، قانون التجارة اللبناني.

² - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص116.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تبعاً لفحوى الفصل الثالث المنظم لـ "الجنايات والجنح ضد الأموال" حسب القسمين الثاني والثالث على الترتيب من الكتاب الثالث من القانون العقوبات². لذا فيما تتمثل أركان كلا من هذه الجرائم؟.

1- جريمة النصب و الاحتيال

جرّم المشرع الجزائري النصب والاحتيال بموجب نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري صراحة بقوله: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموالاً أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء، أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 200.000 دج. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر و الغرامة إلى 200.000 دج"³.

¹ - خالد حسن محمد السويح، إجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام وحدود مسؤولية المؤسسين، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2010، ص235.

² - القسمين الثاني والثالث من الفصل الثالث "الجنايات والجنح ضد الأموال" المتعلق بـ "الكتاب الثالث" الجنايات والجنح وعقوباتها" المدرج ضمن الجزء الثاني "التجريم" من قانون العقوبات.

³ - نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 372 من قانون العقوبات؛ يقابلها من حيث تجريم الفعل فحوى الفقرة الأولى من المادة 336 من قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون 95 لسنة 2003: "يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على النقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شنّها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له حق التصرف فيه، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أما من شرع في النصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة؛ ذات الموقف تم تكريسه خلال نص المادة 313-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على:

Article 313-1 du code pénal Modifié par [Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 \(V\) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002](#): "L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يظهر من النص العقابي أن المقصود بجريمة النصب والاحتيال هو الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير عن طريق استعمال طرق احتيالية بنية تملكه¹؛ بالرغم من أنه لم تتضمن صياغته عبارة "المناورات الاحتيالية" على خلاف النسخة الفرنسية للنص².

وفقا للنص التشريعي يمكن الوقوف على عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تبعا للعنصر الموالي.

1-1 الركن المادي

يشترط نص المادة 372 السالفة الذكر توافر ثلاث عناصر أساسية لقيام الجريمة؛ تتمثل أساسا في فعل التحايل³؛ عن طريق استعمال لأسماء والصفات الكاذبة أو سلطات خيالية أو غيرها من المناورات الاحتيالية، بغية الاستيلاء على مال الغير، علاوة على العنصرين السابقين يستلزم النص توافر العلاقة السببية بين وسيلة الاحتيال المستعملة وبين سلب مال الغير⁴.

ما يميز النص العقابي الجزائري أن النصب والتحايل يأخذ صورتين؛ الأولى تتجسد في استعمال أسماء وصفات كاذبة؛ حتى وإن لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية⁵، ما يعني أنه لا يندرج استعمال أسماء وصفات كاذبة ضمن المناورات الاحتيالية⁶.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1986، ص99.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008، ص316؛ ليس ذلك فقط، فعبارة المناورات الاحتيالية تم إدراجها ضمن أغلب التشريعات المقارنة، ما يتضح إغفالها من طرف المشرع يناقض المواقف القانونية ليس فقط نسخة الفرنسية للنص؛ خاصة أن ذكرها يشمل كل الصور الاحتيالية حتى وإن ظهرت حيل حديثة.

³ - مريم عراب، جريمة النصب في مجال الأعمال، رسالة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2011، ص37؛ "اختلفت تسميات السلوك الإجرامي في جريمة النصب فمن الفقهاء من يطلق عليه لفظ الاحتيال ومنهم ما يطلق عليه التدليس والأصل أن الاحتيال هو طريق النصب و وسيلته إليه فلا يوجد نصب إلا و يسبقه احتيال".

⁴ - المرجع نفسه، ص36؛38.

⁵ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص317.

⁶ - Cour de cass.crim,n° 91-84.872, du 06/11/1991; GILBERT Azibert, Elements constitutifs du délit d'escroquerie: la différence entre les mensonges et les manoeuvres frauduleuses, Recueil Dalloz, Paris, 1993, p15; " Cassation de l'arrêt qui, pour retenir la culpabilité du prévenu du chef de tentative d'escroquerie, énonce que ce dernier a tenté de se faire remettre une somme d'argent en employant des manoeuvres frauduleuses (appels téléphoniques, pressions diverses, évocation de l'intervention d'un tiers associé) pour faire naître chez la victime l'espérance qu'en versant cette somme aucune personne ne se porterait surenchérisseur du bien immobilier qui intéressait cette dernière ;Ces seules énonciations, si elles établissent l'existence de mensonges, ne caractérisent cependant pas les manoeuvres frauduleuses exigées ..."; Vu le 08/08/2018 par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

حيث تقوم الجريمة عند استعمال أسماء وصفات كاذبة؛ بغض النظر إذا كان الكذب شفويا أم كتابيا، كما لم يشترط المشرع الجزائري أن يرفق الكذب بمظاهر خارجية مجسدة في أفعال مادية لإقناع المجني عليه¹، خاصة أنه جرى العرف على عدم تقديم ما يثبت صحة هويته، مع أنه لا يستوي أثر استعمال اسم كاذب في الإقناع مقارنة مع انتحال مرتكب الفعل صفة غير حقيقية²؛ بل التعسف في استعمال صفة حقيقة حسب التوجه الحديث للمشرع الفرنسي يشكل مظهر من مظاهر جريمة النصب والاحتيال، حيث اعتبرها من الصور المرافقة للكذب لما تحمل المجني عليه إلى تسليم ماله الخاص نتيجة إضفاء ملامح الحقيقة على تصريحات أو تصرفات كاذبة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتأثر بتعديل النص الفرنسي، ربما كونها تأخذ وصف إساءة استغلال الوظيفة، لأن الجاني يعتمد على صفة منبعثة من شخصه أو وظيفته فيدلي بتصريحات غير حقيقية للمجني عليه، على أساسها يصدق و يحمله للقيام بأمر معينة³.

في حين تعتمد الصورة الثانية على المناورات الاحتيالية؛ أين تستلزم توافر مظاهر خارجية توهم المجني عليه بصحتها ما يدفعه لتسليم ماله بإرادته؛ فعادة ما تستهدف المناورة إقناع الضحية بوجود مشروعات كاذبة أو سلطة خيالية، اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية⁴.

تبعا لما ذكر أعلاه، يسعى المحتال عند استخدامه كل أو أحد طرق تنفيذ الوسائل الاحتيالية للحصول أو محاولة الحصول على مال الغير كله أو جزء منه، عليه تكريس عناصر الاحتيال المتمثلة في الكذب والغلط، اللذان على إثرهما يتحقق الاستيلاء على المال، حتى إن كان تسليمه بمحض إرادة الضحية على أساس تلك الأساليب الاحتيالية، ما يؤكد وجوب توافر الصلة الرابطة بينها من قبل الجاني وبين تسليم المال؛ لذا يشترط أن يكون الاحتيال سابق على التسليم، ثم هذا الأخير يكون تحت وطأة الغلط الذي وقع فيه المجني عليه؛ ما يجعل الجريمة تنتفي إذا كان سلم المال بسبب عامل آخر⁵.

¹ - مريم عراب، المرجع السابق، ص 39.

² - بنهام رمسيس، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص-، دار المعارف، القاهرة: مصر، 1966، ص 1869؛ 1232.

³ - مريم عراب، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - المرجع نفسه، ص 44-45.

⁵ - المرجع نفسه، ص 53-58؛ 59-64؛ 65.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما يجب الإشارة أن تحقق إحدى صور السلوك الإجرامي كاف لقيام المسؤولية الجزائية، أما إذا توافرت كلها أو واحدة أو أكثر فإن الجريمة واحدة والسلوك واحد رغم تعدد صورته¹، حيث يتحقق الاحتيال عندما يسعى المؤسسون إلى جمع أكبر عدد ممكن من المكتتبين، حيث يستعملون وسائل الاحتيال والتدليس عند توجيه دعوة الاكتتاب إلى الجمهور، ما يشكل وقوع خطر على الائتمان في المعاملات التجارية والثقة بين المؤسسين والمكتتبين والغير، هو ما تصدى له القانون الجنائي بالحماية².

1-2 الركن المعنوي

يعتبر النصب جريمة عمدية لا تتم بالإهمال أو التقصير في غياب النية الإجرامية، الموقف الذي عبّر عنه المشرع الجزائري من خلال فحوى نص المادة 372 من قانون العقوبات؛ التي تشترط توافر القصد الجنائي العام فضلا على القصد الخاص³.

لذا يتطلب القصد العام العلم بالاحتيال؛ أين يكون الجاني مدركا أن أفعال الخداع والغش المرتكبة مجرّمة، كما أنها قد تُوقع المجني عليه في الغلط، مع ذلك تتجه إرادته للاحتيال عليه والاستيلاء على ماله⁴.

كما يقف تحقق جريمة النصب على نية الجاني في بلوغ نتيجة معينة والتي حددتها نص المادة 372 من قانون العقوبات حصرا في الحصول على أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات على سبيل التملك.

2- جريمة خيانة الأمانة

يتم التعدي على الأموال المملوكة للغير في صورة خيانة الأمانة؛ لما يسعى الجاني الإضرار بالمال المُسلم إليه بناءً على عقد من عقود الأمانة المحددة حصرا؛ أي يكون التسليم خاليا من أساليب التدليس والخداع على خلاف جريمة النصب⁵، وفقا لما جسده المشرع الجزائري ضمن نص الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر

¹ - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص1231.

² - خالد حسن محمد السويح، المرجع السابق، ص236-238.

³ - مريم عراب، المرجع السابق، ص85.

⁴ - المرجع نفسه، ص89.

⁵ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص116؛ خالد حسن محمد السويح، المرجع السابق، ص236.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

شرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالياتها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج¹.

علاوة على ذلك نص المشرع على صور أخرى أكثر جسامة لخيانة الأمانة بموجب نص البندين الأول والثاني المذكوران ضمن المادة 378 التي ورد فيها أنه: "يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج إذا وقعت الخيانة:

- 1- من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديراً أو مسيراً أو مندوباً عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.
- 2- من سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود وتعلق الأمر بثمان بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الاكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمان شرائها أو بيعها أو بثمان حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحاً بها قانوناً².

تفرض النصوص السابقة توافر عناصر مميزة للركن المادي في جريمة خيانة الأمانة، التي ستكون محل الدراسة في العنصر الموالي.

2-1 الركن المادي

تعرف خيانة الأمانة بأنها كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمها يقع على منقول تم تسليمه للجاني بعقد من عقود الأمانة إضراراً بمالكة أو حائزه³، لذا قبل التطرق لعناصر الركن المادي؛ يجب الإشارة أنه يكون تسليم المال سابق على الجريمة بقصد نقل الحيازة المؤقتة⁴.

كما تقع هذه الجريمة على الأموال المنقولة المحددة ضمن نص المادة 376 من قانون العقوبات التي تتمثل في: الأوراق التجارية، النقود، بضائع، أوراق مالية، المخالصات، أخيراً أية محررات تثبت التزاماً أو إبراء ذمة، تم تسليمها إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال

¹ نص الفقرة الأولى المادة 376 من قانون العقوبات.

² البند الأول والثاني من نص المادة 378 من قانون العقوبات.

³ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 97.

⁴ عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، 2001، ص 16.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر¹؛ ليستشف أن تسليم المال واقف على شرط توافر أحد العقود المذكورة حصراً، وإلا لا يكتفى التصرف على أنه خيانة أمانة².

يرتكز الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة على بعض الأفعال المذكورة بموجب النص العقابي؛ بدءاً بصور الاختلاس التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة؛ بحيث قد يغيّر المودع لديه المال نوع الحيازة من مؤقتة إلى جعلها دائمة وتامة، أين يدعي بملكية المال محل الجريمة دون سند مشروع³؛ كما قد يتحقق الاختلاس في حال ما قام المودع لديه المال باستبدال الأشياء الصالحة فيه بأشياء تالفة من أجل الاستفادة بها لصالحه؛ ويتوافر فعل الاختلاس إذا ادعى الفاعل أن المال المؤتمن عليه سرق منه أو هلك في حوزته، حتى في حال عدم رد المال عند طلب صاحبه ردها إليه⁴.

علاوة على ذلك تتحقق جريمة خيانة الأمانة إذا تم تبديد المال واستعماله؛ حيث ينصرف معنى التبديد إلى خروج المال من حيازة حائزه قصد بيعه أو إنفاقه أو إعطائه؛ بل يتسع مفهومه ليشمل إتلاف الشيء كلياً أم جزئياً⁵، ذلك بجعل المال في حيازته مع إخراجه من حوزته والتصرف فيه للغير أي استهلاك الأمانة عن طريق تصرف قانوني كبيعه أو رهنه فضلاً على إمكانية إنشاء حق انتفاع عليه، أو بتصرف مادي الذي ينصرف إلى التخلي عن حيازة المال كلياً أو بالإنقاص من قيمته⁶، كما يجسد المشرع الصورة الأخيرة للسلوك الإجرامي في فعل الاستعمال الذي المفروض أن يكون إلا من مالك المال⁷، إذن ينصب الاستعمال على مجرد الانتفاع دون قصد تملكه⁸.

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات.

² - هو ما يجسد قرار المحكمة العليا رقم 560694 الصادر بتاريخ 2012/04/26 (خيانة أمانة - شيك على سبيل الضمان)، غ.ج.م، م.ق العدد 2013، 01، ص 392.

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 279.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 622.

⁵ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 279.

⁶ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 633.

⁷ - المرجع نفسه، ص 633.

⁸ - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 87.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يشترط المشرع إلى جانب صور السلوك الإجرامي تحقق وقوع الضرر على مالك المال أو على من يضع عليه يده، كما قد يصيب حائز المال¹؛ لا يهم إن كان ضرر مادي أم معنوي بغض النظر إذا كان بسيطاً أو جسيماً؛ لأن العبرة بتحقيق الضرر لقيام الجريمة².

2-2 الركن المعنوي

يفرض المشرع في جريمة خيانة الأمانة؛ أن يعلم الجاني بأن المال مملوك للغير وأن حيازته له على سبيل الأمانة أي مؤقتة³، رغم إدراكه لذلك تتجه إرادته لسلب المال المؤتمن عليه والتصرف فيه، إما عن طريق اختلاس المال محل الائتمان أو تبديده أو استعماله⁴، لكن لا يكفي ذلك بمعنى أن يرتكب هذه السلوكيات يقصد حرمان صاحبها من المال محل الجريمة بتحويل ملكيته أو بتبديده كلياً؛ أي تتوافر لديه نية تملك المال أو التصرف كأنه المالك الحقيقي له⁵، تحقيقاً للقصد الجنائي العام والخاص.

إن توافر مقومات الجرائم الواقعة على الأموال وفقاً لقانون العقوبات تحيلنا إلى احتمال غياب أحد أركانها الذي قد يترتب عنه إفلات الجناة لصعوبة إثبات القصد أو عدم توافر شروط تحققها، ما تصدت له السياسات التشريعية من خلال التكامل بين مختلف نصوص قوانينها، لكن ما الحل إذا ما وُجد فراغ قانوني بشأن تصرفات غير مشروعة لاسيما فيما يتعلق بجرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري التي حررت في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري رغم التطورات التي مست الأنظمة القانونية للشركات الأموال بالأخص شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة مؤخراً، فضلاً على الإصلاحات الاقتصادية التي أضحت تدعو إلى تخفيف المسائلة الجزائية في مجال الشركات التجارية، لذا سنتطرق من خلال العنصر الموالي لمعرفة مدى تكامل جرائم القانون العام مع جرائم التأسيس الواردة في القانون المقارن؟، بغية تبيان التكامل بين القانون العام و القانون التجاري في قمع جرائم تأسيس شركات الأموال.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 247.

² - منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 122.

³ - عبد الله المنشاوي، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 121.

⁵ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 164.

ثانيا: مدى تكامل جرائم القانون العام مع جرائم التأسيس الواردة في القانون

المقارن؟

تستلزم الدراسة في بادئ الأمر التطرق لجرائم تأسيس الشركات التجارية المذكورة في بعض القوانين المقارنة لاسيما التي لا يقابلها نص خاص في القانون التجاري الجزائري، من أجل الوقوف على مدى تحقق مقوماتها مع ما جاء في جرائم التأسيس المنظمة وفقا لقواعد قانون العقوبات الجزائري أم أن مرتكبيها يفلتون من العقاب استنادا لمبدأ الشرعية؟.

1- جرائم التأسيس غير الواردة في القانون التجاري الجزائري

لا يسع في هذا الإطار ذكر كل التشريعات المقارنة، غير أنه الغاية من معرفة مكانة موقف التشريع الجزائري بين التشريعات العربية يفرض ذكر بعضها، من ثم التطرق للموقف التشريعي الفرنسي كون أغلب الأحكام الجزائية المتعلقة بشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة مقتبسة منه.

جاء في مجلة الشركات التجارية التونسية نفس موقف القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بنصوص التجريم الخاصة بكل شركة؛ غير أنه يظهر باستقراء القواعد الردعية¹ وجود تباين في المواقف التشريعية، بدءا بنص الفصل 154 من المجلة على جريمة فتح اكتتابات عامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، يليها نص الفصل 146 الذي يعاقب في بنده الأول على التصريح الكاذب في عقد التأسيس، كما يجدر بالذكر أن المشرع التونسي خص الشركة ذات الشخص الواحد بقواعد عقابية خاصة وفقا لما ورد في الفصل 158 من ذات المجلة.

أما بخصوص جرائم تأسيس شركات المساهمة - أو كما أطلق عليها اسم شركة خفية الاسم-، فقد جرم المشرع التونسي إصدار أسهم شركة مؤسسة على خلاف القانون بموجب الفصل 183 من مجلة الشركات، كما يعتبر مخالفا لإجراءات التأسيس وفقا لنص الفصل 185 منها في حال عدم المطالبة في الوقت المحدد بتحرير رأسمال الشركة - أجل خمس سنوات على الأكثر(الفصل 165)-؛ فضلا على منع تداول أسهم لم يقع تحرير ربع قيمتها على الأقل أو قبل انقضاء أجل منع تداولها وفقا لنص الفصل 187 من نفس المجلة.

¹ - النصوص القانونية 146؛ 154؛ 158؛ 165؛ من الفصل 183 إلى غاية الفصل 187 من مجلة الشركات التجارية التونسية؛ نص المادة 807 من القانون التجاري الجزائري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما يظهر من المواقف الإجرامية المتشابهة أنه هناك اختلافات لغوية على سبيلها فحوى المادة 807 من القانون التجاري الذي يقابل نص الفصل 186 من المجلة، مع أن هذا الأخير قد تضمن تجريم عدم القيام بدعوة الجمهور للاكتتاب.

فضلا على ما سبق، يمكن استخلاص الجرائم التي لم ترد في القانون التجاري الجزائري من السياسة العقابية اللبنانية والمصرية؛ حيث تشتمل على جريمة التصريح الكاذب عن توزيع حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة بين الشركاء وفقا لفحوى نص المادة 35 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 67/35¹، أما السياسة الجزائية المصرية تجرّم الإقرار الكاذب عن توزيع الحصص ضمن نص المادة 162 في بندها الثاني من قانون التجارة المصري².

علاوة على ذلك حظر المشرع اللبناني الاكتتاب العلني بأية قيمة مالية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فضلا على إقراره المسؤولية الجزائية عن كل سحب للمقدمات المودعة قبل إتمام معاملات التأسيس³؛ الوصف التشريعي الذي أخذ صياغة مغايرة في قانون الشركات المصري حيث نص على أنه: "... كل من يتصرف في حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون"⁴، بالإضافة إلى ذلك يشترك القانون اللبناني مع القانون المصري في حظر الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵.

¹ - البند الأول من نص المادة 35 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 67/35 المؤرخ في 1967/08/05 ج.ر، العدد 64 المؤرخة في 1967/08/10؛ "يعاقب بعقوبات الاحتيال:- المؤسسون الذين ادرجوا في نظام الشركة تصريحاً كاذباً عن توزيع الحصص بين الشركاء وتحرير هذه الحصص".

² - البند 2 من نص المادة 162 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 المعدل والمتمم.

³ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص194؛ البند السادس من نص المادة 35 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 67/35؛ ويشترك المشرع اللبناني مع التشريع الجزائري حول جريمة تقييم الزائف للحصص العينية، فضلاً على إغفال الإعلان عن نوع الشركة ورأسمالها؛ زيادة على ذلك جرّم كل المخالفات التي من شأنها تجعل قيد الشركة غير كامل ونظامي.

⁴ - البند الأول من نص المادة 163 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

⁵ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص421؛ البند الثاني من نص المادة 35 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 67/35:- "الشركاء الاولون والمديرون الذين فتحوا مباشرة أو بواسطة الغير اكتتاباً علنياً بأية قيمة منقولة أو اسهم أو اسناد دين"؛ البند الرابع من نص المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981:- "كل مؤسس أو مدير وجه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أيا كان انواعها لحساب شركة ذات مسؤولية محدودة وكل من عرض هذه الاوراق للاكتتاب لحساب الشركة".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أما فيما يتعلق بجرائم تأسيس شركة المساهمة لقد جرمّ المشرع اللبناني كل ما من شأنه أن يخالف شهر الشركة؛ حيث رتب المسؤولية الجزائية عن عدم القيام بالمعاملات المختصة بتعليق نظام الشركة وبوضع البيانات اللازمة على الأوراق الصادرة عن الشركة¹.

أما بالنسبة للمشرع البحريني فقد انتهج ذات موقف السياسة العقابية التونسية واللبنانية فيما يتعلق بتوجيه الدعوة للاكتتاب أو عرضه بموجب البند 2 من نص المادة 361 من قانون الشركات التجارية البحريني لسنة 2001، كما قد عرفت نصوص هذا الأخير حماية شاملة لإجراءات التأسيس؛ حيث أضفى صفة التجريم على كل تأسيس مخالف للتحديد القانوني لرأسمال الشركة تبعا لما جاء في البند الثاني من نص المادة 362 من نفس القانون².

في حين عاقب على صرف أموال الشركة دون مستندات³ التي قد تقابلها جريمة التصرف في حصص التأسيس المجرمة ضمن نصوص القانون المصري⁴، بل الأكثر من ذلك حمل المسؤولية الجزائية لكل شخص امتنع عن تطبيق أي قاعدة أمره ضمن هذا القانون⁵، شأنه شأن موقف المشرع المصري المجسد ضمن البند 5 من نص المادة 163 من قانون الشركات المصري⁶.

لكن يظهر عند استقراء الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الفرنسي أنه يجرّم إصدار لحساب الشركة ذات المسؤولية المحدودة قيم منقولة؛ في حين ألغى جريمة إغفال الإعلان عن نوع الشركة ورأسمالها حسب ما توضحه النصوص القانونية من L241-2 إلى L241-9 منه⁷.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 460-485؛ نص المادتين 806-3/807 من القانون التجاري الجزائري؛ يتضح أن المشرع فصل في عباراته مقارنة مع ما انتهجه المشرع اللبناني، بالرغم من التشابه لاسيما عند مخالفة قواعد النشر السابقة للاكتتاب؛ زيادة على معاقبته على كل فعل إصدار و تداول أسهم شركة مؤسسة خلافا للقانون.

² - نص الفقرة الثانية من المادتين 361 و 362 من قانون الشركات التجارية البحريني.

³ - البند 08 من نص المادة 362 من قانون الشركات التجارية البحريني.

⁴ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 391؛ البند الأول من نص المادة 163 من قانون الشركات المصري.

⁵ - البند 11 من نص المادة 362 من قانون الشركات التجارية البحريني.

⁶ - البند 5 من نص المادة 163 من قانون الشركات المصري؛ "5- كل من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في هذا القانون".

⁷ - Les articles L241-2 à L241-4 du code de commerce.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في حين تتشابه الجرائم الخاصة بتأسيس شركة المساهمة إلى حد كبير مع ما جاء به القانون الجزائري؛ حسب ما تكرسه المواد القانونية من L242-1 إلى غاية المادة L242-5 من القانون التجاري الفرنسي، إلا أنه عدل موقفه على خلاف المشرع الجزائري حيث حذف البنود 1-2-3 من نص المادة L242-2¹ التي تقابل نص المادة 807 من القانون الجزائري التي تخص الاكتتابات والدفعات الصورية؛ ذات الحكم اعتمده في نص المادة L242-3 أين أبقى المشرع الفرنسي على صورة وحيدة تتمثل في حظر التعامل بأسهم نقدية لم يتم الوفاء بالحد الأدنى لقيمتها

"Est puni de 150.000 £ d'amende le fait, pour les titulaires ou porteurs d'actions, de négocier des actions de numéraire pour lesquelles le versement de ma moitié n'a pas été effectué"².

2- مدى ردع قانون العقوبات الجزائري لجرائم التأسيس غير المجرمة بنص

خاص؟

يهدف المشرع من تحديد المسؤولية الجزائية للمؤسسين إلى حماية الادخار العام والائتمان والثقة في التعاملات³؛ لكن ما يطرح التساؤل هو مدى فعالية نصوص القانون التجاري في تحقيق الحماية للمصالح الجوهرية من خطر التصرفات غير المشروعة المرتكبة أثناء التأسيس؟.

يجب القول بعد ما تم التطرق لجرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري أن المشرع الجزائري بل حتى جل التشريعات القانونية المقارنة تداركوا حالة سكوت الأحكام العقابية الخاصة، من خلال إحالة الجزاء إلى أحكام قانون العقوبات؛ خاصة أن أغلب التصرفات المحظورة تنطوي على انتهاك مال الغير؛ ما يجعلها تأخذ تكييف الجرح و الجنايات المرتكبة ضد الأموال، لاسيما جرائم الاحتيال و خيانة الأمانة.

إن إذا حاول المؤسسون استغلال أموال المكتتبين المودعة باسم الشركة تحت التأسيس⁴، سواء في حال التصرف في الحصص أو عدم إيداعها؛ فلما يسلم المال للمؤسسين أي يكون بحيازتهم بإرادة المكتتبين، تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا اختلسوا أو بددوا أو استعملوا المال المودع، كما تتحقق الجريمة إذا لم يتم إيداع

¹ - Article L242-2 Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 : "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne : 1°, 2° et 3° (supprimés) ;

⁴ De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle".

² - L'article L242-3 Modifié par Loi n°2012-387 du 22 mars 2012.

³ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص250.

⁴ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص251.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المال لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً أو استخدمه المؤسسين لحسابهم الخاص بسوء نية¹، غير أن المشرع شدد في عقوبة جريمة الخيانة في حال لجوء المؤسسين إلى الجمهور بقصد الحصول على أموال منقولة على سبيل عقود الأمانة لحسابهم الخاص أو بوصفهم مدير أو مسير أو مندوب على شركة أو مشروع تجاري أو صناعي².

تبعا لما جاء أعلاه، وجب التنويه على أن أكثر الجرائم المرتكبة أثناء تأسيس شركات التجارية، خاصة شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة - حسب موقف المشرع الجزائري- تتسم بالاحتيال والسبب راجع لمحاولة المؤسسين إلى جمع أكبر قدر من الأموال خاصة إذا تم التأسيس بالدعوة العامة للجمهور³؛ أين قد يسلب المؤسسين كل أو جزء من أموال المكتتبين نتيجة استعمال أسماء وصفات كاذبة أو عن طريق مناورات احتيالية، حيث هذه الأخيرة قد تتحقق لما يقوم مرتكبها "بالكذب في بيانات الشركة عن طريق تقديم معلومات مغلوطة بنية الغش في عقد تأسيس الشركة أو نظامها أو أية معلومة أو مستند ضروري لتأسيسها"⁴، التكيف الذي قد تخضع له جريمة دعوة الجمهور للاكتتاب العام في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقر صراحة تجريم بعض التصرفات المخالفة لتأسيس الشركة في القانون التجاري، إلا أنه تبين أن المؤسسين لا يفلتوا من أحكام قانون العقوبات؛ لكن عمومية النص واشتراطها للقصد العام والخاص قد يسهل وجود منفذ لتهرب من الفعل المرتكب خاصة أن مجرمي الأعمال يتميزون بالإجرام الذكي؛ بالتالي حبذا أن يعاقب بنصوص خاصة بعض المخالفات التي تمس بصورة واضحة وخطيرة المصالح المحمية مع جعلها تتماشى وطبيعة المجرم والجريمة، بمعنى أن تكون شكلية.

كما يستحسن أخذ المشرع الجزائري بموقف المشرع المصري والبحريني اللذان يعاقبان على مخالفة أي قاعدة أمرت ضمن القانون التجاري نظرا لشمولية النص لجل المخالفات، بذلك يمكن مواكبة كل التصرفات، كون القواعد الأمرة تهدف لحماية الائتمان والادخار العام⁵؛ لاسيما أن المشرع الجزائري اعتمد نفس

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 116-117؛ نص المادة 376 من قانون العقوبات.

² - البند الأول من نص المادة 378 من قانون العقوبات.

³ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 117-118.

⁴ - مريم عراب، المرجع السابق، ص 68.

⁵ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 401-402.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الموقف ضمن النظام القانوني في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فقط؛ حيث أحال مسؤولية المديرين إلى قواعد القانون العام عند مخالفة أحكام القانون التجاري ومخالفة القانون الأساسي¹.

بناءً على ما سبق، لا يكفي تجريم الأفعال غير المشروعة بنصوص القانون العام والقانون الخاص؛ بل لابد عند توافر مقوماتها تطبيق أقصى العقوبات المقررة لاسيما أن بعض الجرائم تتوافر فيها عناصر الاحتيال من جهة، ومن جهة أخرى لها تكييف قانوني آخر؛ بالتالي تفعيل النصوص العقابية يبقى من اجتهاد قاضي الموضوع، لذلك يعتبر الردع المقرر في جرائم تأسيس الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال محل تساؤل فهل هو كافي للحد من الخطر المنوط بالادخار العام والغير المتعامل مع الشركة؟ أم أنه يحتاج إلى إعادة نظر خاصة أن بعض الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري لا تتماشى مع التعديلات التشريعية والاقتصادية الحديثة؟، ما سيتم الكشف عنه من خلال تبيان أثر الردع من الناحية الواقعية فهل أدت النصوص الدور المراد من إقرارها؟ أم خلقت بؤر للتحايل على القانون؟.

تستلزم الإجابة توجيه منحى الدراسة إلى معالم المسؤولية الجزائية المقررة للقائمين على إجراءات التأسيس بغية الوصول للجزاء المترتبة عنها تحت طائلة الفصل الثاني الخاص بـ "الردع الجزائي المترتب عن جرائم التأسيس".

في آخر هذا الفصل من الدراسة، انتهج المشرع الجزائري سياسة التجريم شبه شاملة من أجل مواجهة خطر جرائم تأسيس شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة على الادخار العام والائتمان والثقة وما يترتب عنها من مصالح خاصة وعامة؛ حيث تضمنت مجموعة من الأفعال غير المشروعة أثناء تجميع رأسمال الشركة، كما جرّم السلوكيات التي تمس بمصداقية الشركة بموجب الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري بهدف تفعيل النصوص الآمرة ضمنه؛ بل امتد التجريم إلى القوانين المكمل له إذا وقعت الجرائم المتعلقة بالقيّد في السجل التجاري؛ أو أخذت وصف الممارسات غير النزيهة في حال الإعتداء على التسمية التجارية للشركات التجارية.

كما دعم سياسته بنصوص قانون العقوبات التي تسد ثغرات المواقف التشريعية الواردة في القانون التجاري، خاصة أنه لم يجرّم بعض التصرفات غير القانونية التي من شأنها الإضرار بالمصالح الجوهرية مقارنة لما انتهجته التشريعات المقارنة .

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

فلا تكمل النظرة إلى السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري في مواجهة الخطر الجزائي إلا بعد التعرض للجزاءات المقررة عن ارتكاب هذه الجرائم للوقوف على مدى تحقيقها الردع من جهة ومدى مواكبتها للتعديلات الاقتصادية الحالية.

الفصل الثاني: الردع الجزائي المترتب عن جرائم تأسيس شركات

الأموال

يقوم التنظيم الاقتصادي والقانوني لشركات الأموال عموماً على مبدأ تحديد مسؤولية الشريك فيها عن ديونها بقيمة حصته فيها كأصل عام، فخرجت عنه جل التشريعات المقارنة على غرارها التشريع الجزائري الذي جعله مفترض بنص القانون حماية لمصالح المساهمين والشركة في حد ذاتها فضلاً على الغير المتعامل معها، إلا أن هذا المبدأ اقتصر على بعض الحالات التي سبق بيانها¹؛ لذا من أجل خلق حماية أكثر فعالية للانتماء العام والادخار أقر المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري، أسوة بغيره من القوانين الأخرى المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة بهما من لحظة نشوء فكرة التأسيس إلى غاية الوجود القانوني للشركة في السوق المالية².

نظراً لتصدى المسؤولية في أغلب الأحيان للأضرار الناجمة عن تصرف الشخص؛ كونها الجزاء المترتب عن السلوك الضار في مواجهة الشخص المضروب أم المجتمع؛ سواء كان مدنياً و/أو جزائياً، حتى تأديبياً³، وهو ما تقرر في حال عدم احترام القواعد المنظمة لتأسيس شركات الأموال.

لكن عدم كفاية أحكام القانون العام في حماية المصالح المتعددة في شركات الأموال بالأخص؛ لاسيما أنها لا تنص على بعض الجرائم المحتمل ارتكابها بمناسبة تأسيسها على سبيلها جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش وجرائم صورية الاكتتابات والدفوعات⁴، دفع بالتشريعات المقارنة على غرارها المشرع الجزائري إقرارها ضمن الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري؛ من أجل درء خطر جرائم التأسيس الذي يمس مباشرة أو ضمناً بالمصلحة العامة ومصالح المساهمين وأصحاب المصالح بصفة أشمل.

فمن أجل الوقوف على الجزاء المترتب عن الأفعال المحظورة في فترة تأسيس شركات الأموال، لا بد من التطرق في البداية إلى قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي، من ثم يتوجب عرض

¹ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 449-454.

² - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 73.

³ - CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, Vocabulaire juridique, Quadriga, 11^{ème} édition, Edition P.U.F, France, 2016 ; " Sur la scène juridique, la responsabilité se définit comme la sanction apportée à un comportement dommageable. Le responsable est donc celui qui devra répondre du dommage occasionné, le plus souvent par son propre comportement, en prenant à son compte « les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. [...] (soit envers la victime, soit envers la société) ».

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 202.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجزاءات المقررة لكل الجرائم سواء كانت بموجب نص عام أم خاص؛ في إطار المبحث الثاني المتعلق بوسائل تحقيق الردع، من أجل تقييم نجاعة السياسة العقابية في درء خطر جرائم التأسيس.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي

تعد دائرة المسؤولية الجزائية أضيق من المسؤولية المدنية، ذلك راجع لاقتصارها على مخالفة القواعد الآمرة المنصوص عليها صراحة في الأحكام العقابية الواردة ضمن القوانين الخاصة أو/و العامة، على عكس المسؤولية المدنية التي تقوم إما بناء على الإخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية، كما تتميز المسؤولية الجزائية بتوقيع عقوبات سالبة للحرية فضلا على عقوبات مالية¹؛ الجزاء الذي جعلها وسيلة لدرء الخطر المحتمل الوقوع ضمن الشركات التجارية، لاسيما في حال ارتكاب بعض السلوكيات التي من شأنها التأثير على الادخار والائتمان العام.

تسفر قيام المسؤولية الجزائية عن وجوب توافر الأركان العامة لها، فضلا على قيام مقومات الجريمة في حق مرتكبيها، من أجل إسناد الجريمة لهم²، من هنا لا يسعنا إسناد العقوبات لمرتكبي جرائم التأسيس دون التطرق للمسؤولية في مجال الشركات التجارية؛ خاصة أن الجرائم ترتكب في العموم لحساب الشركة وباسمها، لذا سيتم دراسة خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس شركات الأموال ضمن المطلب الأول؛ التي بدورها تحيلنا للأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم التأسيس الذي سيتم تحديدهم ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس

شركات الأموال

تخول الشخصية المعنوية للشركة التجارية مباشرة نشاطها التجاري وتحمل التعهدات التي يبرمها المؤسسين لحسابها وباسمها في طور تكوينها، إلا أنه خلال هذه المرحلة قد يخالف مؤسسيها بعض القواعد الآمرة، أو يرتكبوا بعض التحايل والنصب من أجل الانحلال من التزامات المترتبة على

¹ - سالم خلف أبو قاعود، تأسيس الشركات التجارية بين الواقع و القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2015، ص 167-168.

² - زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-، الجزائر، 2004/2005، ص 107.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التصرفات المبرمة من طرفهم، لذا يعد قيام المسؤولية الجزائية السبيل الذي يتم عن طريقه ردع مؤسسي الشركة وكل من تخول له إرادته خرق أحكام القانون.

في هذا الإطار تتوافق المسؤولية الجزائية المتعلقة بتأسيس شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ضمن القانون التجاري¹ مع النصوص التي تضمنها قانون العقوبات²، ما ترتب عنه أن الأهداف التي تحققها هذه المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي هي ذاتها بالنسبة للشخص المعنوي³، رغم أن هذا الأخير لا يسأل عن جرائم التأسيس بسبب مبدأ التخصيص - كما سيتم توضيحه لاحقاً - غير أنه قد تتقرر مسؤوليته وفقاً للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، إذا ما تم تكييف تصرفاته التي تنطوي على النصب والخيانة على أساس فحوى مواد القانون العام.

إذن تمتد حماية المشرع للشركاء والشركة في حد ذاتها، حيث يضع مؤسسي الشركة في دائرة الخطر؛ ما يطرح فكرتين تستلزمان التفصيل فيهما؛ بدءاً بمميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس (الفرع الأول)، من ثم أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة إجراءات التأسيس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس

يترتب عن مخالفة أحد أركان عقد الشركة بطلان الشركة كأصل عام، بغض النظر عن طبيعته إن كان نسبياً أم مطلقاً⁴، غير أن ضمن القواعد المنظمة لشركات الأموال عموماً لا محل لهذه الفكرة، حيث أن القيد في السجل التجاري يطهرها من عيوب التأسيس حفاظاً على مصلحة الشركات والاقتصاد الوطني، من أجل استقرار المراكز القانونية⁵.

لكن الانتهاء من إجراءات التأسيس لا يطهرها من العيوب التي قد تشوبها بشكل مطلق، حيث تبقى مسؤولية المؤسسين قائمة عن التصرفات الصادرة لمصلحة الشركة قيد التأسيس، إضافة إلى أشخاص آخرين كجهاز الإدارة والخبير المحاسب وغيرهم، طيلة المدة المحددة لإقامة دعوى المسؤولية كأصل

¹ نص المادتين 800:804 فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ نصوص المواد من 806 إلى غاية 810 من القانون التجاري.

² نص المادتين 372-376 من قانون العقوبات.

³ جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 70.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 45.

⁵ المرجع نفسه، ص 200؛ 383.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عام¹. كما قد جسد المشرع موقفه صراحة ضمن نص المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا يحصل بطلان شركة، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، أما فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول، ولا من فقد أهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين².

لقد خالف المشرع الجزائري بخصوص المسؤولية المقررة أثناء مرحلة التأسيس التشريعات المقارنة التي فصلت في أركانها ومدة قيامها؛ حيث جاء فيها أنه إضافة على دعوى البطلان يمكن إقامة دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين، شرط أن يثبت المدعي توافر الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به طيلة المدة المحددة لدعوى البطلان³.

لكن في هذا السياق تعتبر أحكام القانون التجاري الجزائري مقتضبة، إذ تتجسد من خلال اعتبار كل شخص تعهد باسم ولحساب الشركة قبل قيدها في سجل التجاري أنه مسئول بالتضامن بصفة مطلقة في أمواله⁴ كأصل عام، ليقرها أيضا ضمن القواعد المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري⁵.

مما سبق؛ فإن المسؤولية التضامنية للشريك يفترض أن تكون محدودة بقدر حصته في رأسمال الشركة خروجاً عن المفاهيم المكرسة في شركات الأموال؛ كما لا تقتصر هذه الخصوصية على هذا الحد بل هي مفترضة -أي يفترض المشرع وقوع خطأ من المؤسسين-، ما جعلها تستقل عن دعوى البطلان الناشئة عن مخالفة إجراءات التأسيس؛ لذا التطرق لها يحدد مسؤولية المؤسس عن أعمال التأسيس، ومدى كافيته؟.

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 566.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري.

³ - قانون التجارة اللبناني ضمن نص المادتين 91-95 منه؛ نص الفصل 100-117-177 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

⁴ - نص المادة 549 من القانون التجاري.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

أولاً: مسؤولية المؤسسين مفترضة¹

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹؛ ما يجعل المسؤولية عن الفعل الشخصي تستلزم وجود الخطأ* والضرر، مع وجوب توافر علاقة بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج؛ لذا ينبغي إثبات الخطأ لتحقق المسؤولية².

بقياس الحكم القانوني العام مع ما جاء فيما يتعلق بأحكام المسؤولية التضامنية، يستنتج أن هذه الأخيرة خرجت عن القواعد العامة؛ كونها لا تشترط إثبات الخطأ، بل العبرة في إثبات العلاقة السببية بين عيب التأسيس والضرر؛ فإذا ثبت العيب في التأسيس وتأكدت الجهة القضائية المختصة من وقوع الضرر نتيجة العيب تترتب المسؤولية بحكم القانون، ذلك راجع أن القانون يلزم المؤسسين بالالتزام بتحقيق غاية*- نتيجة- تتمثل في تأسيس شركة على نحو قانوني، ما يؤدي لقيام مسؤوليتهم³.

كما يفترض الخطأ في حال عدم القيام بإجراءات وفقاً لمتطلبات نصوص القانون، أو القيام بها بشكل معيب؛ أي تقوم المسؤولية التضامنية إذا تعمد المؤسسين بتغطية صورية لقيمة الحد القانوني الأول من رأسمال الشركة خلافاً للواقع بالتواطؤ مع المؤسسة المالية وغيرها من أعمال التأسيس، علاوة على قيام المسؤولية نتيجة إهمال أو عدم الحيطة كعدم تضمين الاكتتاب البيانات القانونية اللازمة على سبيل المثال، بالمختصر المفيد عيب التأسيس ينشأ عند عدم مراعاة القائمين عليه للشروط القانونية وخرقها⁴.

¹- نص المادة 124 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني.

* ينصرف مفهوم الخطأ عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه سواء إهمال من طرفه أو عمداً؛ وقد كان قبل هذا خطأ جسيم الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصراً، و خطأ يسير الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد إضافة إلى خطأ تافه ولا يرتكبه الشخص الحريص؛ انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة: الجزائر، 2009، ص311.

²- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص311-316.

* الفرق بين الالتزام ببذل عناية "obligation de moyen" والالتزام بتحقيق نتيجة "obligation de résultat"؛ فبخصوص هذه الأخيرة يلتزم الشخص بتحقيق الغاية من الالتزام والهدف منه؛ أما بذل عناية المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي؛ انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص312-313.

³- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص571.

⁴- المرجع نفسه، ص572-573.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لم يقرر المشرع الجزائري قاعدة تخص افتراض الخطأ في المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس؛ بل اكتفى بالنص عليها عند إبرام تعهدات لحساب الشركة قبل القيد في السجل التجاري حيث خصها بالأفراد الذين تعهدوا باسم ولحسابها، لكن بعد هذا الإجراء لا مسؤولية تضامنية، إلا عند تقدير الحصة العينية لمدة خمس سنوات¹؛ فلا يتوافر ركن افتراض الخطأ على النحو السالف الذكر.

يعد الخطأ وفقا للقواعد العامة لازما لإسناد المسؤولية، من هذا المنطلق مسؤولية المؤسسين لا تنعقد إلا بتوافر الخطأ الذي يتوجب إثباته، الأمر الذي تكتنفه صعوبات بالأخص مسألة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ ما يعني إمكانية تملص المؤسسين من المسؤولية الناشئة عن أعمال التأسيس، بالتالي مخالفة غاية التشريعات في توفير ضمانات كافية للمتضرر أثناء هذه المرحلة².

إن خضوع مسؤولية المؤسسين للقواعد العامة؛ التي بموجبها يكون الخطأ أساس إثبات المسؤولية، بالإضافة إلى انعدام النص الخاص الذي يحكمها - أي افتراض وقوع الخطأ بمجرد إثبات العلاقة بين عيب التأسيس والضرر-؛ يلقي على عاتق المتضرر إثبات خطأ المدعى عليه أو المدعى عليهم، فلا يعفى من هذا الواجب، كما أنه غير مفترض الوقوع، بالرغم من إقرار القوانين المعاصرة للمسؤولية عن فعل الغير التي تفترض خطأ من جانب متولي التسيير والرقابة أو المتبوع³؛ على غرارها القانون المدني الجزائري الحكم المكرس بموجب نص المواد 134-137 منه⁴؛ وعليه فإن افتراض الخطأ من جانب المؤسسين عن أعمال التأسيس والاكتفاء بإثبات الصلة بين الضرر اللاحق وعيب التأسيس يخالف ما جاء بها.

ثانيا: مسؤولية المؤسسين مستقلة عن دعوى البطلان

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على استقلال دعوى البطلان ودعوى المسؤولية؛ غير أنه في نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري⁵ جعل تقدير الحصة العينية في الشركة ذات

¹- نص المادتين 549-568 من القانون التجاري.

²- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 573-574-575.

³- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 574.

⁴- نصوص المواد 134-137 من القانون المدني؛ الجدير بالإشارة بأن المشرع أشار ضمنا من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 578 من القانون التجاري عند قوله: "وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص"؛ والمسؤولية التي يقصدها المشرع هي المسؤولية الشخصية والتضامنية حسب الأحوال.

⁵- نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المسؤولية لا يترتب عنه بطلانها، بل اكتفى من خلالها على قيام المسؤولية التضامنية للشركاء لمدة خمس سنوات عن تقدير الحصة؛ على خلاف شركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للادخار؛ إذ على إثر النصوص المنظمة لها لم ينص على مسؤولية الشركاء التضامنية، بل رتب فيما يخص تقدير الحصة العينية بطلان الشركة، وفقا لما تضمنته الفقرة الأخيرة من نص المادة 601 من نفس القانون¹.

بناءً على ما سبق، قد يكون إقرار المسؤولية التضامنية قبل كسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية، كما قد يتحقق حتى لو فشل مشروع التأسيس؛ فضلا على ذلك يتحملون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها المسؤولية التضامنية من غير تحديد أموالهم في حال رفض الشركة قبول التعهدات المبرمة مع الغير بعد تأسيسها².

تسفر المواقف الضمنية الواردة بالنصوص القانونية السابقة على أن دعوى المسؤولية ودعوى بطلان الشركة مستقلتين، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تبيان ذلك بنص صريح، مثلما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني الذي ينص على استقلال دعوى البطلان عن دعوى المسؤولية حسب جاء في نص المادة 95 من قانون التجارة البرية اللبناني لما عبّر عن ذلك بقوله: "وللغير أن يقيموا فضلا عن دعوى البطلان دعوى المسؤولية..."³؛ رغم أن كلاهما يشكل دعامة قانونية للآخر. إلا أنه في المقابل قد يتمسك الغير بدعوى المسؤولية دون دعوى البطلان لاسيما إذا انعدمت المصلحة في إقامتها؛ كما يجد الاستقلال بينها سببا آخر؛ يرجع إلى أن دعوى البطلان قد

¹ نص الفقرة الرابعة من المادة 601 من القانون التجاري؛ لا يطبق ذات الحكم بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة دون اللجوء للادخار العلني استناد لمضمون نص المادة 605 من نفس القانون.

² نص المادة 549 من القانون التجاري.

³ المادة 95 من المرسوم الإشتراعي رقم 304 المؤرخ في 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني، (ج.ر، العدد 4075 المؤرخة في 1943/04/07)، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 126 المؤرخ في 2019/03/29 (ج.ر، العدد 18 المؤرخة في 2019/04/01 - دخلت حيز النفاذ في 2019/07/01-)؛ "إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني يحق للمساهمين وللغير أن يقيموا، بالإضافة إلى دعوى البطلان، دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين ومفوضي المراقبة الأولين، وكذلك على المساهمين العينيين والخبراء إذا كانت معاملات التحقق لم تتم بصدق وأمانة. إن تترتب المسؤولية يتطلب إثبات توفر الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق بالمدعي. تقام دعوى المسؤولية خلال المدة عينها المحددة لدعوى البطلان".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تزول بإتمام الإجراء المعيب أو المهمل، أما المسؤولية التضامنية فتترتب عند مخالفة الأشخاص الإجراءات التي يتطلبها القانون وتبقى قائمة لمدة معينة منذ انتهاء التأسيس¹.

إن خلل التأسيس الذي ينجر عنه تقرير دعوى البطلان، لا يحتم بالضرورة قيام المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركات الأموال، ذلك أنها تتقرر إلا في حالة تقدير الحصص العينية - حسب ما سبق قوله - أو في حال فشل فكرة تأسيس الشركة، أو بالأحرى عند عدم موافقة الشريك صاحب الحصة العينية على القيمة المقدرة من طرف باقي الشركاء، أين يتحمل المتعاهدون المسؤولية التضامنية؛ بمعنى أن الضرر الذي كان نتيجة خطأ المؤسسين المتعلق بالإجراء المعيب قد لا يبرر قيام دعوى المسؤولية².

ثالثا: مسؤولية المؤسسين تضامنية

الأصل أن مسؤولية الشركاء في الشركات ذات الاعتبار المالي محدودة بقدر قيمة حصتهم في الشركة، فهي من بين الخصائص الجوهرية التي تميزها عن شركات الأشخاص³؛ غير أن خروج المشرع الجزائري تبعا لجل السياسات التشريعية عن هذا المبدأ⁴ جاء ليكفل حماية مصالح الغير والمساهمين والشركة ذاتها، من تصرفات القائمين خلال مرحلة التأسيس التي تتطوي على الغش والتحايل⁵. قد اختلف الفقه الفرنسي في وصف المسؤولية التضامنية*؛ حيث البعض أسندها إلى المسؤولية التقصيرية بسبب الخطأ، أما البعض الآخر أسندها إلى المسؤولية التعاقدية على أساس أن عقد الشركة هو الذي ولد هذا الالتزام حتى وإن لم يكن أي خطأ مرتكب⁶.

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 576-577.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 578؛ يقول المؤلف: "أن هناك من يرى أن دعوى المسؤولية متعلقة بدعوى البطلان ولا يمكن إقامتها منفصلة عن الأخيرة [...] فإذا لم يحكم بالبطلان ينتفي أساس دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين".

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 50-51.

⁴ - القانون التجاري الجزائري؛ قانون التجارة اللبناني؛ قانون التجارة المصري؛ مجلة الشركات التجارية التونسية؛ قانون التجارة الفرنسي وغيرها من التشريعات.

⁵ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 2016، ص 63.

* Henry BLAISE et RIPERT George et ROBLOT Réne.

⁶ - André TUNC, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, R.I.D.C., Vol 19, N°4, 1967 ; Vu le 24/10/2019 par le site: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1967_num_19_4_14947

؛ جورج ريبير و ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المرجع السابق، ص 268.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إلا أن الرأي الراجح الذي خلص إليه الجدل أن أساس المسؤولية التضامنية المفروض على الشركاء هو واجب قانوني، فرضه القانون عليهم كضمان للغير¹.

تعد المسؤولية التضامنية وغير المحدودة خطر على الشركاء الذين لجئوا إلى شركات الأموال التي الأصل فيها المسؤولية محدودة بقدر الحصة المقدمة؛ إلا أن نطاق هذا الخطر يقتصر على ارتكاب بعض الأفعال المحظورة التي تلحق ضرر بالشركة أو الغير المتعامل معها، على سبيلها الزيادة في قيمة الحصص العينية خلافا للواقع²؛ وهو ما جسده المشرع الجزائري في القانون التجاري³.

علاوة على ما سبق أقر إمكانية قيام المسؤولية التضامنية عند مخالفة أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة بنص صريح⁴.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه بما أن إجراءات التأسيس لا تتطلب بالضرورة تدخل جميع المؤسسين ما يعني قد تصدر عن البعض فقط؛ فهل يمكن مساءلتهم جميعا أم تقتصر المسؤولية المطلقة والتضامنية على الذين صدرت منهم الأفعال دون البقية؟.

لقد أجاب المشرع الجزائري ضمن النصوص التي تقرر بالمسؤولية التضامنية والمطلقة عن أعمال تأسيس الشركات التجارية في نص المادة 549 من القانون التجاري حيث شمل فقط الأشخاص الذين أسهموا في نشوء الالتزام من خلال قوله: "...يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم..."⁵، فمسؤوليتهم عن التصرفات غير النافذة في حق الشركة لا

¹ - صفاء شكور عباس، المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، المجلد 4، الصادرة عن جامعة كركوك، 2015، ص79 نقلا عن:

MALAUURIE Philippe et AYNES Laurent, Cours de droit civil, Les obligations, 1-7 ed, Ed Cujas, Paris, 1985, p533.

² - جورج ربيير وميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المرجع السابق، ص267-273.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري تنص على: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي..."؛ يظهر من هذا النص أن المسؤولية التضامنية التي تقوم بسبب مخالفة أحكام القانون التجاري بما فيها الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية.

⁵ - نص المادة 549 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تختلف لما هو الحال عليه في القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به من حيث التزام من قام بإبرام التعهد باسم ولحساب الشركة¹.

قد تعددت الاجتهادات القضائية الفرنسية² التي ذهبت في أحكامها إلى حصر المسؤولية التضامنية على الذين أبرموا التصرفات باسم ولحساب الشركة محل التأسيس³؛ ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية على ضوء طبيعة وأهمية التصرف فضلا على مدى فائدته لإتمام إجراءات التأسيس، إذا ما تعسفت الشركة في استعمال حقها في عدم قبول الالتزامات المبرمة أثناء تكوينها⁴.

لكن اختلف موقف المشرع الجزائري ضمن النص الخاص بقيام المسؤولية التضامنية عن القيمة المقدرة للحصة العينية عند التأسيس، حسب فحوى نص الفقرة الثانية من نص المادة 568 من ذات القانون: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس"⁵، فيتضح من المادة أن المشرع لم يميز بين المؤسسين الذين أسهموا في وقوع المخالفة وبين الذين لم يرتكبوها؛ فجميعهم مسؤولين بالتضامن⁶؛ لاسيما أن الموافقة على قيمة الحصة العينية يكون بمعية كافة الشركاء لأنها مقررة ضمن القانون الأساسي للشركة، "يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء..."⁷؛ الذي بدوره يطرح التساؤل حول هل يشمل مصطلح "الشركاء" المؤسسين فقط أم كذلك الشركاء المنظمين (الجدد)⁸.

¹ - RIPERT Georges et ROBLOT René par GERMAN Michel ,Op.cit, p56.

² - "L'arrêt commenté s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence de la chambre commerciale. A différentes reprises, il a été jugé que « sont tenues... les seules personnes qui ont accompli les actes et non toutes celles qui ont participé à la formation » (Cass. com. 4 mai 1981, Cass.com. 08 /03/ 1977, Rev.Sociétés 1978.83 ; Cass. com. 20 nov. 1990, Rev.Sociétés 1991.71 ; Cass com. 14 /01/1992, Rev. Sociétés 1992.303)".

³ - GUYON Yves, sociétés en formation et société créée de fait, Rev.sociétés, Dalloz, France, 1991, p71; Cour de cass.com, le 20/12/1991; "A défaut d'éléments établissant l'existence d'une société créée de fait, seules les personnes qui ont accompli des actes au nom d'une société en formation sont tenues solidairement et indéfiniment de tels actes".

⁴ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص255-256.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص579.

⁷ - نص الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون التجاري.

⁸ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص261-262.

* العبرة بقيمة الحصة العينية وقت تأسيس الشركة بغض نظر إذا انخفضت قيمتها فيما بعد في حد ذاته يعد خطر يتعرض له دائني في كل الشركات؛ راجع مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 1997، ص560.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قد أجابت بعض المواقف القضائية بأنه يمتد حكمها إلى سائر الشركاء؛ إذا ثبت علمهم في تقدير قيمة الحصة العينية طوال مدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار - بقيمتها وقت التأسيس*¹.

وإن كان الأساس الفقهي السائد يذهب إلى مسؤولية الشركاء الأوائل وحدهم عن المبالغة في تقدير الحصص العينية، مع أن هذا الرأي يتنافى مع نص القانون وروحه الذي ينصرف إلى جميع الشركاء الذين يكونون في الشركة وقت توجيه الدعوى، لاسيما أن الهدف من إسناد المسؤولية للشركاء هو إعادة الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة المقدرة لها وقت التأسيس أي إعادة الفرق نقدا للشركة².

في الأخير ما نود قوله أن المسؤولية التضامنية عن أعمال التأسيس ضمانات للغير المتعامل مع الشركة، رغم بعض الاقتضاب كونها استثناء عن المبدأ العام، الذي أدى بعدم كفايتها لذا تعد المسؤولية الجزائية كدرع يحمي دائني الشركة بتوفير ضمان حقيقي لهم.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 846-847؛ وقد فصل القضاء الفرنسي في المسؤولية الجزائية للشركاء ومندوب الحصص في عدة قضايا نذكر منها:

Cour de cass.crim, 22/01/1990, n° 88-84.955 "1° L'amnistie en raison du quantum ou de la nature de la peine prévue par les articles 7 à 10 de la loi du 20 juillet 1988 n'est acquise, en vertu des dispositions de l'article 11 de ladite loi, que lorsque la condamnation est devenue définitive. Il en est ainsi lorsque les prévenus se sont pourvus en cassation contre la condamnation amnistiable et ne se sont pas désistés avant la décision de la Cour de Cassation. 2- Les commissaires aux apports qui apprécient sous leur responsabilité la valeur réelle d'un bien en nature apporté à une société commerciale ne peuvent, comme les apporteurs eux-mêmes, dissimuler les éléments de dépréciation du bien. Le commissaire aux apports et l'apporteur qui, lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, ont dissimulé en pleine connaissance de cause l'existence de sûretés grevant un fonds de commerce apporté en nature, se rendent coupables du délit prévu et réprimé par l'article 425.1° de la loi du 24 juillet 1966"; Cour de Cass.crim, 18/06/1990, n° 88-86550 ; "Le commissaire aux apports qui, pour la constitution d'une société anonyme, reprend intégralement les valeurs proposées par le président de la société apporteuse, dont il ne pouvait ignorer l'inexactitude et qui ne peut prétendre ne pas s'être rendu compte des agissements frauduleux des dirigeants de la société apporteuse dont il était par ailleurs le commissaire aux comptes, commet le délit de majoration frauduleuse d'apports et de non-révélation de faits délictueux"; Cour de Cass.com, du 12 /05/1969.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 1997، ص 559-560.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الفرع الثاني: أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة

إجراءات التأسيس

بما أن المسؤولية الجزائية من المبادئ العامة للقانون الجزائي، فهي تعد حقيقةً بديهية ثابتة بمعنى لم يختلف الفقه بشأنها¹. حيث تعرف بأنها: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقعه القانون على المسؤول عن الجريمة"².

إذن يترتب عن توافر مقومات المسؤولية الجزائية³ معاقبة كل من تتحقق فيه شروط قيامها، من أجل تحقيق الردع الذي تبتغيه السياسة العقابية، من خلال مباشرة الإجراءات القانونية التي تلي ارتكاب الجريمة بدءاً بتحريك الدعوى العمومية وصولاً للحكم النهائي، إلا أن ما يهم بالدرجة الأولى هي المرحلة الأولى نظراً للخصوصيات التي يتمتع بها الشخص المعنوي، لاسيما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية حيث خصه المشرع بمجموعة من الأحكام المنظمة له.

استرسالاً لما ورد أعلاه، في حال اختراق النصوص المنظمة لإجراءات التأسيس، أي الإعتداءات التي من شأنها المساس بالادخار العام والثقة لدى المتعاملين مع الشركات التجارية؛ أي المصالح العامة والخاصة، يطرح التساؤل حول من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟ (أولاً)، فإذا تم التحقق من جدوى المتابعة، فما هي إجراءات المتابعة التي تطبق على الأشخاص المتابعة سواء طبيعيين أو معنويين (ثانياً)؟.

¹ - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، الجزائر، 2013/2012، ص 03-04.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 459-469.

³ - إن قيام المسؤولية الجزائية يرتبط بالشخص المسؤول عن الجريمة، وفقاً لتحقيق العلاقة بين الفعل والفاعل، على أساس فكرة الإسناد المادي انظر كحلوش فدوى، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2014/2015، ص 15-16؛ كما تحتاج المسؤولية الجزائية لقيامها توافر الركن المعنوي (الإسناد المعنوي) انظر معتز حمد الله سويلم، المرجع السابق، ص 40-41؛ لكن هذا السبيل التقليدي في تحديد المسؤول جزائياً لا يتوافق مع التطورات القانونية الحاصلة لاسيما في مجال القانون الجنائي للأعمال عموماً والشركات خاصة، أين أضيف لإسناد المسؤولية الجزائية "الفاعل الوسيط" لما لا يتدخل الفاعل لمنع وقوع الجريمة لإخلاله بواجب الرقابة والإشراف انظر كحلوش فدوى، المرجع السابق، ص 17.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

وينبغي الإشارة أن الإجابة عن هذه التساؤلات تساهم في توضيح المعالم التي من خلالها تواجه المسؤولية الجزائية خطر القائمين بأعمال تأسيس الشركات التجارية.

أولاً: من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟

يحق لمن أصابه ضرر من جراء مخالفة المؤسسين لإجراءات التأسيس رفع دعوى مدنية من أجل تعويض الضرر، سواء من طرف المؤسس نفسه أم الشركة تحت التأسيس أو الغير المتعامل معها؛ ودعوى جبر الضرر يجوز رفعها حتى لو لم ترفع دعوى بطلان الشركة¹.

غير أن بعض الأفعال التي قد ترتكب أثناء التأسيس لا تقتصر على تعويض المتضرر، بل يمتد أثرها لتعويض المجتمع ككل، من خلال توقيع عقوبات جزائية في حق فاعليها، ما يفيد قيام الدعوى العمومية بخصوص الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات لأنها تجد أساسها القانوني ضمن الأحكام الجزائية في القانون التجاري و/أو كذا قانون العقوبات²؛ اللذان بدورهما يثيران بعض المسائل الواجب عرضها.

1- دعوى المسؤولية الجزائية في القانون التجاري

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة مقترفها، فالقاعدة العامة تفيد بأن النيابة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام حيث لها حق الإنابة عن المجتمع في استعمال سلطة المتابعة والمطالبة بتطبيق نص القانون الجزائي³، فهذه الصلاحية مخولة لها بموجب نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."⁴.

إلا أن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية مقترن بطرق علمها بالجريمة؛ حيث قد يصل إليها ذلك بموجب الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني من طرف الضحية⁵، كما لا يمنع تحريكها استنادا

¹ ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: مصر، 2015، ص 81.

² الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

³ ذكرى ويس ماية، المرجع السابق، ص 137.

⁴ نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية؛ إن المشرع يسمح للشخص المتضرر من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص، لكن اشترط دفع كفالة التي تثير من الناحية العملية صعوبة تفعيل

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لإجراءات البحث والتحري¹، أو من خلال التبليغ عن الجرائم و يتصور أن يكون شخص صادم أحد مقومات السلوكيات الإجرامية كانت له مصلحة أو لا، فيحتمل أن يكون أي شخص خاصة الموثق أو مأمور السجل التجاري، مندوب الحصص، العاملين بالمؤسسات المالية التي تشارك في عملية تأسيس الشركات التجارية وغيرهم.

خلاصة القول، الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى المسؤولية الجزائية في الأصل يكونوا أصحاب مصلحة بسبب ما لحقهم من ضرر، سواء الغير المتعامل مع الشركة أو المؤسسين، أما بخصوص الشركة فلها حق التقاضي بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، فضلا على جواز تحريكها بناءً على التبليغات الجدية التي تصل للنياية العامة حتى لو لم تكن لهم مصلحة في الدعوى.

2- دعوى المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات

تخضع متابعة الأفعال التي تكيف على أساس جريمة النصب أو خيانة الأمانة إلى تحريك الدعوى من طرف المضرور كأصل عام يقيد حرية النياية العامة؛ استئناسا بنص المادتين 373 و 377 اللتان تقرران صراحة أنه تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 372 وجنحة خيانة الأمانة الواردة في نص المادة 376 من قانون العقوبات².
علما أن هذه القيود تتعلق بالسرقات المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة³.

هذا الحق للمتضرر لأن عدم تحديده وتركه للقضاء التحقيق قد يترتب عنه مبلغ يفوق إمكانيته، حسب ما جاء نص 75 من نفس القانون "يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى. وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من القاضي التحقيق؛ لذا على المشرع التدخل بتحديد مبلغ الكفالة على غرار تقديره لمصاريف الدعوى في القضايا المدنية؛ راجع بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2016/2015، ص 301.

¹ نص المادتين 17-18 من قانون الإجراءات الجزائية.

² نص المادتين 373 من قانون العقوبات: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372"؛ نفس الموقف ضمن نص المادة 377 من نفس القانون بقوله: "تطبق الإعفاءات... على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376".

³ نص المادتين 368-369 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن فيما يخص إجراءات التأسيس التي تتطوي إما على النصب أو خيانة الأمانة فقد ألغى المشرع تقييد المتابعة؛ بمعنى تطبيق القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية سواء من النيابة العامة أو من طرف الضحية في الجريمة المرتكبة، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من نص المادة 373 من قانون العقوبات التي تجرم أفعال النصب الموجهة للجمهور، ونص المادة 378 التي يكون الجمهور فيها ضحية لخيانة الأمانة.

يستخلص من الأحكام العامة التي تخص تحريك الدعوى العمومية أنها تسري على كل جرائم تأسيس شركات الأموال المقررة بنصوص خاصة أو بموجب قانون العقوبات، غير أن طبيعة الأشخاص محل المتابعة تفرض تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالمتابعة الجزائية، لذا تم تخصيص العنصر الموالي للأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية، وللأحكام المنظمة لإجراءات المتابعة التي توافق الشخصية المعنوية.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بمتابعة الأشخاص محل المسائلة الجزائية

بغض النظر عن أساس المسؤولية الجزائية يجب أن تظهر الجريمة للعالم الخارجي بمعنى توافر الماديات التي تقوم عليها من جهة؛ والتي تجسد النية الإجرامية من جهة أخرى، وبمجرد تحقق ذلك تتطلب دائرة التجريم مباشرة إجراءات المتابعة، من أجل توقيع الجزاء المقرر على فعل الإعتداء على المصلحة محل الحماية الجزائية أو الذي عرض المصلحة لخطر الاعتداء عليها.

غير أنه نجم عن تباين التوجهات الجزائية التقليدية والحديثة اختلاف في طبيعة الشخص المسؤول جزائيا، لذا سيتم بصفة منفصلة دراسة الأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية، ومن ثم المعنوية نتيجة خصوصية هذا الأخير.

1- الأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية

تصاحب صفة الشخص الطبيعي دائما الصفة الأدمية، فهذه الأخيرة عماد تحقق السلوك الإجرامي كأصل عام؛ لاسيما أن تجسد الجريمة مرهون بركني الإدراك والإرادة لدى الفاعل، كونهما من أركان قيام المسؤولية الجزائية، كما يعتبران مرآة عاكسة لمبدأ جوهرى في القانون الجزائي هو "مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية"؛ لأن إدراك وإرادة الفاعل إذا تحققا أو انتفيا تقوم الجريمة في كلتا الحالتين، ما يدعم ذلك أنه في حال تعدد الفاعلين وانتفت المسؤولية الجزائية عن أحدهم لا يعني عدم مساءلة البقية، أضف إلى أن هذا المبدأ يقتضي جانبين من جهة يقرر مسؤولية الإنسان عن أعماله هو

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بذاته بوصفه مساهما في الجريمة مساهمة أصلية أم تبعية، وفي المقابل يستحيل بموجبه أنتتعدى المسؤولية مرتكب الفعل إلى الغير الذي لم يساهم في ارتكاب السلوك الإجرامي¹.*

علاوة على ما سبق طرحه، إن المشرع الجزائري في غالبية النظام القانوني المتعلق بالمسؤولية الجزائية كرّس مسؤولية الشخص الطبيعي بصفة ضمنية وصريحة؛ أين اشترط لقيامها عدة اعتبارات لصيقة بالإنسان فلا يمكن تصورهما دون الصفة الأدمية؛ بدءا بأن يكون عاقلا غير مجنون وقت ارتكاب الجريمة²، بالغاً أي أكمل سن الثامنة عشر كاملة³، لم تضطره قوة قاهرة لارتكاب الفعل⁴، والأهم بأن يشكل الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بنص صريح⁵. فلا مسؤولية جزائية عن الفعل المباح.

ذات مقومات المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في القواعد العامة تطبق على الشخص الطبيعي ضمن الشركات التجارية كأصل عام؛ بحيث يشترط لقيام مسؤوليته الجزائية أن تكون له الأهلية الجزائية، غير أنه تباين طبيعة مسؤوليته بحسب المرحلة التي تكون عليها الشركة التجارية؛ بمعنى أن مسؤوليته الجزائية عن جرائم التأسيس، تختلف عن مسؤوليته أثناء مباشرة الشركة نشاطها الاقتصادي -مرحلة التسيير-؛* إلا أن المسؤولية الجزائية عن أفعاله الشخصية تبقى قائمة في حقه إذا ما خالف القواعد القانونية و اللوائح التنظيمية، إلى إمكانية مسألتته عن فعل الغير؛ فبالنسبة للأولى كما سبق

¹- بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص27؛* تتداخل موانع المسؤولية الجزائية عن موانع العقاب أو الأعدار التي من شأنها عدم معاقبة الجاني؛ حيث الأولى تعد أسباب شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية في ظلها يبقى الفعل غير مشروع ويشكل جريمة لكن مسؤولية الشخص غير متوافرة؛ وحسب ما ورد في نص المادة 52 من قانون العقوبات على: "الأعدار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه" أي بصدد موانع العقاب المسؤولية الجزائية للشخص قائمة لكن لا يمكن توقيعه الجزاء المترتب عن الجريمة .

²- نص المادة 47 من قانون العقوبات تنص على: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك يكون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

³- نص المادة 49 من قانون العقوبات.

⁴- نص المادة 48 من قانون العقوبات.

⁵- نص المادة الأولى من قانون العقوبات.

*إلى جانب الحالات العامة الواردة في قانون العقوبات تنتفي مسؤولية مسير الشركات التجارية بسبب التفويض الاختصاص لأنه يتنازل مؤقتا عن صلاحياته للمديرين المساعدين و كل من سمح له القانون بتفويضه.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

طرحه أن الشخص لا يسأل ولا يعاقب إلا على أفعاله الشخصية التي تنطوي على ارتكابه فعل جرمي سواء كان متعمدا أو لا¹.

لكن في مجال الشركات التجارية تحديدا وبصدد إنشائها يصعب تحديد المسئول جزائيا عن أعمال التأسيس، حيث قد يتعدد الفاعلون في المخالفة الواحدة²، فأحيانا يحصرهم المشرع في المؤسسين والقائمين بالإدارة، المديرين، رئيس شركة المساهمة، أصحاب الأسهم أو حاملوها، وحتى مندوب الحصص³.

غير أن نص المادتين 41 و42 من قانون العقوبات وفقا لمفهومهما فكل من ساهم يتحمل المسؤولية الجزائية كفاعل أصلي أو مساعدا له⁴؛ كما ينبغي الإشارة إلى ممثلي أو/و أجهزة الأشخاص المعنوية الذين قد تقوم مسؤوليتهم الشخصية عن جرائم التأسيس.

بما أن المشرع يسمح بتأسيس الشركات كأصل عام من طرف الأشخاص الطبيعية و المعنوية⁵، مع العلم أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مقيدة بتوافر النص العقابي الخاص بالجريمة حسب مضمون نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات⁶، وباستقراء الأحكام الجزائية في القانون التجاري يتضح أن النص العقابي للشخص المعنوي غير وارد بخصوص جرائم المرتكبة أثناء التأسيس؛ لكن ذلك لا يمنع من إسناد المسؤولية الجزائية لممثلي الشخص المعنوي عند توافر مقومات المسؤولية الجزائية، لاسيما أن مضمون نص المادة 45 من قانون العقوبات تقر بأنه من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها⁷؛ فعلم ممثل الشخص المعنوي بعدم قيام المسؤولية الجزائية لهذا الأخير يحفز له لارتكاب الجريمة باسمه ولحسابه.

¹ - كحلوش فدوى، المرجع السابق، ص 31-32.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - نصوص المواد من 800؛ 804؛ 806-810 من القانون التجاري.

⁴ - نص المادتين 41-42 من قانون العقوبات.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المدني: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر...".

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "...عندما ينص القانون على ذلك".

⁷ - نص المادة 45 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما أن عدم مسؤولية الشخص المعنوي المرتكب لجرائم التأسيس لا تمنع من مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي نتيجة لانفصال مسؤوليتهما حسب ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلياً أو شريك في نفس الأفعال"¹.

علاوة على ذلك تثار فكرة المسؤولية عن فعل الغير في جرائم التأسيس المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات إذا ما كان الفعل - ممثله إذا قام يتحملها دون الشخص المعنوي؟.

في المقابل تتحدد متابعة الشخص الطبيعي وفقاً لمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، كما يتحدد الاختصاص النوعي بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل القبض لسبب آخر²، لكن يمكن إجراء الوساطة³ قبل أي متابعة جزائية سواء بمبادرة من طرف وكيل الجمهورية أو بناءً على طلب الضحية أو المشتكي منه⁴، بعد قبول الأطراف⁵، بما أن جرائم التأسيس تعتبر من قبيل جرائم الاستيلاء بطريق الغش على أموال الشركة والإتلاف العمدي لأموال الغير - خيانة الأمانة⁶. بعد التحقق من توافر الاختصاص تبحث الجهات القضائية في الجرائم المرتكبة بإتباع الصلاحيات المخولة لها قانوناً⁷، لتتقضي بعد صدور حكم

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أضاف المشرع إجراء "الوساطة" بموجب الفصل الثاني المكرر ويتضمن المواد من 37 مكرر إلى غاية 39 مكرر 9 مكرر 9 بموجب المضافة بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 40 المؤرخة في 2015/07/23؛ و تعرف بأنها: "طريقاً من طرق فض النزاعات الجنائية بناء على تفاوض بين طرفي الدعوى الجنائي (الجاني من جهة)، و المجني عليه من جهة أخرى بتدخل عضو النيابة العامة، وتحت رقابته، ويسفر هذا التفاوض عن جبر الضرر اللاحق بالمجني عليه بالتعويض عليه نقداً أو عيناً، في مقابل استفادة الجاني من وضع حد للدعوى الجزائية المحتمل تحريكها ضده"؛ انظر عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسان، الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2017، ص147-148.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷ - الباب الثاني المتعلق بـ "التحقيقات" من الكتاب الأول الموسوم "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" من قانون الإجراءات الجزائية؛ لا يتطلب الموضوع التفصيل في إجراءات المتابعة غير أن نشير بأن أساليب التحري

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

حكم فيها، ولا يمنع من أن تنتهي ب وفاة المتهم أو بعفو شامل، أو في حال إلغاء القانون الجزائي، فضلا على إمكانية تقادمها¹.

إن المتابعة الجزائية المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم لها حدين متعاكسين؛ الأول يسمح بالتنازل عنها بموجب إجراء الوساطة إذا كيّفت أعماله على أساس قانون العقوبات، أما إذا تم تطبيق النص الوارد في القانون التجاري فلا يحق للشخص ببديل عن المتابعة الجزائية، رغم أن بعض التصرفات تنطوي على الغش لكن بعض الجرائم لا يتبعها الاستيلاء على أموال الشركة عن طريق الغش، ولا الإلتاف العمدي لأموال الغير؛ كجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية وجرائم إصدار أسهم شركة المساهمة بطرق غير قانونية، بالإضافة إلى جريمة احتفاظ مندوب الحصص بمهامه بطرق غير نظامية.

بعد توضيح ملامح المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، يفتح المجال للإحاطة بمسؤولية الشخص المعنوي الذي قد يكون طرف في تأسيس الشركات التجارية، هو ما سيتم التعرض إليه ضمن العنصر الموالي.

2- توافق الشخصية المعنوية مع إجراءات المتابعة الجزائية

صاحب الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، شروط خاصة تتماشى وطبيعته؛ وفقا لما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات²، كما يقتضي تمثيله تفويضا سواء بموجب القانون أو القانون الأساسي له تماشيا مع فحوى نص المادة 65 مكرر² من قانون الإجراءات الجزائية³، إذن تنتفي مسؤولية الشخص المعنوي الخاص، إذا ارتكبت الجريمة من شخص طبيعي غير مفوض للتصرف باسمه لأنه لا يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

كما يمتد تقييد المشرع الجزائي إلى الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، حيث اعتبر نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات كمبدأ الشرعية بقوله: "...، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا...عندما ينص القانون على ذلك؛" ويتصل هذا الشرط بمسألة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص

الحديثة لا تطبق في جرائم التأسيس لأنها لا تندرج ضمن الجرائم المحددة حصرا في نص المادة 65 مكرر⁵ من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 65 مكرر 2 من الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المعنوي بهدف تحقيق فائدة بمعناها الواسع مادية أو معنوية كانت مباشرة أو غير مباشرة، حالة أم مستقبلية، محققة أو محتملة؛ سواء من أجل بلوغ أو الأمل في بلوغ فائدة مالية، إما بالحصول على ربح أو بتفادي خسارة؛ حتى لو كان التصرف خارج غرض الشركة.

بناءً على ما تقدم، فإن توافر الشروط السابقة تؤدي حتماً لمسائلة الشخص المعنوي، لكن ما يثير التساؤل هل يتحملها منفرداً مستبعدين الأشخاص الطبيعية، أم يسألان معاً؟.

ضمن هذا السياق بما أن الشخص المعنوي يسأل عن تصرفات أعضائه، كما يسأل هؤلاء عن تصرفاته، بحيث أعمالهم هي أعمال الشخص المعنوي، ما يجعله يسأل عنها باعتبارها أفعاله الشخصية المباشرة، لأنه جزء من كيانه القانوني.

إذن مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية شخصية، لأنه يمكن أن يتحمل المسؤولية الجزائية بوصفه فاعلاً أو شريكاً، ما يعني أن القوانين تقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بوصفها شخص من أشخاص القانون الجنائي يسألون في الحدود التي تفرضها طبيعتهم

لكن عند الرجوع للفقرة الثانية من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تقر بـ "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"¹؛ يفهم من النص السالف أن الشخص المعنوي الخاص يسأل عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف ممثليها وأجهزته سواء بوصفه فاعل أصلي أو شريك، دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي الذي يسأل على أساس المساهمة الأصلية أم التبعية تكريساً منه لازدواجية المسؤولية الجزائية؛ الموقف الذي اعتمدته المشرع ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بأحكام متابعة الشخص المعنوي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 بقوله: "غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي،..."²؛ وكذا نص في المادة 65 مكرر 3 أنه: "إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائياً في نفس الوقت..."³.

بل حتى أنه جسد موقفه حول مبدأ المسؤولية الجزائية المزدوجة ضمن النصوص الخاصة، فذلك كان بغية تحقيق الردع في مواجهة بعض الأفراد الذين يقتربون الجرائم المالية والاقتصادية تحت ستار

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الشخص المعنوي؛ كما تأخذ مسؤولية الشخص المعنوي صورتها المسؤولية الجزائية المباشرة والغير مباشرة عن الجريمة نفسها.

إن مجرد قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي و/أو المعنوي تجعلهما محلا للمتابعة؟ فما الأحكام التي يخضعان لها؟.

المتفق عليه أن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي، ما يفيد عدم تصور قيامه بالأعمال الإجرائية؛ لكن ذلك لا يمنع من متابعته، وفقا لما جسده المشرع ضمن الفصل الثالث المنظم للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي من قانون الإجراءات الجزائية، بالأخص نص المادة 65 مكرر منه بقوله: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل"¹.

ليستكشف منها أن الشخص المعنوي يخضع لذات أحكام المتابعة المقررة للشخص الطبيعي، إلا ما يتعارض مع طبيعته؛ سواء عند مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي لغاية صدور الحكم، ليس ذلك حتى أنه يخضع لأسباب انقضاء الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، ما عدا حالة الوفاة كونها لا تتماشى مع شخصه، ما جعل المشرع يشترط تمثيله من طرف شخص طبيعي، لكن في بادئ الأمر يشترط قبل المتابعة تحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الذي يتعين بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنه في حال تعدد المسؤوليات الجزائية بين الشخص الطبيعي والمعنوي، يحال الاختصاص للجهة التي تنتظر في دعوى الشخص الطبيعي إذا تمت متابعتها في نفس الوقت على ذات الأفعال"².

تحتم طبيعة الشخص المعنوي تمثيله وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقر صراحة أنه: "يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة"³، شرط أن يكون هذا الممثل مفوضا من طرفه⁴، إلا أن ذلكيثير فراغ قانوني إذا كان هذا الممثل والشخص المعنوي محلا للمتابعة عن ذات الأفعال، غير أن المشرع بموجب نص المادة 65 مكرر 3 من نفس القانون قد فصل في ذلك "إذا تمت

¹ نص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

² نص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة، ممثلاً عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي¹.

لنخلص إلى أنه تقتضي متابعة الشخص المعنوي تمثيله من طرف الممثل القانوني أو القضائي، بغية منح الشخص المعنوي حق الدفاع عن نفسه باعتباره حق دستوري يكفل محاكمة عادلة، ما يفيد تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح بتمثيله من طرف الممثل الاتفاقية حسب فحوى الفقرة الثانية من نص المادة 408 من قانون الإجراءات الجزائية².

إن تلخيص أهم المواقف التي جسدها المشرع ضمن سياسته التشريعية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية سيساهم في الإحاطة بمعالمها في مجال الشركات التجارية خاصة في مرحلة تهيئتها لمباشرة نشاطها على نحو قانوني، من أجل ذلك تم تخصيص المطلب الآتي لتبيان الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم تأسيس شركات الأموال، كون ذلك يحدد مدى تطبيق المشرع لمفهوم المسؤولية الجزائية وقواعد المتابعة³.

المطلب الثاني: الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم التأسيس

تعتمد في الغالب جرائم التأسيس من أجل تحققها على الركن المفترض - بصفة الجاني -؛ بحيث يتمثل في "مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية" أين يستقل عن أركان الجريمة.

تحتل جل الجرائم أن يكون فاعلها إما من بين مؤسسي الشركة والقائمين بإدارتها ومسيرها ورئيسها، كما قد تمتد هذه الصفة لتشمل كل شخص يتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في مراحل تأسيس الشركات كمدير المؤسسة المالية أو/و العاملين بها، فضلا على المراقبين الماليين، الموقوفين وغيرهم، لكن في العموم يفترض أن ترتكب هذه الجرائم من ذوي الصفات الخاصة، لذا تسمى جرائم التأسيس شركات التجارية بـ "جرائم الفاعل الخاص"³.

لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد صفة الجاني بل انتهج ضمن النصوص العقابية عبارتين شاملتين لكل الجناة بقوله تارة "كل من..."، ثم تارة أخرى "الأشخاص الذين..." لتتسع دائرة العقاب لكل منهم

¹ - نص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية .

² - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 304-307.

³ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 334.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سواء فاعلين أصليين أو شركاء كانوا أشخاص طبيعية أم معنوية، ذات الموقف انتهجه فكلا القانونين العام وكذا القانون التجاري¹، بالرغم من فصل المشرع في إسناد المسؤولية للقائمين على إجراءات التأسيس، إلا أن بعض المواقف القضائية تتباين حول الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشركة محل التأسيس².

لذا من أجل معرفة الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية إذا توافرت أركانها يطرح بعض التساؤلات حول مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟ (الفرع الأول)، من ثم تحديد الأشخاص المسؤولين في قانون العقوبات (الفرع الثاني)، بعدها من هم المسؤولين وفقا للقانون التجاري؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟

إن مساءلة الشركة التجارية كونها شخص معنوي يحلينا لمعرفة من هو الشخص المعنوي حسب رأي المشرع الجزائري؟، الأمر الذي فصل فيه المشرع عند تحديده للأشخاص المعنوية حصرا بموجب نص المادة 49 من القانون المدني أين نص على: "الأشخاص الاعتبارية هي: -الدولة، الولاية، البلدية،-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،-الشركات المدنية والتجارية، -الجمعيات والمؤسسات-، -الوقف، - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"³؛ يبين هذا النص نوعين من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، لكن بما أن الدراسة تقتصر على صنف من

¹ - نصوص المواد 800؛804؛ 806-810 من القانون التجاري؛ نص المواد 372؛376-377.

² - سميحة قليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2011، ص121؛

"La position, adoptée par la cour d'appel de Paris, est similaire à celle du 22 décembre 1983 (CA Paris, 22 décembre 1983, B.R.D.A., 15/02/84, p.8), avec toutefois une réserve sur la nature des actes passés. En effet, par rapport à l'arrêt de 1983 CA Paris, 22 décembre 1983,) , les exigences de la cour d'appel semblent avoir quelque peu diminué. Ainsi se contente-t-elle, pour une société qui organise des spectacles de ski acrobatique, de simples déplacements dans les stations et d'ouverture de comptes bancaires. Or ces actes sont équivoques. Qu'est-ce qui a pu être fait au cours de ces séjours et qui laisserait penser que l'exploitation a commencé ? L'ouverture d'un compte bancaire étant admise pour les sociétés en formation , ne permet pas, pris isolément, de démontrer la mutation de la société.- le 24 septembre 1991 (CA Paris, 24 septembre 1991, J.C.P., 1992, éd. E., p.120 n°6.) , dans une affaire concernant principalement la qualité de fondateur d'une société, la cour d'appel de Paris a conclu à l'existence d'une société en formation en raison de divers actes matériels passés par l'intéressé : signature d'un protocole d'accord, étude précise comprenant notamment des statuts simplifiés et un plan d'action commerciale, accomplissement de plusieurs formalités dont la demande de désignation d'un commissaire aux apports, plainte auprès du partenaire de la lenteur des opérations préalables à la signature des statuts"; Ivan TCHOTOURIAN, La Société en formation ; Vu le 24/10/2019 par le site: https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

³ - نص المادة 49 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المتضمن القانون المدني.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأشخاص المعنوية الخاصة المتمثلة في الشركات التجارية التي ترتكب الجرائم لحسابها وباسمها كأصل عام.

لذا سنخص بالذكر أن الشركة التجارية تمر بثلاث مراحل جوهرية من تاريخ اكتسابها الشخصية المعنوية إلى غاية انقضاءها؛ بدءاً بمرحلة تأسيسها ثم مرحلة التسيير أين تباشر فعلياً نشاطها الاقتصادي الذي أنشأت لأجله، وصولاً لمرحلة تصفيتها أين ينتهي وجودها في مجال الأعمال الاقتصادية والتجارية؛ غير أن ما يثير التساؤل هو مدى تحملها المسؤولية الجزائية عندما ترتكب باسمها ولحسابها جرائم من طرف مؤسسيها أو ممثليها أو أجهزتها بالأخص في المرحلة التي تكون فاقدة للشخصية المعنوية¹.

بناءً على ما سبق يستلزم التفصيل في العلاقة بين المسؤولية الجزائية واكتساب الشخصية المعنوية للشركة ضمن العنصر الأول من هذا الفرع؛ كما تستوجب الدراسة عرض بعض الآراء الفقهية والمواقف القانونية، القضائية حول مسؤولية الشركة التجارية قيد التسجيل (ثانياً)؛ من أجل الوصول لموقف المشرع الجزائري كون لا اجتهاد مع صراحة النص (ثالثاً).

أولاً: ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بالشخصية المعنوية

"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، لكن قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"².

من المعلوم أن مراحل تأسيس الشركات التجارية تبدأ بتوقيع عقدها التأسيسي، من ثم إتمام شكليات التأسيس حسب نوع الشركة لتنتهي بقيدها في السجل وشهرها في نشرة الإعلانات القانونية؛ إلا أنه قد يستغرق الفارق الزمني بينهما مدة طويلة لاسيما ضمن شركة المساهمة التي تلجأ للادخار العلني³، أين يمكن أن ترتكب جرائم أثناء هذه الفترة لحساب الشركة؛ كما يجب الإشارة إلى أن شركة المحاصة

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2013، ص144.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 549 من القانون التجاري.

³ - فريد حجوط، المرجع السابق، ص59.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مستبعدة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية¹. في هذا الشأن يتضح جليا أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بسبب عدم وجودها قانونيا؛ الأمر الذي يعد محلا للاختلاف.

لذا ضمن هذا السياق نبحت في مقومات قيام المسؤولية الجزائية حسب القانون الجزائري حيث يشترط أن ترتكب الجريمة من أحد الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادة الشركة، ويتمثلون في أجهزة الشركة أو ممثليها الشرعيين وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فضلا على أن تكون الجرائم المرتكبة يشملها مبدأ التخصيص.

1- ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي أو أحد أجهزة الشركة لحسابها

توضح الفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر الواردة في قانون العقوبات مسائل جوهرية، بدءا بالإشارة الصريحة للأشخاص المعنوية غير المعنية بالمساءلة الجزائية والمتمثلة في: الدولة والجماعات المحلية زيادة على ذلك كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، في حين أن المسألة الثانية تحدد الأشخاص المعنوية المعنيين بالمساءلة الجزائية الذين في الأساس يتمثلون في الأشخاص المعنوية الخاصة التي تنشأ إما بموجب توافق إرادة أو أكثر أو من طرف الدولة ليس باعتبارها صاحبة سيادة؛ حسب فحوى المادة 49 من القانون المدني قد تتجسد في شكل شركات مدنية أو تجارية والجمعيات²، المؤسسات ثم أخيرا الوقف³، على النحو الآتي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"⁴، كما تحدد شرط آخر لتوافر أركان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهو أن ترتكب الجريمة من طرف ممثليه أو أحد

¹ نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

² القانون رقم 90-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، ج.ر، العدد 53 المؤرخة في 1990/12/05. يعرف الجمعيات ضمن نص المادة 2 منه بأنها تمثل اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها، و يجتمع وفي إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية، و لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي.

³ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08. تعرّف المواد الأولى منه أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها فقد يكون الوقف عاما أو خاصا.

⁴ نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أجهزته؛ فعند البحث عن المقصود بهما؛ هم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم سلطة قانونية تستمد قوتها من القانون، كما قد تكون سلطة اتفاقية مصدرها القانون الأساسي للشركة، من أجل التصرف في كلتا الحالتين لحساب وباسم الشركة¹؛ ويعرف الممثل الشرعي للشركة التجارية بأنه ممثلها القانوني لذا يفترض أن يكون شخصا طبيعيا؛ إلا أنه تختلف تسميته بحسب نوع الشركة؛ بحيث يعرف بالمدير في شركات الأشخاص عامة، فضلا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما في شركات الأموال فهو المسير²، إلا أن مركز هذا الأخير في شركة المساهمة يختلف بحسب نظام إدارتها؛ أي إذا اعتمدت الشركة على النمط التقليدي في الإدارة -مجلس الإدارة- فممثلها القانوني هو رئيس مجلس الإدارة وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 638 من القانون التجاري³.

كما يمكن أن يتعدد ممثليها القانونيين في شخص "المديرين العامين"، بما أنهم المساعدون لرئيس مجلس الإدارة⁴. أما إذا اعتمدت شركة المساهمة في تسيرها على مجلس فيمثل الشركة في علاقاتها مع الغير رئيس مجلس المديرين، فضلا على منح سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين بموجب نص المادة 652 من القانون التجاري⁵.

لكن على الرغم من اختلاف تسميات الممثل القانوني، إلا أنه يجب أن يقوم بالجريمة لحساب الشركة - أي من أجل تحقيق مصلحة الشركة⁶ - .

¹ - زايدي صفية، جرائم الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغبين 2 - سطيف -، الجزائر، 2016/2015، ص 76.

² - المرجع نفسه، ص 77.

³ - نص الفقرة الأولى والثانية من المادة 638 من القانون التجاري: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة القانون صراحة لجمعية المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة و في حدود موضوع الشركة ."

⁴ - نص الفقرة الثالثة من المادة 641 من القانون التجاري: "للمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس".

⁵ - نص المادة 652 من القانون التجاري؛ علاوة على الأشخاص الممثلين للشركة فقد يكون المصفي ممثلا للشركة أثناء مرحلة تصفيتها بقرار قضائي.

⁶ - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، القاهرة: القاهرة: مصر، 2008، ص 259.

* يختلف مفهوم مصلحة الشركة بحسب النظريات المفسرة له؛ حيث وفقا لنظرية التنظيم القانوني حيث تعتبر مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي استنادا على فكرة أن الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما جاء في مفهوم الجهاز أنه يشتمل على الأعضاء المكونين للشخص المعنوي وكذا فروعها، إذن فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يخوله القانون أو القانون الأساسي المنشئ لهذا الشخص للتصرف شخصيا باسم الشخص المعنوي أو بتفويض الغير¹.

لكن لا يكفي أن تتم الجريمة من طرف الممثل القانوني للشركة لكي يتم إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ بل يجب أن يكون الفعل المرتكب من قبلهم جريمة تطبيقا لمبدأ المشروعية²، خاصة أن سياسة المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تقر بمبدأ التخصيص المجسد بعبارة "...عندما ينص القانون على ذلك؛" فما هي الجرائم التي تحتل قيام مسؤولية الشخص المعنوي؟.

2- احترام مبدأ التخصيص

استنادا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"³، إذن إذا لم ينص القانون صراحة على إسناد الجريمة إلى الأشخاص المعنوية فإن هذه الأخيرة تكون في منأى من المتابعة والعقاب⁴.

المنشئين لها؛ في حين يتجه الرأي الآخر في تحديد مفهوم مصلحة الشركة على أساس النظرية العقدية أين تعتبر مصلحة الشركة من مصلحة المساهمين؛ كونها عقد يقوم على توافق عدة إرادات -تصرف جماعي- يهدف إلى تحقيق أهداف متفق عليها، بالتالي المصلحة الخاصة لهم مرتبطة بالمصلحة الجماعية للشركة لأن هذه الأخيرة تتحقق بتحقيق الأهداف المشتركة للشركاء؛ لكن بما أن الشركاء في عقد الشركة يفقدون بعض الحرية عند انتمائهم لكيان قانوني معين لاسيما إذا كانت شركة المساهمة ما قد يترتب عنه أحيانا تعارض المصالح بمعنى عدم تطابق مصلحة الشركة مع مصالح المساهمين، الأمر الذي ساهم في ظهور اتجاه توفيق بين النظريتين من أجل تحديد مفهوم "مصلحة الشركاء" الذي ينصرف إلى تحديد المصلحة المرجحة في حال تعارض المصالح لأنه في حال تطابق المصالح لا إشكال يذكر؛ وتتمثل في المصلحة الجماعية للشركة والتي يتكفل بتوفيقها القائمون بالإدارة والمساهمين لكن ليس بشكل مطلق من خلال ممارستهم الحق في التصويت لكن في الحدود التي يسمح بها القانون وإلا يتدخل القضاء في التحقق من الاعتداءات الواقعة على مصلحة الشركة -، أي أنهم ملزمون بعدم التلاعب بالشخصية القانونية المستقلة الممنوحة للشركة، إذ لا بد أن تكون أغلب القرارات المتخذة وفقا للمصلحة العامة الاقتصادية للشركة؛ للتفصيل أكثر انظر بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص117-119.

¹ - بوصنوبرة مسعود، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، الصادرة عن كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 -قائمة-، الجزائر، 2009، ص259.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص164.

³ - تنص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

⁴ - جيلالي بيوض، المرجع السابق، ص146.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من طرف جل التشريعات المقارنة، لم يمنع من اعتماد البعض منها هذه المسؤولية بصفة مطلقة كالتشريع الانجليزي والبلجيكي، في حين انتهج البعض الآخر تقييدها كما هو الشأن بالتشريع الجزائري الذي بنى ذلك على توجهات قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992؛ خاصة أن تضيق نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يعد في نظر رجال القانونكمراة عاكسة لعدم قناعة المشرع بتقريرها، فضلا على مساهمة مبدأ التخصيص في إفلات الأشخاص من العقاب¹؛ لذا المشرع الفرنسي عدل في الفقرة الأولى من المادة L21-2 من قانون العقوبات التي كانت تقر بالمسؤولية الجزائية المحدودة بنص قانون أو نظام من خلال عبارة: "et dans les cas prévus par la loi et le règlement"، لتصبح تشمل كل الجرائم التي ترتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف ممثليه أو أجهزته في ظل القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09 مارس 2004 على النحو الآتي:

"Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants²".

فبالرغم من عدم اقتداء المشرع الجزائري بالتعديل -المتعلق بحذف مبدأ التخصيص- الذي جاء به المشرع الفرنسي؛ إلا أن الأول وسع في نطاق الجرائم التي تسأل عنها الشركة التجارية بعد التضيق التي عرفته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات³ بفضل التعديلات التي جاءت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁴، من ثم القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009⁵، وعليه يمكن تلخيص الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي عند

¹- واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجاً، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2016/2017، ص220.

² -L'article 121-2 du code pénal Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005.

³- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 10/11/2004 .

⁴- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 84 المؤرخة في 24/12/2006 .

⁵- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 15 المؤرخة في 08/03/2009 .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تأسيس الشركة -بعد قيدها في السجل التجاري؛ سواء وفقا لما تضمنه قانون العقوبات والمتمثلة في الفصل الثالث الموسوم بـ" الجنايات والجنح الواقعة على الأموال"فحسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 382 مكرر1 منه أنه: "يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و2 و3 من هذا الفصل، ذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر¹، أي يترتب على هذا النص التشريعي أن الشخص المعنوي يسأل جزائيا عن السرقات وابتزاز الأموال وكذا على النصب وإصدار شيك دون رصيد، كما يتحمل تبعات جريمة خيانة الأمانة؛ علاوة على ما جاء في القسم السابع المكرر من ذات الفصل على معاقبته عند المساس بأنظمة المعالجة الالكترونية بموجب نص المادة 394 مكرر منه²، غير أنه في الغالب يتصور ارتكاب جريمتي النصب وخيانة الأمانة أثناء فترة التأسيس. إذن مما سبق، لا يسأل الشخص المعنوي جزائيا إلا في الحالات المحددة من طرف القانون وفقا لمبدأ التخصص أو الطابع الخاص للمسؤولية Le principe de spécialité³.

كالم يقتصر تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة والشركة التجارية بالأخص على قانون العقوبات، بل كرست ضمن بعض النصوص الخاصة⁴، لاسيما أن الشركات التجارية تتربع

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 382 مكرر1 من قانون العقوبات؛ يمكن القول أن الشخص المعنوي عامة تقوم مسؤوليته الجزائية إذا ما ارتكبت من طرف ممثليه أو أجهزته لحسابه بعض الجنايات أو الجنح الواقعة ضد الأشخاص المنصوص عليها في ذات القانون بموجب المواد 295 مكرر2 و303 مكرر3 و303 مكرر11 و303 مكرر26 و303 مكرر38، فضلا معاقبته على الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة المنظمة ضمن الفصل الأول تحت عنوان "الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة" من الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي" بموجب نص المادة 96 مكرر من نفس القانون.

² نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات.

³ كريم كريمة، خصوصية قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المجال البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جوان 2017، ص342؛ و مبدأ التخصيص بهذا المنطق يشبه لحد ما مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" حسب نص المادة الأولى من قانون العقوبات غير أنه أشمل و أعم منه لذا يمكن اعتباره كنتيجة حتمية عنه وضرورية له.

⁴ الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال وإلى الخارج، ج.ر، العدد 50 المؤرخة في 01/09/2010؛ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/09/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر، العدد 83 المؤرخة في 26/12/2004؛ القانون رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2006

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قمة هرم الأشخاص المعنوية الأكثر تداولاً والأكثر قابلية لارتكاب الجرائم الاقتصادية خاصة أن تأسيسها قد يترتب عنه شركات وهمية أو يسعى من خلالها المؤسسين لتبييض الأموال، كما قد ترتكب الشركة التجارية الجرائم المتعلقة بالضرائب بما أنها هاجسها الأكبر هو تحقيق الربح¹؛ فضلاً على تحملها المسؤولية الجزائية في حال مخالفتها لشروط المنافسة في السوق بموجب نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة².

أما بخصوص جرائم التأسيس يسأل الشخص المعنوي إذا كان شريكا في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أساس أحكام قانون العقوبات، في حال ارتكاب ممثليه القانونيين لحسابه جرائم تأخذ وصف النصب أو خيانة الأمانة.

خاصة أن القضاء الجزائي في الغالب يتجنب تطبيق نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بالبحث عن أسهل الحلول للإدانة، وفقا للمبادئ العامة المعروفة بإسناد المسؤولية الجزائية مباشرة للشخص الطبيعي، وتفادي تطبيق النص المقر لمسؤولية الشخص المعنوي³.

صفوة القول، يصحب تحديد نطاق الجرائم التي يعاقب عليها الشخص المعنوي شرط اكتسابه الشخصية المعنوية عن طريق القيد في السجل التجاري من جهة، والاعتراف بمسؤوليته الجزائية عند توافر أركانها العامة⁴ والخاصة⁵ من جهة أخرى.

المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر، العدد 8 المؤرخة في 2012/12/15؛ نص المادة 24 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر، العدد 59 المؤرخة في 2005/08/28. (تم تعديله بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 2006/07/15؛ ج.ر، العدد 47 المؤرخة 2006/07/19)؛ نص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08. (تم تعديله بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 2011/08/10).

¹ - واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص198.

² - نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلقة بالمنافسة.

³ - سلامي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، الجزائر، 2016/2015، ص292؛ يتجلى كذلك من خلال مبدأ التخصيص المنتهج من طرف المشرع الجزائري ضمن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أين لا يعاقب الشخص المعنوي إلا بنص، بناءً على هذا الموقف التشريعي يستبعد تطبيق النصوص العقابية المتعلقة بجرائم التأسيس شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، حتى ولو توافرت أركان الجريمة وشروط قيام مسؤوليتها.

⁴ - نصوص المواد 47-48-49 من قانون العقوبات.

⁵ - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد معرفة شروط ونطاق مسؤولية الشخص المعنوي، لا بد التطرق لمدى ارتباط الشخصية المعنوية للشركة التجارية بقيام المسؤولية الجزائية عن جرائم التأسيس.

ثانيا: الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس

المفروض أن المؤسس يعمل لمصلحة الشركة قيد التأسيس، إلا أن عدم اكتسابها الشخصية المعنوية في هذه المرحلة لا يؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ مع أنه تحتاج شركات الأموال القيام ببعض التصرفات القانونية مع الغير، ما أدى إلى إحالة الالتزام التعاقدى للمؤسس؛ ما أثار الاستفهام حول مركز المؤسس الذي يعمل لحساب الشركة تحت التأسيس؟، فقد تعددت النظريات التي تبرر عمل المؤسس لحساب الشركة قيد التأسيس بين نظرية شركة الواقع ونظرية الوكالة، بالإضافة إلى نظرية الفضالة، وحتى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير¹ من أجل الوقوف على من يتحمل الالتزامات المبرمة. على الرغم من ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بإتمام مقتضيات التسجيل في السجل، غير أن بعض الاتجاهات الفقهية الحديثة تقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس²؛ إن كانت تختلف في وجهات النظر المفسرة لذلك؛ بين اعتبارها أنها موجودة لكن غير كاملة؛ أو بأنها موجودة لكن مقتصرة على علاقاتها مع الشركاء دون الغير، في حين شبهها الفريق الأخير أنها تماثل شخصية الجنين؛ فمن أجل تنفيذ الرابطة أو قبولها يجب عرض أسس كل نظرية بصفة مستقلة.

1- نظرية الشخصية غير الكاملة للشركة قيد التأسيس

يتجه الفقه المؤسس لفكرة أن الشركة أثناء مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها غير كاملة³، كونها معلقة على شرط إتمام إجراءات المحددة قانونا لاكتساب هذه الشخصية، حيث يستندون في تأسيس فكرتهم على الاستدلال ببعض الأحكام القانونية على سبيلها وجوب إيداع المبالغ المدفوعة للشركة قيد التأسيس لدى أحد المؤسسات المالية المؤهلة باسم الشركة؛ فضلا على بعض العبارات التي تجسد وجودها الفعلي لكن وجودها القانوني يستلزم القيد في السجل التجاري، أهمها حسب ما جاء في

¹ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، حماية الغير الحسن النية في شركات المساهمة - دراسة تحليلية مقارنة -، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2002، ص 51؛ 54.

² - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57; "une doctrine plus moderne a émis l'idée que la société en formation a déjà une certaine personnalité".

³ - Didier PLANTAMP, Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales, R.T.D.Com, 1994, p01; BASTIAN, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, Mélanges H. Cabrillac, 1968, p29; Ivan TCHOTOURIAN, Op.cit.; Vu par le site : https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعض القوانين المقارنة كالفرنسي أين استعمل المشرع مصطلح "تتمتع" بحيث ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن المراد بهذا التعبير أنها موجودة، كما يفسر الوجود الفعلي للشركة على أساس اعتراف بعض القوانين بإحالة بعض التعهدات للشركة بعد تأسيسها قانونياً¹.

في هذا المقام نجد المشرع الجزائري هو الآخر انتهج مصطلح "تتمتع" فضلاً على إمكانية اتخاذ الشركة على عاتقها تصرفات المؤسسين عند تأسيسها².

فعلى رغم وجهة الحجج التي اعتمدت عليها هذه النظرية، إلا أن التفسير المعاكس لأسانيدھا يفند وجود الشخصية المعنوية قيد التأسيس؛ وفقاً للأحكام القانونية حيث أن التعهدات التي تتحملها الشركة بعد تأسيسها لا تسري على عاتق الشركة إلا بقبول هذه الأخيرة، بمعنى هي غير ملزمة بها وتكون بعد الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية؛ أما بشأن ضرورة إيداع المبالغ المدفوعة في حساب خاص باسم الشركة قيد التأسيس، فهو لا يعني الاعتراف بالشخصية المعنوية لها بل حكم مقرر لضمان عدم تصرف المؤسسين بهذه الأموال قبل إكمال إجراءات التأسيس³، ما أدى إلى ظهور رأي آخر يقر بالشخصية المعنوية الداخلية للشركة الذي سيتم عرضه ضمن العنصر الموالي.

2- نظرية الشخصية المعنوية الداخلية للشركة قيد التأسيس

إن المبدأ الذي ينسب إلى الشركات التجارية المسؤولية الجزائية فقط من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري، والذي لا يجيز سحب الأموال المدفوعة من قبل المكننين يتناقض مع الحلول السابقة وينفي بشكل قاطع تفسيرات الفقهية المعاصرة⁴.

ليس ذلك فقط بل يمنع حتى من إمكانية الحفاظ عليها، ما أدى لعرض ما اقترحه THALLER* حول الشركة قيد التأسيس بأن لديها شخصية معنوية داخلية رغم عدم وجود شخصيتها الخارجية التي

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص192؛ استند الفقه المؤسس للوجود الفعلي للشركة إلى تفسير المواقف التشريعية على سبيلها نص الفقرة الأولى من نص المادة 6-210L من القانون التجاري المعدلة بالأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000 والقانون رقم 2003-07 المؤرخ في 03/01/2003 (المادة L50) باستعماله

مصطلح "تتمتع"، كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة على فكرة تحملها لتعهدات المؤسسين بعد تأسيسها "Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés... Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société."

² - نص المادة 549 من القانون التجاري.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص194-195.

⁴ - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57; "...le principe nouveau qui n'attribue aux sociétés commerciales la responsabilité juridique qu'à dater de leur immatriculation au registre du commerce et qui n'autorise qu'à cette le déblocage des fonds versé par les souscripteurs est en contradiction avec les solutions précédentes et condamne catégoriquement la tentative d'explication de la doctrine contemporaine".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تفتقر إليها ضمن هذه المرحلة¹، ما يطرح التساؤل حول التعبير عنها - الشخصية الداخلية- في الواقع؟.

بحسب هذه النظرية تتجسد الشخصية المعنوية الداخلية للشركة بموجب النصوص التي تشير إلى أن إرادة الأشخاص الذين يعملون لحساب الشركة طور التكوين تكفي لإنشاء حقوق لصالح الشركة أو التزامات تتحملها شرط أنتكون جميع الإجراءات قانونية².

ما يفيد بأن الشركة في مرحلة تأسيسها لها شخصيتين؛ الأولى شخصية معنوية داخلية تقتصر على علاقات الشركاء فيما بينهم، وهي متوفرة أثناء التأسيس، أما الثانية خارجية تتمثل في علاقتها مع الغير التي لا يمكن الاحتجاج بها إلا بعد استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري³، يتجسد ذلك حسب حججهم أن التصرفات الصادرة عن مؤسسي الشركة تنصرف إلى ذمتها الخاصة، لكن إذا لم يكتمل تأسيسها فتقع تبعة تحمل الآثار على عاتقهم⁴.

لم يكرس المشرع الجزائري ضمن النصوص المنظمة لتأسيس الشركات التجارية نظرية الشخصية المعنوية الداخلية. ويكمن محل نقد هذه النظرية في عدم تصور الازدواج في الشخصية المعنوية؛ لأن هذه الأخيرة تتحدد بضابط قانوني يتمثل في " التسجيل في السجل التجاري" دون هذا الإجراء لا تتوافر شخصية معنوية؛ بالتالي انتفاء المسؤولية الجزائية⁵. إن عدم كفاية التفسيرات الفقهية المتعلقة بمدى توافر الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التأسيس، أدى لظهور نظرية تشبه شخصية الشركة ضمن هذه الفترة بشخصية الجنين قبل ميلاده.

*THALLER Edmond-Eugène (1851-1918) ; Professeur de droit commercial à l'Université de Paris, Professeur honoraire de l'Université de Lyon.

¹ - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57.

² - Ibid, p57; Il n'est même pas possible de soutenir , comme le proposait THALLER, que la société en formation a un personnalité interne à défaut de la personnalité externe qui lui fait encore défaut. Qu'est-ce d'ailleurs qu'une personnalité qui ne s'extériorise pas? Le mécanisme original institué par les textes récents implique que la volonté des personnes qui agissent pour le compte de la société en formation est suffisante pour faire naître des droits ou des obligations au profit ou à la charge de la société sous la condition que toutes les formalités légales. Construction est laborieuse mais les résultats pratiques sont utiles".

³ - سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص340.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص195.

⁵ - المرجع نفسه، ص196.

3- الشخصية المعنوية الجنينية

تشبه الشركة التجارية أثناء مرحلة التكوين الشخصية الطبيعية المقررة للجنين قبل ولادته، مع توسيع أهليتها ليشمل الالتزام بالموجبات فضلا عن التمتع بالحقوق، على أنه إذا لم يكتمل تأسيس الشركة اعتبر المؤسسون مسؤولين شخصيا تجاه الغير¹؛ بهذا الرأي اتجه الفقه المعاصر².
فقد أقر القضاء الفرنسي³ أن للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية غير أنها غير كاملة، محدودة بالقدر اللازم لإتمام إجراءات التأسيس فقط، فلا يمكن للمؤسسين ضمن هذه الفترة مباشرة نشاط الشركة، إلا بعد استكمال الشكليات المطلوبة قانونا، شأنها شأن الجنين الذي لا يكتسب حقوق إلا إذا ولد حيا، وعلى إثر ذلك لا تتحمل التعهدات التي أبرمها المؤسسين مع الغير في حال عدم تأسيسها⁴. أما مركز المؤسس فيشبهه عمل الوكيل؛ حيث يعملون بوصفهم وكلاء عن الشركة تحت التأسيس⁵.
لم يسلم هذا الاتجاه الفقهي من النقد كنظريه من الرأيين السابقين؛ لاسيما في تشبيه الشركة محل التأسيس بالجنين أين يعد انتهاكا للمفاهيم القانونية، بحيث تثبت للجنين أهلية وجوب تقتصر على اكتساب الحقوق التي لا يعلق ثبوتها على صدور قبول منه، كاستحقاقه الميراث والوصية، أما الالتزامات فلا تترتب عليه، حيث لا إرادة قانونية تسمح له ولا ولاية تمكن وصيه من ذلك⁶؛ أما بالنسبة للنقد الذي طال مركز المؤسس في فترة التأسيس غير مقبول لأنه لم يبرم عقد وكالة بالشكل القانوني؛ حتى أنه آثار الخروج عن حدود التوكيل تنصرف إلى الوكيل عن فعله⁷.

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 249.

² - MERCADAL Barthélémy et JANIN Philipe, Mémento pratique: Sociétés commerciales, éd. Francis Lefebvre, 1999, p.102 n°303 ; "reconnaissant à la société en formation une activité limitée, les actes ne doivent avoir pour but que de préparer le commencement des opérations sociales ou sauvegarder la valeur des apports en nature fait à la société"[...] " Il est cependant un élément caractéristique de l'existence d'une société de fait : c'est l'exercice " de manière durable et importante de l'activité sociale ". Par la suite, la société reste en formation lorsque les actes passés pour son compte sont occasionnels (...) ";MERCADAL et JANIN, Mémento pratique : Sociétés civiles, Ed Francis Lefebvre, 1999, p.90 n°432 ; Dans le même sens RIPERT et ROBLOT, Op.cit., p57;MERLE Philippe, Droit commercial-Les sociétés commerciales, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris: France, 1998, p.94; Ivan TCHOTOURIAN, Op.cit. ; Vu par le site :

https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

³ - L'arrêt de 1977 (Cass.com., 23 /05/1977, Bull. civ., IV, n°50) de la Cour de cassation a relevé que de simples pourparlers étaient suffisants pour caractériser l'existence d'une société en formation.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 168.

⁵ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 56.

⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 167.

⁷ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 57.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لقد جابت المواقف الفقهية بعض الأسس التي استأنست بها التشريعات القانونية في بناء أحكامها، إلا أن فيما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس ومسائلتها ضمن هذه المرحلة فصلت بأحكام متباينة لاسيما في تاريخ بدء الشخصية المعنوية، لكن ما يهم في هذا السياق موقف المشرع الجزائري بالأساس، لذا استحوذ تبيان موقفه على العنصر الآتي.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري حول الشخصية المعنوية للشركة التجارية في

طور التأسيس

إن التكلم عن وجود الشركة قانونا يرتبط بشكل مباشر باكتسابها للشخصية المعنوية، لكن هذه الأخيرة تتطلب استفتاء إجراءات التأسيس المحددة قانونا لاسيما القيد في السجل التجاري، من أجل حماية المصالح العامة والخاصة المتعلقة بنشوء الشركة، لكن الشركة محل التأسيس قد ترتكب تصرفات غير قانونية لحسابها وباسمها بالأخص في شركات المساهمة سواء بغية تسهيل تأسيسها أو من أجل استغلالها لتسيير مصالح خاصة للشركاء.

فيما أن "الشخصية المعنوية هي الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات"¹، يتوجب تحديد زمن قيامها في الشركات التجارية، ثم الفصل في مسألة مسؤوليتها الجزائية عن أعمال التأسيس.

1- تاريخ اكتساب الشخصية المعنوية

فصل المشرع الجزائري في تاريخ كسب الشركة الشخصية المعنوية؛ فإذا كانت شركة مدنية فبمجرد تكوينها ولا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون وحتى إن لم تقم بها فيجوز للغير التمسك بتلك الشخصية²، أما إذا تعلق الأمر بالشركة التجارية فقد اشترط المشرع قيدها في السجل التجاري بنص خاص في القانون التجاري بقوله: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."³، يتشابه موقفه مع أغلب التشريعات

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص50.

²- نص المادة 417 من قانون المدني.

³- نص الفقرة الأولى من المادة 459 من القانون التجاري؛ استعمل كلا من التشريع السعودي في نص المادة 14 من النظام الشركات التجارية، والبحريني ضمن فحوى المادة 8 من قانون الشركات عند تحديد الطرف الزمني للشخصية المعنوية للشركة التجارية عبارة "بعد قيدها في السجل التجاري".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المقارنة بالأخص حسب ما جاء في النص الفرنسي L210-6 من قانون التجارة حسب مضمون الفقرة الأولى منه:

"Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés..."¹.

ذات الموقف اعتمده المشرع التونسي وفقاً لفحوى نص الفقرة الأولى من الفصل الرابع من مجلة الشركات التجارية². في حين سلك المشرع اللبناني اتجاه مغاير نوعاً ما فيما يتعلق بشأن تحديد زمن كسب الشخصية المعنوية، رغم إقراره أن جميع الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية ما عدا شركة المحاصة، واكتسابها يكون بعد القيد في السجل التجاري حسب نص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 35 غير أن تكوينها بصفة نهائية معلق على شروط؛ فإذا كانت شركة مساهمة تكون منذ موافقة الجمعية التأسيسية على تعيين أعضاء مجلس الإدارة و مفوضي المراقبة الأولين؛ أما في حال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعلق تكوينها بصفة نهائية على توزيع الحصص بين الشركاء³، بينما جعلت بعض التشريعات الأخرى على سبيلها القانون العراقي - نص المادة 21 من القانون الشركات رقم 22 لسنة 1997- تاريخ صدور شهادة تأسيس الشركة الموعد الذي تبدأ فيه الشخصية المعنوية للشركة، اقتداء بموقف القانون الانجليزي⁴.

في الأخير، رغم اختلاف مدة تحديد اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية بين التشريعات المقارنة، إلا أن المتفق عليه أن قبل هذا الموعد المرتبط؛ إما بقيدتها في السجل التجاري أو بصدور شهادة تأسيسها تكون فاقدة لوجودها القانوني كأصل عام؛ مخالفين بذلك الآراء الفقهية و القضائية التي تتادي للاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم للتأسيس من أجل مجارة الواقع العملي لهذه المرحلة⁵، وإن كانت قد تأثرت على بعض السياسات التشريعية كقانون الشركات الإماراتي الذي بالرغم من اعتباره أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، إلا أنه

¹ - L'article L210-6 du code de commerce.

² - نص الفقرة الأولى من الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية لسنة 2000 تنص على: " تنشأ عن كل شركة تجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك فيها وذلك بداية من تاريخ ترسيم الشركة بالسجل التجاري باستثناء شركة المحاصة".

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 246.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 192.

⁵ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 249.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يقر صراحة بالوجود القانوني للشركة بالقدر اللازم لتأسيسها وفقا للبند الثاني من المادة 21 منه¹ بقوله: "يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، حيث تلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقا لأحكام هذا القانون".

لكن الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري المكرّس في نص المادة 549 من القانون التجاري يوكد انتفاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التسجيل، بل حتى مسؤوليتها الجزائية عما يرتكب لحسابها وباسمها ضمن هذه الفترة بقوله: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"²، ما يفيد كأصل عام أن الشركة التجارية قيد التأسيس لا يمكنها الاستفادة من شخصيتها لإجراء التصرفات القانونية الضرورية لها سواء شراء مستلزمات التأسيس واستئجار المحل وتجهيزه وغيرها من الإجراءات التي يتطلبها إنشائها، ما يجعل آثار التصرفات تقع على مسؤولية مؤسسيها أين يسألون بالتضامن على وجه غير محدود عن هذا التعاقد، ما لم تأخذ الشركة على عاتقها الالتزامات المبرمة مع الغير بعد اكتمال تكوينها وتسجيلها على نحو نظامي؛ بالتالي لا يقر المشرع الجزائري بالوجود القانوني للشركة التجارية قبل قيدها في السجل قدوة بالتشريع الفرنسي الصريح³. إذن على أساس ما ذكر، يطرح الاستفهام حول الأسانيد التي تنفي قيام المسؤولية الجزائية للشركة قيد التأسيس بحسب وجهة نظر المشرع الجزائري.

2- المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في مرحلة التأسيس

¹ البند 1-2 من نص المادة 21 من قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

² نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

³ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص250.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد الشقاق الذي عرفه الفقه بشأن إقرار الشخصية المعنوية¹، ظهرت مناظرة أخرى تتعلق بمدى مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً؟، بين إنكار لها واعتراف بها انعكست معالم ذلك على التطور الفكري والقانوني لمسؤولية الأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري؛ الذي أذعن بوجود الأشخاص المعنوية ثم بمسؤوليتهم تدريجياً فبعد النفي المحض منح المشرع بعض المرونة على النصوص القانونية، لما اعترف بها ضمناً، ليرتقى بعدها بموقفه حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قصد مواكبة التشريعات القانونية؛ فضلاً على مواكبة واقع ظهور هذه الأشخاص بشكل كبير لاسيما في المجال الاقتصادي -في صورة الشركات-²، بفضل نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات³.

استثناساً بالنص السالف لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف ممثله القانوني أو أجهزته؛ علاوة على ذلك يفترض معاقبة الشخص المعنوي بناءً على نص خاص؛ ثم قياساً على مقومات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتضح أن الشركة التجارية بكونها شخصاً معنوي خاص⁴ قد ترتكب لحسابها بمعونة مؤسسيها و/أو أجهزة إدارتها جرائم التأسيس، خاصة أن هذه الأخيرة في الغالب تتطوي على الغش والاحتيال، أين يمكن معاقبة المؤسس بصفته شخص معنوي عن جريمتي النصب وخيانة الأمانة بموجب المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، مبدئياً يظهر توافر شروط قيام مسؤولية الشركة.

لكن يختلف الأمر فيما يخص قيام مسؤولية الشركة قيد التأسيس، فحتى إن تم افتراض أنها تتمتع بشخصية معنوية بالقدر اللازم لأعمال التأسيس -مثلاً ما جاء في قانون الشركات الإماراتي-؛ قد تفلت من تطبيق النصوص الردعية الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بهذه المرحلة استناداً لمبدأ التخصيص، لذا رغم شمولية النص المجرّم للاحتيال وخيانة الأمانة لكن لا يكفٍ لاحتماء كل الصور الإجرامية المحتملة الوقوع أثناء فترة التأسيس.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 50.

² - واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص 10-37؛ زايدي صافية، المرجع السابق، ص 55-60؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 45-47؛ 77.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

⁴ - نص مادة 49 من القانون المدني؛ كما تضمنت القواعد العامة المنظمة لعقد الشركة أن الشركة بمجرد تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية بموجب المادة 417 من نفس القانون.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أضف أن النص الخاص الذي يربط الوجود القانوني للشركة التجارية بإجراء القيد في السجل التجاري؛ يسفر عن انتفاء المسؤولية الجزائية للشركة التجارية قبل القيد¹؛ أي لا وجود قانوني للشركة التجارية حتى لو ارتكبت الجريمة لحسابها وباسمها، حتى لو طالت مدة إجراءاتها²، كما تدعم المسؤولية التضامنية والمطلقة للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها انتفاء مسؤوليتها الجزائية في فترة التأسيس بمعنى أن كل مخالفة لقاعدة آمرة ضمن هذه المرحلة تسند المسؤولية لمؤسسيها دون الشركة³، إلا إذا قبلت الشركة فيما بعد بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

ضمن هذا السياق، لا يوجد أي نص صريح يقضي بقيام المسؤولية الجزائية سواء للشركة قيد التأسيس* أو المؤسس إذا كان شخص معنوي، رغم أن المشرع بموجب النصوص العقابية اعتمد في تحديد صفة الجاني ضمن أغلب الجرائم عبارات شاملة لأي شخص يرتكبها، حيث استعمل كلمة "كل..."، التي تحمل فرضية أن الشخص المعنوي - الشركات التجارية - قد تقترب أو تشارك في تحقيق مقومات إحدى المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية بوصفها طرف في التأسيس؛ نظرا لغياب شرط التخصيص الوارد في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات؛ لأن المشرع لا يقر بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي ضمن الأحكام الجزائية في القانون التجاري⁴.

¹- نص المادة 549 من القانون التجاري؛ يعد خروجاً عن القاعدة العامة و يرى إلياس ناصيف سبب هذا الشرط -النص الخاص- كون الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة تتعامل مع الغير، و هذا التعامل يصاحبه إعلام هذا الأخير بمن يتعاقد معه أي الشفافية في التعامل، و ذلك لا يتحقق إلا إذا تم تقييد كسب الشخصية المعنوية بإجراء التسجيل في السجل التجاري، الذي يحرص المشرع من خلاله لتحديد بيانات الشركة التجارية و مزاياها باعتبارها شخصا مستقلا عن مؤسسيها بذمتها المالية و باسمها و مقرها، ثم يكفل للغير تحمل الشخص المعنوي الالتزامات المترتبة عن تعاملاته؛ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص242.

²- محمد حزيط، المرجع السابق، ص147.

³- سميحة قليبوي، المرجع السابق، 2011، ص121.

* المشرع الجزائري من جهة يقر بموجب ضروريات التأسيس إيراد تصرفات لصالح الشركة، ما يخلق علاقة بين الغير المتعامل معها و مع الشركة قيد التأسيس عن طريق مؤسسيها، و المشكل يكمن في أن الغير لا يربطه معها- أي الشركة- أي التزام رغم أن التصرف لحسابها و باسمها؛ انظر سالمي وردة، المرجع السابق، ص55؛ لذا بحسب هذا الرأي الأجدر هو تقرير مسؤوليتها الجزائية أثناء هذه الفترة في الحدود اللازمة للتأسيس خاصة و أن الحل المتمثل في مسؤولية المؤسسين التضامنية قد يترتب عنه إيجاد ثغرة للإفلات منها، و يتصور تحقق ذلك إذا الشركة بها شريكين مفلسين فما فائدة مسؤوليتهم التضامنية حينئذ .

⁴- زايدي صافية، المرجع السابق، ص64.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غير أنه يمكن معاقبة الشخص المعنوي وفقا لقانون العقوبات حسب الوقائع المرتكبة؛ مع أن ذلك لا يكفي، لذا حبذا لو يقوم المشرع بتعديل المواد العقابية من خلال إدراجه صراحة لعبارة "الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية..."؛ لأن ممثل الشخص المعنوي قد يرتكب لصالحه جرائم التأسيس؛ على سبيلها وعد أحد العاملين بالمؤسسة المالية بحصة في شركة المساهمة إذا ما منحه ما يثبت بإيداع الأموال لديها، أو بوعده مأمور السجل التجاري إذا سهل قيد الشركة التجارية دون إتمام إجراءات التأسيس؛ فترتكب جرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري؛ إلا أن المسؤولية الجزائية لا تقوم في حق الشخص المعنوي.

من هذا المنطلق نطرح التساؤل حول الأشخاص المسؤولية جزائيا لما يتم التعدي على المصلحة العامة والخاصة أثناء فترة التأسيس؟؛ بما أن القانون التجاري و قانون العقوبات كفل حماية هذه المصالح، يتوجب التطرق للأشخاص المسؤولة وفقا لأحكام القانون التجاري، ثم تبعا لما جاء به القانون العام.

الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولين وفقا لأحكام القانون التجاري

تقتصر الجرائم الخاصة بتأسيس الشركات التجارية على الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة، بالرغم من اعتماد المشرع على سياستين مختلفتين؛ حيث اشترط ضمن بعض الجرائم توافر صفة خاصة بالجاني بمعنى حصر قيام الجريمة على فئة معينة، في المقابل وسع في دائرة العقاب لتشمل كل الأشخاص الذين يمكن أن يخالفوا مقتضيات التأسيس لاسيما التي تمس بالمصالح المحمية، لعل هذا التباين مرتبط بخطورة الجريمة، فضلا على فرض حماية أكثر للمصالح المحمية من خلالها؛ لذا لكلا من السياستين التي اتبعها المشرع في تحديد الأشخاص المسؤولين وجهان؛ الأول يهدف إلى معرفة الأشخاص محل المتابعة الجزائية، أما الآخر هو الوقوف على الجرائم التي تبني فيها حماية ضيقة أو واسعة للمصالح؛ إلا أن ذلك يستلزم عرض الحالة التي يكون فيها حصر لمجال مسؤولية مرتكبي جرائم التأسيس (أولا)، ثم الحالة العكسية أي بصدد توسيع دائرة مخالفي أعمال التأسيس (ثانيا)، من أجل تبيان العلاقة بين السياسة المتبعة و خطورة الجريمة (ثالثا).

أولا: تضيق دائرة مرتكبي جرائم التأسيس

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مثلاً جرّم المشرع اللبناني فعل الامتناع عن تبيان نوع الشركة ورأسمالها¹ انتهج المشرع الجزائري معاقبة إغفال التأشير عن بيانات الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن وثائقها الموجهة لإعلام الغير أين حملّ مسيرو الشركة صراحة دون غيرهم تبعات هذه الجريمة وفقاً للمادة 804 من القانون التجاري²؛ في حين حصر ارتكابها من طرف رئيس الشركة والقائمون بإدارتها و مديروها العامون أو مسيروها إذا كانت العقود أو المستندات صادرة من شركة المساهمة و موجهة للغير³. غير أن ما يمكن ملاحظته حول شخص الجاني أن المشرع اللبناني لم يذكر صفة القائم بالجريمة بشكل صريح، إلا أن طبيعة الالتزام ترجح ارتكابها من قبل مسيرها، في حين إذا انطوى الفعل على الغش تقع المسؤولية على جميع الشركاء؛ هذه الملاحظة تتسجم كثيراً مع تنظيم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁴، لكن إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة فالمرجح أنها ترتكب في مرحلة التأسيس من طرف المسير.

كما خص المشرع شركة المساهمة بأحكام جزائية خاصة بمرحلة تأسيسها⁵، دلالة على خطورة الأفعال التي تؤثر على الائتمان والادخار العام بالأخص عمليات إصدار الأسهم والاككتابات، حيث يلاحظ أنه ضيق من دائرة العقاب في جرائم إصدار الأسهم بطرق غير نظامية الواردة ضمن نص المادة 806 من قانون التجاري؛ حيث يسأل جزائياً مؤسسو شركة المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها في حال إصدارهم أسهم إما قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في حال انطواء تسجيلها على

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص194؛ يعاقب المشرع اللبناني على هذه الجريمة بقوله في نص المادة 6 منه: "يجب أن يذكر بوضوح بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة العبارة التالية: "شركة محدودة المسؤولية" مع بيان مقدار رأسمالها. يعاقب على مخالفة الأحكام السابقة بغرامة تتراوح بين ألف ليرة وثلاثة آلاف ليرة. وإذا نشأ عن هذه المخالفة خداع الغير في نوع الشركة جاز تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن لتحديد موجبات الشركاء".

² - نص المادة 804 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 833 من القانون التجاري.

⁴ - نصوص المواد 576-577؛580؛582-583 من القانون التجاري.

⁵ - نصوص المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري؛ خص المشرع الباب الثالث المتعلق بالأحكام الجزائية ضمن فصله الثاني لإقرار "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة"؛ على غير ما اعتمده بشأن شركة ذات المسؤولية أين اكتفى بنصين عقابيين مع أنها تشتمل هي الأخرى على خطورة تمس بالائتمان مع العلم أنها أكثر انتشاراً على ما كانت عليه سنة 1975 ما يفيد وجوب تعديل أحكامها الجزائية المتصلة بمرحلة تأسيسها.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غش، فضلا على إصدارهم لأسهم الشركة دون إتمام إجراءات تأسيسها على نحو قانوني¹؛ غير أن هذا التحديد اشتمل على جانب آخر بفضل اتسعت دائرة المسؤولية الجزائية لأي شخص يقوم بعملية الإصدار تبعا لما تحمله عبارة "...أو الذين..." من صياغة عامة وشاملة؛ مع أن البعض أحال تفسيرها إلى قواعد المساهمة في الجريمة².

أقر القضاء الفرنسي* أنه تنصرف عبارة "الذين" إلى كل من اشترك في الجرم و/أو حرض عليه، بالتالي قد تشمل الإداريين المستقبليين و المؤسسين والمكتتبين الصوريين وصاحب المصرف الذي عمل لحساب الشركة ومصدري الأسهم - بيعها - عاملي البورصة... الخ³، الموقف الذي يكرسه المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات؛ أين يعتبر فاعلا أصليا كل شخص ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض عليها باستعمال التحايل أو التدليس، ثم شريكا إذا سهل أو ساعد في ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها بسوء نية⁴.

كما تجدر الإشارة أن ارتباط جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية بإجراء القيد في السجل التجاري؛ ما يفيد أنه قد تشمل عبارة "الذين..." مأمور السجل التجاري كذلك؛ بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري؛ حيث تنص المادة 32 منه المتعلقة بالعقوبات التأديبية عن إخلاله بواجباته تقرر بمراعاة العقوبات الجزائية⁵، فعند التطرق لمهامه و واجباته⁶ يتضح أنه قد يتم تحريضه من خلال حصوله على

¹ - نص المادة 806 من القانون التجاري.

² - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 122.

*Cour de cass.crim, 06/05/ 2015, 14-81.066.

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 470-471؛ و اعتمد إلياس ناصيف على الرأي الفقهي لـ COLOMER André

⁴ - نص المادة 41-42 من قانون العقوبات .

⁵ - نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

⁶ - أورد المشرع الجزائري حقوق وواجبات بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06/02/2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري ضمن المواد من 09 إلى 15 منه؛ غير الملاحظ ضمن المادة 09 منه تحيل إلى نصوص القانون رقم 90-22 المتعلق بالقيد في السجل الذي تم إلغاء أحكامه

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

على هبات نقدية أو عينية أو أي امتياز آخر سواء من شخص طبيعي أو معنوي بغض النظر إن كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

علاوة على جرائم إصدار الأسهم، فقد حدد المشرع صفة الأشخاص كركن مفترض لقيام جرائم التعامل بالأسهم؛ بحيث يجب وقوعها من طرف مؤسسي شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمين بإدارتها ومديريها العامين، زيادة على أصحاب الأسهم أو حاملوها².

ثم ضمن هذا السياق يتوجب بيان مسألة مهمة أن المشرع عند إقراره لمسؤولية الأشخاص المذكورين أعلاه بالأخص المؤسسين قد أثار الإشكال إذا كان المؤسس شخص معنوي؛ بما أن القانون منح له حق التأسيس³، فضلا على زيادة الإشكال إذا كان بوصفه شركة تجارية؛ والحل المفترض أن المسؤولية الجزائية تقوم للشخص معنوي ولا يمنع مساءلة ممثله القانوني حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إلا أنه لا يمكن معاقبته على الأساس القانوني الوارد في نص المادة 806 من القانون التجاري لغياب النص الذي يعاقب الشخص المعنوي على جرائم التأسيس؛ فلتفادي إفلاته من العقاب فهل يمكن تكييف فعله وفقا لجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات بعد توافر أركان الجريمة؟- ما سيتم الإجابة عنه لاحقا عند التطرق للأشخاص المسؤولين في قانون العقوبات؛ بما أن عقابه يحال إلى نصوص قانون العام-.

ثانيا: توسيع دائرة مخالفي إجراءات التأسيس

تميّزت الازدواجية التي كرستها السياسة التشريعية بخصوص المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية بتضييق مجال التجريم؛ أين اشترطت النصوص العقابية لقيام الجرائم توافر صفة معينة في الجاني، ثم لجأت بشأن بعض التصرفات المحظورة إلى توسيع دائرة العقاب حيث تقوم المسؤولية

بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 04-08 المعدّل و المتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مع أن نص المادة 09 لا يزال ساري المفعول، لذا حبذا تعديل نص المادة 09 وفقا للتعديلات التي طرأت على القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

¹- نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

²- نص المادة 808 من القانون التجاري.

³- نص المادة 416 من القانون المدني.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجزائية للفاعلين الأصليين والشركاء - بعد توافر شروطها - بغض النظر عن صفتهم، و إن كان هذا الأسلوب الأخير هو الطابع الغالب على جرائم تأسيس شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة. قد تجسد توسيع مجال المسؤولية الجزائية ضمن النص العقابي الذي ضم جميع الأشخاص الممكن زيادتهم في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مساهمين من خلال قوله: "1- كل..." ضمن البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري، ثم عبارة "4- الأشخاص الذين..." وفقا للبند الرابع من نص المادة 807 من نفس القانون¹، ليظهر أن موقف المشرع يتماشى مع العلة من تجريم الزيادة في قيمة الحصة العينية، من أجل تغطية المخاطر المحتملة الوقوع على المصالح المحمية².

صفوة القول؛ يخول النصين السابقين متابعة كل طرف كفاعل أصلي عن الاحتيال الذي يترتب عنه إعطاء الحصة العينية قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، علاوة على عقاب كل من ساهم وساعد و سهل في تحقيق الجريمة، والقريب من شبهة ارتكابها هو مقدّم صاحب الحصة العينية، كذا مؤسسي الشركة، حتى المكتتبين إذا قدموا حصة عينية في شركة المساهمة، كما تقع مسؤولية مندوب الحصص العينية³ وفقا للقانون التجاري فضلا على النصوص المنظمة لمهنته⁴.

لم يكتف المشرع الجزائي بالتصدي لمسؤولية كل من يستخدم وسائل الاحتيال من أجل الزيادة في قيمة الحصص العينية، بل مدّ في توقيع المسؤولية الجزائية لكل شخص يعتمد القبول أو الاحتفاظ بمهام

¹- نص المادتين 1/800؛ 4/807 من القانون التجاري؛ تشارك الجريمة في جل أركانها سواء إذا كانت بمناسبة تأسيس شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة؛ فضلا على شمولية المسؤولية الجزائية في كلا النصين العقابين غير أن المشرع الجزائي اعتمد في النص العربي تعبيرين مختلفين فكل "كلمة تفيد الاستغراق لأفراد ما تضاف إليه أو أجزائه"، فهي تدلّ على الشمول و الاستغراق و التمام؛ أما "الأشخاص..." هي الذات الواعية لكيانها المستقلة في إرادتها؛ للتفصيل أكثر راجع المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 540-337؛ أما المدلول القانوني للشخص فهو الكيان ذو الصلاحية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، تبعا لذلك فهو لا يستلزم بالضرورة الأدمية، من هذا المنطلق فيقصد به الشخص الطبيعي و المعنوي؛ للتفصيل أكثر راجع بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 02؛ لذا حبذا من المشرع استعمال مصطلح "الأشخاص" في كلا المادتين تماشيا لما جاء في النص الفرنسي حيث اشتمل على ذات العبارة "Ceux qui..." في كلا المادتين.

²- راجع الفرع الأول "زيادة في قيمة الحصص عن طريق الغش" من المطلب الثاني المتضمن "الخطر الذي يمس بحقيقة رأسمال الشركة من الفصل الأول من هذا الباب.

³- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 127.

⁴- نصوص المواد 568-601-1/800-4/800 من القانون التجاري؛ نص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مندوب تقدير الحصص رغم الموانع القانونية بموجب نص المادة 810 من القانون التجاري؛ بيد أنه تسفر عبارة "...كل شخص..." عن إرادة المشرع في توسيع نطاق المسؤولين عن هذه الجريمة، إلا أن التمتع في القانون رقم 10-01 المنظم لمهنة مندوب الحصص يجعل هذه الجريمة مقتصرة على مندوب الحصص شخصا طبيعيا أم معنويا عندما يقوم بمهمة تقدير الحصة العينية رغم الموانع القانونية¹، سواء بوصفه شخص عادي أو مثلما اصطلاح القانون عليه "الممارس غير الشرعي لمهنة خبير محاسب"² التي تتحقق إما قبل كسب الصفة أو في حالة إغفاله حتى بصفته متربص، أو كونه مشطوب من السجل، كما يضيف المشرع طائفة أخرى من الأشخاص بموجب الفقرة الثانية من المادة 74 من نفس القانون، لما يتم انتحال صفة الخبير المحاسب (شخص كان أو شركة خبرة في المحاسبة)².

كما وسع المشرع في مجال المسؤولية الجزائية أثناء عملية الاكتتاب بأسهم الشركة بشكل واضح من خلال الأحكام الردعية للاعتداءات الواقعة على الاكتتابات والدفعات بموجب البند الأول إلى غاية الثالث من نص المادة 807 من القانون التجاري³، أين جميع الصور الإجرامية لا تفترض صفة معينة، لذا يمكن القول أن النص العقابي يستهدف الأشخاص الذين أبدوا تأكيداتهم الصورية حول الاكتتاب والوفاء بقيمته، ليس ذلك فقط فالمسؤولية الجزائية تقع على كل من حمل الناس بصورة خداعية على الاكتتابات أو على تسديد المبالغ⁴، مع أن المرجح ارتكابها من طرف المكلفين بإتمام هذه الشكليات عند

¹ نص المادة 7 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد. * "يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد، كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول و الذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون". حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة 74 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

² نص المادة 74 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد؛ تقوم مسؤولية الخبير المحاسب المتربص إذا قبل بمهمة تقييم الحصة العينية، لأنه يعد ممارسا غير شرعي كونه غير مسجل في المصنف الوطني استنادا لنص المادة 77 حسب ما ورد في فقرتها الثانية من نفس القانون.

³ نص المادة 807 من القانون التجاري؛ تتضمن هذه المادة أربع صور إجرامية منها ما يتعلق بإثبات تصريحات كاذبة حول الاكتتابات و الدفعات في حين يشمل البند الثاني منها على الحالات التي يتم التحصل فيها على اكتتابات صورية، أما الصورة الثالثة تحدد أركان جريمة حمل الأشخاص على الاكتتاب بطرق احتيالية، في حين البند الأخير ينظم جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية غشا.

⁴ إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 478.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الإنشاء¹، حيث غالبا "ما تطلأ أشخاص مسؤولين في الشركة كالمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة، فضلا على غيرهم مثل المؤسسات المالية و الوسطاء و أصحاب وسائل النشر، كما قد يسأل كل من يتدخل في تحقيق عناصر الجريمة مع علمه بالأمر"².

بعد عرض السياسة الجزائية التي انتهجها المشرع الجزائري من أجل مساءلة الأشخاص الذين خولت لهم مصالحهم الشخصية التعدي على المصلحة العامة والخاصة بالغير المتعامل مع الشركة؛ اتبع الردع الشامل ضمن الجرائم الواقعة على الاكتتاب بالأسهم والدفعات، فضلا على جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية وما يتصل بها من جرائم مندوب الحصص؛ في حين خص جرائم الإصدار والإعلان عن نوع الشركة ورأسمالها لفئة محددة حصرا بموجب النصوص العقابية، من هذا المنطلق سنحاول تحليل الإرادة التشريعية المقررة في النصوص العقابية التي الأصل فيها التفسير ضيقا.

ثالثا: علاقة المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم التأسيس مع خطورتها

تظهر المسؤولية الجزائية المطلقة للأشخاص الذين ارتكبوا مخالفات تقع على الاكتتابات و الدفعاتو التي تتمثل أساسا في الصور الإجرامية الآتية³:

- إثبات اكتتابات و دفعات صورية.
 - الإعلان الكاذب بوضع الأموال تحت تصرف الشركة.
 - التصريح الكاذب أمام الموثق.
 - إخفاء الاكتتابات و الدفعات من أجل الحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو الدفعات.
 - نشر اكتتابات و دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة.
 - نشر أسماء أشخاص صوريين من أجل الحث على الاكتتابات والدفعات.
 - جريمة الزيادة في الحصص العينية غشا.
 - جريمة مباشرة مهمة تقدير الحصص العينية على نحو غير شرعي.
- بينما اعتمد على اشتراط صفة الجاني لما يرتبط فعل إصدار أسهم شركة المساهمة بعدم إتمام إجراءات التأسيس على النحو القانوني؛ بما في ذلك الامتناع عن قيد الشركة في السجل التجاري أو تم

¹- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص123.

²- إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص479.

³- نصوص المواد 807-810 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تسجيلها عن طريق الغش، ذات الموقف اتبعه عند ارتكاب الصور الإجرامية المتعلقة بتداول - التعامل - بالأسهم سواء إذا تم التداول بأسهم دون قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد القانوني، كما تتوافر مسؤولية الجناة إذا تم التعامل بأسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، ثم لا تقوم الجريمة؛ إلا إذا كان الوعد بالسهم صادر من مؤسسو الشركة أو أجهزة الإدارة أو من طرف صاحب أو حامل السهم.

الملاحظ أنه جاءت عامة و شاملة مسؤولية مرتكبي الجرائم المتصلة بحقيقة رأسمال الشركة، لأن إعطاء صورة حقيقية عن وضع الشركة واجب الجميع كل حسب دوره؛ فضلا على أنه يرتبط وضع الشركات التجارية مع وضع السوق المالية ما يعني وضع الاقتصاد الوطني بدرجة أولى؛ كما أنه يترتب على ارتكاب هذه الجرائم نشوء الشركات الصورية¹.

في حين يفسر اقتصار المسؤولية الجزائية عن جرائم إصدار الأسهم و تداولها على فئة معينة تتمثل في المؤسسين و أجهزة الإدارة لأن حرصهم بالذات يضمن سلامة تداول الأسهم و إعطاء المكتتبين ضمانا لأموالهم، أي تحملهم المسؤولية جاء نتيجة إلزام المشرع لهم ظهورهم كأصحاب المشروع، نظرا لتأثير شخصهم على المتعاملين معهم، ما يستدعي بقائهم في مقام العاملين الفعليين على تكوين المشروع بالتالي تحمل كافة الالتزامات الملقاة على عاتقهم بهذه الصفة وما يترتب على الإخلال بها من مسؤولية².

مما سبق يظهر بشكل نسبي التناسب بين المسؤولية الجزائية لمرتكب الجرائم الماسة بحقيقة رأسمال الشركة مع خطورتها، حيث قد تنطوي على رأسمال صوري ما ينعكس بالسلب على وجود الشركة في حد ذاتها التي تركز في قيامها على القدرة المالية، الأمر الذي حتما يمتد أثره إلى السوق الاقتصادية خاصة إن كان السبب هو إنشاء شركة وهمية الذي يعد الفرضية الأولى المرجحة كون السلوك الإجرامي يتحقق عند استعمال أساليب احتيالية³.

علاوة على أن التناسب يجد تحليل آخر، فبقدر الاهتمام بجمع المال الكافي من طرف مؤسسي شركة المساهمة، كفل المشرع وضع ضوابط تنظم عملية تجميعه على نحو آمن عن طريق تجريم

¹ - محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص 261-262.

² - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 436؛ 440.

³ - جمال محمود الحموي و آخرون، المرجع السابق، ص 71؛ 102.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التصريحات الكاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات، لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها جمهور المكتتبين، حفاظا منه - أي المشرع- على استقرار المعاملات التجارية والائتمان¹.

الفرع الثالث: الأشخاص المسؤولين تبعا لقانون العقوبات

من البديهيات القانونية أنه تخضع التصرفات غير المشروعة التي لم يرد بشأنها نص خاص لأحكام القانون العام إذا ما تقرر نص عقابي ضمنه، قد تجسد ذلك بخصوص الجرائم التي وردت ضمن التشريعات المقارنة دون إقرارها بنص خاص في القانون التجاري، من بينها بعض السلوكيات المحظورة المحتمل وقوعها أثناء تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو باقي الشركات التي لم يرد أصلا حكم جزائي بشأنها ضمن القانون التجاري؛ نذكر على سبيلها جريمة إصدار قيم منقولة من أجل الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو تسجيل الشركة باسم احتيالي، لذا يحرص قانون العقوبات على حماية رأسمال الشركات التجارية ونظامية التأسيس، ما أدى به إلى حظر التصرفات الممكن ارتكابها أثناء مراحل إنشائها لاسيما إذا تضمن الفعل على مقومات جريمة النصب والاحتيال، أو تم تكييفه على أساس جريمة خيانة الأمانة، غير أن عمومية النص العقابي ترتب عنها تبان في تحديد الأشخاص المسؤولين عن الاحتيال و النصب خلال تأسيس شركات التجارية وكل من يساهم في تحقيق ذلك؛ وفقا لما سيأتي بيانه من خلال عناصر هذا الفرع.

أولا: المساهمة الأصلية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون

العقوبات

بما أن الشركة تتأسس بين أشخاص طبيعيين و معنويين أو أكثر²، فالأشخاص محل المتابعة في قانون العقوبات يتمثلون إما في الشخص الطبيعي أم المعنوي، سواء أكانا فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكاب جرائم تأسيس الشركات التجارية؛ غير أنه يستلزم توافر القصد الجنائي في جريمتي النصب خيانة الأمانة بالتالي تحقق العلم والإرادة اللذان لا يتوافرا إلا لدى الشخص الطبيعي كأصل عام³؛ لكن

¹ - محمد على سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص353.

² - نص المادة 416 من القانون المدني.

³ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1976، ص392.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد إقرار المسؤولية الجزائية صراحة للشخص المعنوي فيما يتعلق بهاتين الجريمتين تبعاً لفحوى نص المادة 382 مكرر¹ من قانون العقوبات¹ قد يكون فاعلاً أصلياً في جرائم التأسيس. ما يدعو للتطرق لهما بصفة مستقلة، بدءاً بالفاعل الأصلي بوصفه شخصاً طبيعياً، ثم بوصفه شخصاً معنوياً.

1- الفاعل الأصلي بوصفه شخصاً طبيعياً

يتضح وفقاً لقانون العقوبات أن المشرع الجزائري سعى لفتح دائرة العقاب من خلال عبارة "كل من..."؛ بحيث تشمل كل فاعل يقوم بمناورات احتيالية أو باستعمال صفات أو/و أسماء كاذبة من أجل سلب الغير أموالهم، كما يعاقب أي شخص يلجأ للجمهور قصد إصدار أسهم من خلال استعمال تلك الوسائل الاحتيالية؛ فضلاً على ردع كل شخص يبذل أو يختلس أو يستخدم وكذا يستعمل مال سَلَمَ له على سبيل الأمانة²، لكن متى يكون فاعلاً أصلياً؟.

لقد جاوب المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 41 من قانون العقوبات بقوله: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"³؛ الموقف الذي يسفر عن المساهمة المباشرة حيث يكون مرتكب الفعل فاعلاً أصلياً عند إتيان السلوك الإجرامي مباشرة باستعماله التحايل أو التدليس؛ كما يعد فاعلاً أصلياً المحرض الذي يدفع الغير للقيام بأحد الأفعال المكونة للجريمة - التي سبق التطرق لها-، قد يستعمل المحرض في الشركات التجارية في الغالب إساءة استعمال السلطة أو وعد الفاعل بحصة في الشركة، كما لا يمنع أن يستعمل باقي الصور المحددة في نص المادة السالفة الذكر.

¹- نص المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

²- نص المادتين 372-376 من قانون العقوبات.

³- نص المادة 41 من قانون العقوبات.

* يطلق في بعض الأحيان على الفاعل المعنوي مصطلح (الفاعل بالواسطة) لأنه يقوم بارتكاب جريمته بواسطة شخص آخر، وهو ما ذهب إليه المشرع إلى مني، أما الفقهاء الألمان فيطلقون عليه اسم (الفاعل غير المباشر) نظراً لعدم قيامه بتنفيذ جريمته مباشرة، بل يقوم بتنفيذها بطريقة غير مباشرة؛ دينا موشير مصطفى الشاعر، الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2015، ص13.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في الأخير، إن الفاعل الأصلي إذا كان شخصا طبيعيا، قد يكون فاعلا مباشرا أو يأخذ وصف المحرض، فضلا على أنه قد يكون الفاعل الأصلي في الجريمة فاعلا معنويا* - بالرغم من تشابه دوره مع المحرض-؛ فكلاهما يهدف لتنفيذ الجريمة بواسطة الغير، غير أن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية من أجل تنفيذ الجريمة¹ حسب نص المادة 45 من قانون العقوبات: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"².

2- الفاعل الأصلي بوصفه شخص معنوي

إن إقرار المشرع لمسؤولية الشخص المعنوي عن بعض الجرائم المحددة قانونا التي ترتكب لحسابه، مع تضمناها أن مسؤوليته لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي - ممثله القانوني - كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال³، حيث جاء على إثرها نص المادة 382 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: "يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل، و ذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر⁴؛ إذن تسفر المادة أن الشخص المعنوي قد يكون فاعلا أصليا تقع مسؤوليته لوحده، أو مع ممثله القانوني؛ ففي الحالة الأولى جميع العناصر المشكلة للجريمة منسوبة له، وقد تم الاستناد لهذه الفرضية تبعا لطبيعة الجريمة، ما يحيل إلى التمييز بين العلاقة السببية المباشرة والعلاقة غير المباشرة، فإذا لم يتسبب ممثله مباشرة في الضرر؛ لكن خلق وضعية تسمح بتحقيقه من خلال عدم أخذه الإجراءات اللازمة التي تسمح بتجنب الضرر، يعد غير مسئول جزائيا إلا في حال خرق هذه الالتزامات بسوء نية، أي أن المسؤولية الجزائية تنتفي إذا لم يكن إسناد أي خطأ للشخص الطبيعي، ما يعني مسؤوليته الجزائية تبقى قائمة⁵، هو ما جاء به المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 121-3 من قانون العقوبات بقوله:

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الجزائر، 2009، ص 292؛ يتصور تحقق ذلك إذا لجأ للقاصر المرشد باعتباره شريك في شركات التجارية، أو لأحد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بما أن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لا تقر بمسؤوليتها الجزائية .

² - نص المادة 45 من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات؛ يراد بالأقسام 1-2-3 من نص المادة الجرائم المتعلقة بالسرقات و ابتزاز الأموال و نصب إصدار شيك دون رصيد ثم جريمة خيانة الأمانة على الترتيب.

⁵ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 238.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

" Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer."¹

مما سبق نخلص إلى أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وحده تجعله يتحمل وحده التصرفات الصادرة باسمه، بغض النظر عن مسؤولية ممثله، لكن لا يمنع تحمل هذا الأخير المسؤولية الجزائية بوصفه فاعل أصلي ما يترتب عنه تداخل بين مسؤوليتهما الجزائية، ثم إذا تم الاستناد للمسؤولية التضامنية حيث يتحمل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية مع الشخص المعنوي كون هذا الأخير يحصل على نفع من التصرف الإجرامي²، ما يفيد وجوب "توافر مجموع العناصر المشكلة للجريمة في الوقت ذاته لديهما معا"³.

هذه الحالة الأخيرة تستلزم أن ترتكب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي أو أجهزته؛ ويشتملان عادة مسير الشركة أو الرئيس المدير العام فضلا على مجلس المديرين، كذا مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، كما تشترط أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، بغض النظر عن طبيعة الفائدة التي تعود على الشركة سواء مادية أو معنوية، مباشرة كانت أم غير مباشرة، محققة أو محتملة⁴.

استرسالا لما جاء، إذا كان الفاعل الأصلي شخص معنوي ارتكب جريمة النصب و/أو خيانة الأمانة، يجب توافر القصد الجنائي الناتج عن ممثله القانوني أو أجهزته، بالتالي لكي يسأل الشخص المعنوي كفاعل أصلي يتوجب توافر أركان الجريمة التي ترتكب لحسابه، أما إذا لم يتم ارتكاب الجريمة لحسابه، تنتفي مسؤوليته الجزائية.

¹ - L'article 121-3 du code pénal Modifier par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000- art 1 JORF 11 juillet 2000 .

² - عراب مريم، المرجع السابق، ص108.

³ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص239.

⁴ - عراب مريم، المرجع السابق، ص111-112؛ ينصرف تمثيل الشركة للممثلين القضائيين الذين لهم حق مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية، لكن بما أن الفعل المجرّم يرتكب بمناسبة تأسيس الشركة تجارية، و لا يمكن لشركة أثناء تصفيتها المشاركة في تأسيس شركة أخرى لأن حلّها يترتب عليه فيما بعد زوال الشخصية المعنوية.

ثانيا: المساهمة التبعية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون

العقوبات

يمكن أن تكون للمسؤولية الجزائية صورة خاصة غير عادية، عندما تكون الجريمة ثمرة عمل إجرامي متعدد الأطراف تتضافر فيه الجهود أكثر من شخص واحد بغرض تحقيقها، فترتكب من طرف عدة أشخاص، فتحولها من مشروع إجرامي فردي إلى مشروعا جماعيا يزيد من خطورة الجريمة¹.

تتطلب القواعد العامة للاشتراك في الجريمة توافر الركن المادي؛ المتمثل في فعل المساعدة، إلى جانب اشتراط الركن المعنوي أين الشريك يكون عالما بإرادة الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة، حيث يساعده بالوسائل و يقدم له المعلومات اللازمة لتسهيل و تنفيذ جريمته².

فتنظيم المشرع الجزائري لحالة الاشتراك في الجريمة يفرض عرض النص القانوني الموجب لذلك الذي جاء فيه أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"³، كما قد خص المشرع الشريك بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إذا كُيف الفعل بأنه جنائية أو جنحة⁴.

يتصور الاشتراك في جرائم النصب و خيانة الأمانة بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، شرط أن تكون المساعدة معاصرة لسلوك الاحتيال للجاني تجعل صاحبها فاعلا أصليا آخر مع الجاني في سلوك الاحتيال⁵، بمعنى إذا عاون على ارتكاب المناورات الاحتيالية لسلب مال الغير أو سهل في ذلك بسوء نية، فضلا على مساعدته سواء عند تبديد أو باختلاس أو استعمال أموال الغير التي سلمت للجاني على سبيل الأمانة. غير أن فعل المساعدة والمعاونة من طرف الشخص المعنوي له خصوصية تختلف عن الشخص الطبيعي؛ لذا سنرى الشريك الطبيعي، ثم الشخص المعنوي إذا كان شريكا.

¹ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص283.

² - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص250.

³ - نص المادة 42 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات.

⁵ - عراب مريم، المرجع السابق، ص113.

1- الشريك شخصا طبيعيا

إذا كانت المساهمة الأصلية تفترض وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك و وحدة معنوية تجسد الرابطة الذهنية بينهم، فإن المساهمة التبعية تستلزم قيام الشخص بسلوك تبعي أو ثانوي أو التدخل في نشاط إجرامي للفاعل الأصلي، و على إثره يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة و يرتبط به و بنتيجته برابطة سببية تؤدي لوقوع النتيجة الإجرامية؛ مع أنه في الأصل أفعال الشريك غير مجرمة قانونا على عكس نشاط الفاعل الأصلي، لكن يستمد من هذا الأخير الوصف غير المشروع؛ ما ترتب عنه تجريم مستقل لفعل الشريك¹، حسبما تقره النصوص القانونية التي تنظم المساهمة التبعية.

باستقراء نص المادة 42 من قانون العقوبات التي تقر بأنه يعد شريكا في الجريمة كل من قام بمساعدة و معاونة الفاعل الأصلي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للسلوك الإجرامي؛ ليس ذلك فقط بل يأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 من ذات القانون كل من يقدم مسكن أو ما في حكمه بصفة معتادة للصوم مع علمه بسلوكهما الإجرامي².

إن ما يلاحظ ضمن هذا السياق أن الأفعال التي يرتكبها الشخص ليساهم في الجريمة تستفر عن افتراضها للسلوك الإيجابي، كما أنه لا يتصور ارتكاب هذه التصرفات إلا من طرف الشخص الطبيعي، بالتالي تستبعد مشاركة الشخص المعنوي إلا إذا تمت المساعدة والمعاونة بواسطة ممثله أو أجهزته³.

اتجهت بعض الآراء الفقهية و المواقف القضائية بخصوص الاشتراك في جرائم الامتناع إلى القول أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطا إيجابيا عن طريق تقديم العون للفاعل الأصلي، أما بخصوص الموقف السلبي يتمثل في مجرد الامتناع الذي يحول دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك، فالامتناع عن الإبلاغ عنها والتستر عنها غير كاف لغياب الرابطة السببية، حسب المواقف القضائية التي كرست هذا الاتجاه⁴.

¹ - ختير مسعود، المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، جانفي 2014، ص 288.

² - نص المادتين 42-43 من قانون العقوبات.

³ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 248-249.

⁴ - Bernard BOULOC, La complicité par abstention du commissaire aux comptes, Rev.Sociétés, Dalloz, Paris: France, 2007, p 584; "...L'intéressé rappelait que la complicité requiert un acte positif, ce que n'est pas

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أما الوجهة الأخرى تؤيد "الاشتراك في جرائم الامتناع"؛ من فكرة مؤداها أن المساعدة ليس شرطاً أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوفرة لديه بل أنها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، بل أن هذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية؛ فحسب هذا الموقف الفعل السلبي لا يرجع للإهمال بل يعتمد من خلال سلوك سلبي للمساعدة في تحقيق الإرادة المتجهة للنتيجة الإجرامية¹.

إلا أن المشرع حسم موقفه من خلال عمومية نص المادتين 41 و 49 من قانون العقوبات حيث لا يتضمن ما يفيد بأنه يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية².
لكن في المقابل حصر سلوك المساهم التبعي في الاتفاق و المساعدة³؛ و هذه الأخيرة قد تكون عن طريق الامتناع.

قياساً على ما ورد أعلاه، يتجسد اشتراك الشخص الطبيعي في جرائم التأسيس من خلال إتيان سلوك إيجابي، فضلاً على تحققه عن طريق الامتناع يمكن أن يتحقق فعل المساعدة أو التسهيل مثلاً عند امتناع مندوب الحصص عن التصريح على أن القيمة الممنوحة للحصة العينية تفوق القيمة الحقيقية لها؛

l'abstention, en l'absence d'obligation d'empêcher une infraction. Il indiquait que le groupe de société disposait d'un service comptable très structuré, comprenant une quinzaine de salariés, un directeur financier et un expert-comptable, dont les fiches de travail démontraient le contrôle de toutes les factures. Il ajoutait qu'il avait demandé des éclaircissements au dirigeant, lequel lui adressait la copie d'un fax dont l'enquête avait révélé la fausseté. En outre, plusieurs contrôles fiscaux s'étaient soldés par une absence de redressement, et il est apparu que de nombreux documents (factures, notes) étaient des faux"; Cour de Cass.crim, du 31/01/2007, 06-86.247.

¹ - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2014/2013، ص111-112.

² - المرجع نفسه، ص298؛ و خلص الباحث إلى القول: "...بأن المساهمة السلبية وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه بالنسبة للامتناع باعتباره كسلوك سلبي، فإن الرأي الأرجح والأصوب هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة فالسلوك بدوره إيجابي وسلبي وما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني ولا أدل من ذلك ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي حين تأرجح بين معارض ومؤيد ليأخذ في العديد من أحكامه بالمذهب الحديث، مما يؤكد خطورة السلوك السلبي.

ولعل المشرع الجزائري كان له الفصل في هذه المسألة حين ترك نص المادة 41 قانون العقوبات مطلقاً غير مقيد، مما يجعل باب الاجتهاد والتأويل مغلقاً أمام تقييد النص وإن كانت تعوزنا الاجتهادات القضائية الجزائرية، إلا أنني أذهب إلى القول بأن القاضي الجزائري لا إشكال إذا ما أخذ بالمذهب الحديث في المساهمة السلبية على اعتبار ما آل إليه الفقه والقضاء الحديث".

³ - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، المرجع السابق، ص210.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في جريمة التصريح الكاذب بالاككتابات والدفعات أمام الموثق؛ هذا الأخير قد يشارك بالامتناع عند قبول الكذب مع علمه بذلك بغية تحقيق جريمة الاككتاب الصورية.

الأفعال التي تقتضيها المساهمة الأصلية حتى التبعية سواء اتخذت الفعل السلبي أو الإيجابي من طرف الشخص الطبيعي جلها تتماشى وطبيعته، لكن إذا كان الشريك شخصا معنويا فهل تتحقق فيه شروط الاشتراك في الجريمة؟.

2- الشريك شخصا معنويا

اقترن الغياب المادي للشخص المعنوي بعدم تصور حضوره لمكان الجريمة من أجل المساعدة أو تسهيل ارتكاب الجريمة؛ لكن ذلك لا يمنع ممثله القانوني بمعاونة الفاعل الأصلي؛ شرط أن تتم المشاركة تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي مع توافر الوحدة المادية و المعنوية¹.

إذا كنا بصدد المساهمة التبعية للشخص المعنوي، فإن وجوده يشكل الركن المادي للاشتراك، إذ يتجسد ذلك عند إعطاء ممثله القانوني وعودا مثلا لشخص في حال قبوله ارتكاب جريمة لصالح الشخص المعنوي، حيث قد يتصور وعد أحد العاملين بمؤسسة مالية بحصة في شركة المساهمة إذا ما سلمه الأموال التي أودعت لديهم باستعماله سلطة خيالية، غير أن الركن مادي لا يكفي لاعتبار الشخص المعنوي شريكا؛ بالتالي وجوب توافر الركن المعنوي؛ الذي يثير مسألة حول إثباته، فالنية صعب إثباتها لدى الشخص الطبيعي فكيف بالنسبة للشخص المعنوي لاسيما إذا كانت المساهمة في الجرائم التي مصدرها الإهمال وعدم الاحتياط؛ لذا إذا كانت الجريمة عمدية يتعين البحث في إرادة ممثلي الشخص المعنوي أو أجهزته، لكن إذا كانت غير عمدية يتعين البحث من خلال التنظيم ذاته للشخص المعنوي حيث في الغالب هو من يكشف على إمكانية السماح بوقوع الإهمال ما يجعله شريكا في تحقيقه².

صفوة القول، أن المساهمة الجزائية في جرائم الواقعة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية خصوصا شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية ما يعني توقيع العقاب المقرر قانونا بغية بلوغ الغاية من النصوص الردعية، من هنا ما مدى توافق غاية المشرع في

¹ - بيبوض جيلالي، المرجع سابق، ص 248.

² - المرجع نفسه، ص 149-252.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التجريم مع الأثر المترتب عنه المتمثل في العقوبات؟؛ لذا يتوجب التطرق لهذا الأثر بالتفصيل للوصول إلى الإجابة عن التساؤل المطروح.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المخالف لموجبات تأسيس الشركات التجارية عامة، و شركات الضمان المحدد، عندما يقرن المشرع خرق الالتزام القانوني بجزاء، فلا عقوبة دون نص كما لا جريمة دون نص¹.

إنّ الجزاء العقابي هو الأثر عن مخالفة النص المقر للمخالفة الأوامر والنواهي القانونية، كما الجدير بالإشارة أنه يأخذ صورتين يتمثلان في العقوبات و تدابير الأمن في نظر المشرع الجزائي على غرار التشريعات المقارنة وفقا لمبدأ الشرعية، من أجل إسباغ الحماية الجزائية على المصالح والحقوق²، ما جعل القوانين تقرر جزاءات تتماشى مع طبيعة مرتكب الفعل بوصفه شخص طبيعي أو معنوي حرصا على عدم إفلاتهم من الجزاء.

عند استقراء النصوص المعاقبة على التعديات التي يحتمل ارتكابها من طرف القائمين على إجراءات التأسيس سواء في قانون العقوبات أو التجاري، يتضح جليا أن بمجرد تحقق أركان الجريمة، من ثمالمسؤولية الجزائية عنها، يترتب متابعة مرتكبيها من أجل توقيع العقوبات المنصوص عليها قانونا التي تتراوح عموما بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية؛ بيد أن جرائم التأسيس معظمها تشكل خطر على الادخار والائتمان العام؛ لكن هل العقوبات المقررة تتصدى لهذا الخطر المحيط بالاقتصاد الوطني و الغير المتعامل مع الشركة، بل الأكثر هل تحمي الشركاء و الشركة في حد ذاتها عند تحققه؟.

في بادئ الأمر تستلزم الإجابة عن ذلك التطرق للعقوبات الأصلية الواردة في كل من قانون التجاري ثم قانون العقوبات، و بما أن العقوبات التكميلية لا تستقل عن العقوبات الأصلية إذا تطلبها القانون أدى ذلك لجعلها محور التساؤل عن مدى إقرار المشرع للعقوبات التكميلية في كلا القانونين؟، إضافة للعقوبات الأصلية و التكميلية للفاعل الأصلي فما محل الشريك من هذا الجزاء؟، كل هذه التساؤلات التي سنوضحها ضمن المطلب الأول استئناسا بكل من القانون التجاري وقانون العقوبات، اللذان

¹ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص432.

² - بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص262.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بدورهما يثيران مسألة حالة تعدد الأوصاف. عند الإحاطة بما سبق يمكن معرفة فعالية النصوص العقابية في درء خطر جرائم التأسيس استنادا للاجتهادات القضائية الجزائية.

المطلب الأول: العقوبات المقررة عن جرائم التأسيس

تسفر الفقرات الثلاثة الأولى من المادة الرابعة من قانون العقوبات عن صور العقوبات المحتمل أن تتضمنها النصوص العقابية بقوله: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن. العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى. العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. وهي إما إجبارية أو اختيارية"¹.

لم يقتصر المشرع الجزائري على تعريف العقوبات الأصلية والتكميلية، بل نظم الأولى ضمن الفصل الأول من قانون العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي بموجب نص المادة 5 منه الذي كيف من خلاله أصناف الجريمة جناية، جنحة أو مخالفة محددات العقوبات الأصلية لكل منها²، بالإضافة على ذلك حدد المشرع العقوبات التكميلية ضمن نصوص المواد من 9 إلى 18 من ذات القانون³؛ الجدير بالذكر أن تعديلات المشرع الخاصة بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صاحبها تخصيص عقوبات تتماشى مع طبيعته وفقا لما جاء في الباب الأول مكرر حسب فحوى المواد من 18 مكرر إلى غاية 18 مكرر 3 الواردة في نفس القانون⁴.

تكشف هذه القواعد المنظمة لأحكام الجزاءات السياسة العقابية التي واجه المشرع الجزائري خطر الجرائم المرتكبة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية؛ من خلال تبيان العقوبات التي تقرر للشخص الطبيعي والمعنوي في القانون التجاري، كذا قانون العقوبات للمعرفة مدى تحقيقها للحماية المرجوة

¹ - الفقرات 1-2-3 من نص المادة 4 من قانون العقوبات.

² - نص المادة 5 المحررة في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المعدلة بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04/02/2014 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 07 المؤرخة في 16/07/2014.

³ - نصوص المواد 9-18 المحررة في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر، العدد 84 المؤرخة في 24/12/2006.

⁴ - أضيف بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 10/11/2004.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من إقرار النص العقابي؛ ذلك من خلال تناول العقوبات الأصلية (الفرع الأول)، بعدها العقوبات التكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

تحدد النصوص الخاصة الواردة ضمن القانون التجاري العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إذا ما خالف القواعد الآمرة، أما إذا لم يرد نص قانوني و كان الفعل ينطوي على مقومات جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة فالسلطة التقديرية للجهات القضائية المختصة بتكييف الفعل، ما يترتب عنه توقيع العقوبات الواردة في قانون العقوبات، كما يمكن أن يأخذ الفعل وصف جرمي آخر وفقا لنصوص القوانين المكمل له.

بناءً على ذلك يجب عرض كل العقوبات الأصلية المقررة إما في القوانين الخاصة أو العامة التي عالجت جرائم التأسيس السابق عرضها ضمن الفصل الأول من هذا الباب؛ وعليه تم تخصيص هذا الفرع حصرا للعقوبات الخاصة بجرائم تجميع رأسمال الشركة، فضلا على الجرائم الخاصة بمصادقية الشركة الواردة بالقانون العام و القوانين الخاصة على الترتيب.

أولا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن القوانين الخاصة

يتضح عند الرجوع إلى النصوص التي تم استعراضها سابقا و المتعلقة بالشكليات المفروضة في طور التأسيس أن خرقها يؤدي حتما لتطبيق عقوبات جزائية، إلا أن هذه الأخيرة تتباين فيما بينها نتيجة النصوص المكمل للقانون التجاري والشركات التجارية؛ حيث أقر المشرع جزاءات ضمن أحكام القانون التجاري أين خص بالتجريم الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، فضلا على القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية إذا تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة أثناء القيد في السجل التجاري؛ ليس ذلك فقط فإذا أخذت بعض التصرفات الواقعة أثناء التأسيس فيما يخص التعدي على التسمية التجارية للشركة التجارية وصف جريمة المنافسة غير المشروعة فإنه تطبق العقوبات الواردة وفقا للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. إن تداخل جرائم التأسيس بين بعض النصوص الخاصة يفرض التطرق لكل العقوبات المتعلقة بها على النحو الآتي.

1- العقوبات الواردة في القانون التجاري

شمل القانون التجاري على جل التصرفات المحظورة أثناء تأسيس شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة نتيجة الخطر المحتمل الوقوع على الغير المتعامل مع الشركة، و على الاقتصاد الوطني، حيث انعكست أهمية الحماية من جهة على الأفعال المجرمة بنص خاص، من جهة أخرى على العقوبات المقررة؛ إذ اعتمد المشرع على العقوبات السالبة للحرية مع الغرامات المالية في بعض الجرائم، أما البعض الآخر منها اكتفى بالغرامة فقط.

1-1 العقوبات المزدوجة

تميزت الجرائم التي تمس بحقيقة رأسمال الشركة في الغالب بعقوبة سالبة للحرية إلى جانب عقوبة مالية مع سلطة قاضي الموضوع الحكم بإحدى العقوبتين؛ حسب ما تكررته جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش سواء إذا تم ارتكابها بمناسبة تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة¹، أم شركة المساهمة²؛ أين خص المشرع الفعل بعقوبة الحبس تتراوح من سنة (01) إلى خمس سنوات (05) وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، ذات الجزاء أقره المشرع في حال ارتكاب المخالفات المتعلقة بالاكنتاب والدفعات في شركة المساهمة؛ سواء تم تثبيت اكنتابات ودفعات صورية أو إعلان أموال التي تسدد بأنها سدد، بل حتى حث الأشخاص للاكنتاب أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص خلافا للواقع، كما تطبق نفس العقوبات إذا تجسدت المخالفة في صورة تصريحات كاذبة أو وقائع مزورة من أجل الحصول أو محاولة الحصول على اكنتابات أو دفعات؛ حيث هذه الأخيرة تعاقب على الشروع بنفس العقوبة نظرا لمساسها بحقيقة رأسمال الشركة³.

أما إذا تعدد المخالفات التعامل بأسهم شركة المساهمة ليس لها قيمة اسمية أو كانت هذه الأخيرة أقل من الحد القانوني، أو تعامل في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها، كما إذا تعامل بالوعود بالأسهم قد يتم حبسه لمدة تتراوح من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة إضافة إلى غرامة تتراوح قيمتها من 20.000 دج إلى 200.000 دج مع منح القاضي سلطة الاكتفاء بتطبيق عقوبة واحدة⁴، وبمقارنة هذه العقوبة مع ما

¹ - البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري.

² - البند الرابع من نص المادة 807 من القانون التجاري

³ - البنود 1-2-3 من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - نص المادة 808 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سبق نجد المشرع الجزائري خفض من قيمة العقوبة السالبة للحرية، ليخفضها كذلك إلى مدة تتراوح من شهر (01) إلى ثلاث أشهر (03) وغرامة من 20.000 دج إلى غاية 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين عندما يحتفظ أو يقوم مندوب الحصص لتقدير الحصص رغم عدم الملائمات أو الموانع القانونية¹.

يلاحظ على المشرع الجزائري انه انتهج التدرج التنازلي في مقدار العقوبات السالبة للحرية في الجرائم السالفة الذكر إلى غاية التخلي عنها في بعض الجرائم الأخرى كما سيأتي توضيحه.

1-2 العقوبات المالية

عرفت جرائم تجميع رأسمال الشركة عقوبات مخففة، حيث اقتصر المشرع الجزائري بخصوصها على عقوبات مالية فقط، بالأخص جريمة إصدار أسهم بطرق غير قانونية سواء إذا كان الإصدار قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو تم القيد عن طريق الغش، كما تقوم المسؤولية الجزائية للفاعلين الأصليين المشاركين عن جريمة إصدار أسهم شركة لم تتم إجراءات تأسيسها على نحو قانوني فيها، التي على أثرها يعاقبون بغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى غاية 200.000 دج².

أما إذا أغفل مسيرو الشركة نوع الشركة و رأسمالها فيما يتعلق بالعقود المعدة للغير، سواء ارتكبت الجنحة في طور تأسيس الشركة لما يكون عقد إيجار أو ملكية الشركة باسمها، كما قد تتحقق أثناء مباشرتها لنشاطها التجاري، فإن المشرع رتب المسؤولية الجزائية عن هذه الجنحة من خلال توقيع غرامة تقدر من 20.000 دج على الأقل إلى 50.000 دج على الأكثر³.

إن الطابع المتنوع للعقوبات الذي تميزت به جل جرائم تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري، غير أنها بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي حيث لا تؤدي للطابع الردعي المراد تحقيقه⁴، ما يحلينا لمعرفة العقوبات المقررة بشأن باقي الجرائم المتصلة بهذه المرحلة؛ خاصة عند تقييدها في السجل التجاري باعتبارها مرحلة مهمة في نشوء الشخصية المعنوية للشركة وما يليها من آثار قانونية. لذا سنخصص العنصر الموالي للعقوبات المتعلقة بجرائم التسجيل في السجل التجاري.

¹ - نص المادة 810 من القانون العقوبات.

² - نص المادة 806 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 804 من القانون التجاري.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 354.

2- العقوبات الواردة في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

غيرت التعديلات التي طرأت على القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري من العقوبات الواردة في المواد 26 و 27 و 28¹ منه الملغاة¹، لتصبح على نحو آخر أشد مقارنة على ما كانت عليه بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ حيث أقر في نص المادة 31 منه في حال ممارسة نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري يعاقب مرتكب الفعل بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج، لكن إذا كان النشاط محل الجريمة غير قار تخفض غرامته لتصبح من 5.000 إلى 50.000 دج؛ يعاقب بذات قيمة هذه الغرامة المشرع الجزائي كل من يدلي بتصريحات كاذبة أو غير كاملة من أجل التسجيل في السجل التجاري؛ غير أنه إذا قام مرتكب الفعل بتزوير أو تقليد مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج²، كما ينبغي الإشارة إلى أن هذا التصرف يأخذ الوصف الإجرامي لجريمة التزوير الوارد حكمها في قانون العقوبات - الأمر الذي سيتم إثارته لاحقا -.

كما قد ترتكب أفعال تتصل مباشرة بإجراء القيد في السجل التجاري و قد ترتكب بمناسبة تأسيس الشركات التجارية عامة، وشركات الأموال خاصة؛ إلا أن المشرع أحال تكييفها إلى القانون العام و بعض القوانين الأخرى؛ ما تم تجسيده في جرمي تسجيل الشركة باسم احتيالي أو مشابه لدرجة تثير اللبس لدى الغير.

¹- تنص المادة 26 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على عقوبة الغرامة تتراوح من 5000 إلى 20.000 دج في حالة عدم التسجيل بالسجل التجاري، لتضاعف الغرامة في حال العود إلى جانب توقيع عقوبة الحبس من عشر أيام إلى ستة أشهر؛ أما نص المادة 27 من نفس القانون كانت العقوبة السالبة للحرية من بين عشر أيام و ستة أشهر فضلا على غرامة من 5000 إلى 20.000 أو إحدى العقوبتين مع إمكانية مضاعفتهما في حال العود في تقديم تصريحات كاذبة و/أو غير كاملة بغية التسجيل في السجل التجاري؛ أما إذا دعم ذلك بتزوير الوثائق للتسجيل في السجل التجاري توقع على الفاعل عقوبات سالبة للحرية تتراوح في حبسه ما بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و 30.000 دج.

²- نصوص المواد 31-32-33-34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط الممارسات التجارية.

3- العقوبات المقررة ضمن القانون المطبق على الممارسات التجارية

في نظر المشرع الجزائري أن تسجيل الشركة باسم احتيالي، أو باسم مشابه لاسم آخر لدرجة تشيّر اللبس والخلط لدى المتعاملين معها هي من قبيل الصور الإجرامية المتعلقة بالمنافسة غير النزيهة لأنها تعتبر تعدي عون اقتصادي على مصالح عون آخر، كما تتداخل مع صورة تضمين الإشهار عناصر قد تؤدي إلى التضليل أو الالتباس مع بائع آخر مع نشاطه¹؛ لذا يمكن تطبيق نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تقرر عقوبة مالية تتراوح من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج².

الجدير بالطرح بخصوص هذه الجريمة يمكن تطبيق نصوص العقابية الواردة ضمن القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية؛ فإذا تم استعمال علامة أو سمح بذلك استعمالاً من شأنه تضليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها³، بحيث تكيف على أساس جريمة التقليد التي يعاقب عليها وفقاً لهذا القانون بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.5000.000 دج إلى غاية 10.000.000 دج أو بإحداهما، دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات⁴.

يرتبط قانون العقوبات مع جل الأحكام الجزائية الواردة في القوانين المكملّة له، ذات العلاقة نجدها ضمن القانون التجاري إذا انطوت الأعمال التجارية على الغش أو التزوير؛ فمنها ما تم إقراره بنصوص خاصة كما سبق ذكرها، أما البعض الآخر يحال إلى قانون العقوبات عند تقرير الجزاءات، فبرغم هذا الاستقلال المادي لبعض التصرفات المحظورة إلا أن جميعها حلقة واحدة تعمل معاً من أجل حماية المصالح العامة والخاصة؛ فهذا الدور المشترك ينعكس على حظر بعض أعمال التأسيس غير المشروعة بموجب قانون العقوبات وفقاً لما سيأتي بيانه.

¹ نصوص المواد 26-27-28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ نص المادة 26 من القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية.

⁴ نص المادة 32 من القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية .

ثانيا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن قانون العقوبات

تعد معظم المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية من ضمن الجرائم الواقعة على الأموال لاسيما إذا وقعت على سلب مال الغير عن طريق الغش، كما تتحقق في حال الاستيلاء على مال الغير من خلال إساءة استعماله لفائدة مرتكب الفعل¹؛ أما إذا تمت مخالفة أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير"²، ما يفيد أن كل المخالفات بما فيها المرتكبة في طور التأسيس؛ لذا أي فعل لم يرد بشأنه نص خاص لا يترتب عنه إفلات الجاني؛ الموقف الذي ينطبق على جريمة دعوة الجمهور للاكتتاب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقيم منقولة. يتجلى عند استقراء قواعد قانون العقوبات المتعلقة بتجريم أفعال النصب والغش أن المشرع خص بالعقاب كلا من الشخص الطبيعي والمعنوي على خلاف جرائم التأسيس الواردة بنص خاص حيث تقتصر على معاقبة الشخص الطبيعي؛ زيادة على ذلك تتميز العقوبات المقررة في قانون العقوبات عما سبق بيانه، ما يدعو للتفصيل فيه ضمن الفقرات الموالية.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

رتب المشرع الجزائي عقوبة مخففة وأخرى مشددة في حال سلب القائمين على إجراءات التأسيس الأموال المنقولة للغير عن طريق استعمال مناورات احتيالية؛ فعموما يعاقبون بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات و غرامة من 500 إلى 20.000 دج؛ أما إذا ارتكب أفعال النصب شخص لجأ إلى الجمهور قصد إصدار أسهم أو أية سندات مالية فقد تصل عقوبة الحبس إلى عشر سنوات (10) سنوات فضلا على غرامة حد أقصاها بـ 200.000 دج³.

في حين قدر المشرع عقوبة سالبة تتمثل في الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، إلى جانب عقوبة مالية تتراوح بين 500 دج إلى غاية 20.000 دج، إذا استغل القائمين على تأسيس

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 116-117.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عقود الأمانة من أجل سلب مال منقول للغير عن طريق استخدامه، أو تبديده أو اختلاسه¹. غير أن المشرع بغية حماية الغير شدد من عقوبة الجنحة لتأخذ نفس العقوبة المشددة لجريمة النصب². مما سبق من العقوبات يتضح أنها مقارنة لما جاء في القوانين الخاصة لاسيما القانون التجاري أنها مشددة نوعا ما خاصة فيما يتعلق بالعقوبات السالبة التي أصبحت تعرف مؤخرا بدائل عنها. لعل هذا التباين كان نتيجة احتفاظ المشرع الجزائي بالنصوص القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية الجزائية في القانون التجاري منذ صدوره أي منذ سنة 1975؛ رغم التعديلات التي عرفت كل من شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن القانون التجاري³، ومؤخرا شركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، إلا أنها لم تنعكس على الأحكام الجزائية بل لا تزال تعتبر مرتكب جرائم التأسيس من طرف الشخص الطبيعي فقط، على خلاف ما تقره نصوص قانون العقوبات التي ترتب مسؤولية جزائية على الشخص المعنوي إذا اقترف جريمة النصب وخيانة الأمانة.

2- معاقبة الشخص المعنوي عن جرائم التأسيس

ألزم القانون الشخص المعنوي بدفع غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إذا ارتكب جرائم النصب و خيانة الأمانة⁴. و قياسا على غرامة الشخص الطبيعي تطبق على الشخص المعنوي غرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا ارتكب جنحة النصب في صورتها المخففة، في حين تقدر قيمة عقوبته المالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دجا إذا لجأ للجمهور من أجل إصدار أسهم أو أية سندات⁵، ذات الحكم العقابي يسري على الشخص المعنوي إذا ما اقترف مقومات جريمة خيانة الأمانة في صورتها⁶.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات.

² نص الفقرة الأولى من المادة 378 من قانون العقوبات.

³ عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص535.

⁴ نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

⁵ نص المادة 372 من قانون العقوبات.

⁶ نص المادتين 376-378 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

للغرامة أهمية في تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي، لأن الفائدة الحقيقية للشركات التجارية خاصة هو الهاجس المالي - تحقيق أرباح مالية-¹؛ لذا إذا ما أصابت العقوبة المالية ذمته المالية وأضعفتها يتحقق الردع²، لكن طبيعة كل شركة تطرح الاستفهام حول تحقق الردع المرجو من النصوص العقابية؛ فعند تأمل مقدار العقاب الذي يطبق على الشركات المعتمدة على قدرتها المالية لمباشرة نشاطها التجاري مع العقوبات المقررة لها يتجلى عدم التناسب بينها وبين ما ستكسبه الشركة، بل حتى ضخامتها إذا تكلمنا على شركة المساهمة؛ علاوة على ذلك في المقابل قد تعد هذه العقوبات غير عادلة بين الشركات التجارية؛ حيث شركات المساهمة تتميز بالقوة المالية على خلاف شركات ذات المسؤولية التي تضم صغار المدخرين، لذا حبذ من المشرع الالتفات لذلك من خلال ربط الغرامة برقم أعمال الشركة لما في ذلك تحقيقاً للردع والمساواة؛ كما مس المشرع هذا الردع النسبي بعد تعديل القانون رقم 03-06 المتضمن قانون العقوبات عند إقراره بجواز إفادة الشخص المعنوي غير المسبوق قضائياً من الظروف المخففة بموجب المادة 53 مكرر 7 من ذات القانون لتخفيض إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي³.

هذا التخفيف يمتد حتى في حال العود حيث أن المشرع رغم إقراره بموجب ذات التعديل على تشديد العقوبة على الشخص المعنوي في حال العود لكن باستقراء النصوص من أجل مقارنتها مع النص العقابيين المتضمنين أحكام النصب وخيانة الأمانة يستبعدان؛ لأن المشرع يربط العقاب على العود بالعقوبة المقدرة للشخص الطبيعي يساوي أو يفوق حدها الأقصى 500.000 دج⁴.

بناءً على ما تقدم، هل المشرع الجزائري استمر في اعتماده سياسة التخفيف أم أنه انتهج موقف آخر من خلال العقوبات التكميلية؟.

¹- عراب مريم، المرجع السابق، ص148.

²- بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص264.

³- نص المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات: "تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى لو كان مسؤولاً جزائياً وحده. إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي"؛ يطبق هذا التخفيف على الشخص المعنوي المسبوق قضائياً.

⁴- نص المادة 54 مكرر 6 إلى غاية مكرر 8 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: العقوبات الماسة ببعض حقوق مرتكبي جرائم التأسيس

أدت نظرة المشرع الصارمة لبعض الجرائم إلى تقرير بعض العقوبات التكميلية من أجل بلوغ غايته القمعية، إلا أنها تقتصر على بعض الجرائم دون غيرها، حيث تختلف بين الشخص الطبيعي والمعنوي تماشياً لطبيعة كل منهما، فضلاً على أن المشرع يسمح بتطبيقها عند توافر النص القانوني فقط، كما قد يكون للقاضي دوراً سلبياً حيث يجبره النص العقابي للنطق بها، أو إيجابياً لما تكون العقوبات التكميلية اختيارية.

غير أن درجة خطورة تأسيس شركات الأموال على نحو غير قانوني قد يضرب القوة الاقتصادية للبلاد من جهة، ثم من جهة أخرى يخلق خوف للمتعاملين معها، ما قد ينجر عنه عزوف عن الاستثمار والعلاقات الاقتصادية من بينها التجارية؛ كما قد يعدم نشاط الشركة قبل مباشرته، لذا من أجل إثراء ضمانات الجمهور مع المساهمة في بناء الاقتصاد الوطني لا تحقيقاً للمصالح الشخصية فقط، تم توقيع المسؤولية الجزائية عن جرائم تأسيس شركات الأموال؛ لكن في ظل عدم كفاية التناسب بين الأفعال المحظورة المتطورة -سواء من حيث الجاني وأساليبه- مع العقوبات الأصلية -السابق ذكرها-، يطرح التساؤل حول مدى تأثير العقوبات التكميلية في إحداث الردع النفسي لدى الجناة، بخصوص جرائم المحتمل ارتكابها ضمن هذه المرحلة؟ .

في بادئ الأمر لابد تحديد نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم تأسيس شركات الأموال (أولاً)؛ بعدها التطرق للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي (ثانياً)، من ثم الشخص المعنوي مع الوقوف على جدواها في فرض الردع.

أولاً: نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم التأسيس

تشمل الأحكام الجزائية لجرائم التأسيس التصرفات المحظورة التي تنص على عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، لذا يتوجب البحث في نصوص القانون العام والقوانين الخاصة التي تعاقب عليها.

يمكن القول، بصدد القانون التجاري أن المشرع الجزائري لم يتعرض من خلاله للعقوبات التكميلية¹؛ غير أنه إذا تم معاقبة القائمين على إنشاء الشركات التجارية بما فيها شركات الأموال على الأساس القانوني الوارد ضمن قانون العقوبات حيث يجوز توقيع عقوبات تكميلية بموجب الفقرة الثالثة

¹ - نصوص المواد 800؛ 804؛ 806-810 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من المادة 372 منه¹؛ فضلا على ذات الحكم تم تخصيصه لجريمة خيانة الأمانة المخففة في صورتها المخففة والمشددة على النحو الآتي: "وبجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"².

تم تكريس اقتران خطورة الجريمة بالوسائل الردعية ضمن القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وفق الفقرة الثانية من نص المادة 31 التي تجرم عدم القيد في السجل التجاري الشخص الممارس نشاط تجاري قار بعقوبة تكميلية مصاحبة للعقوبة الأصلية³.

ليزيد المشرع من صرامة موقفه ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 34 المنظمة لأحكام جريمة تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة؛ أين المشرع يأمر القاضي بصفة إجبارية غلق المحل التجاري المعني، مع إمكانية منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (05) سنوات⁴.

ترتب على سكوت المشرع ضمن القانون التجاري فيما يخص بعض التصرفات غير المشروعة تطبيق نصوص أخرى تشاركها في أركان الجريمة لكن بتكييف آخر، بالتالي عقوبات أخرى تتباين عن الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم التأسيس؛ على سبيلها جرائم الماسة بالاسم التجاري للشركات أنها من بين الصور الإجرامية للمنافسة غير نزيهة؛ أين أجاز المشرع إلى جانب الغرامة توقيع عقوبة الحجز مع مراعاة حقوق الغير حسن النية؛ زيادة على إمكانية المصادرة، غلق المحلات التجارية⁵.

¹ - نص الفقرة الثالثة من المادة 372 من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 376؛ نص الفقرة الثالثة من المادة 378 من قانون العقوبات .

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ في حين إذا كان التاجر يقوم بنشاط غير قار و لم يسجل نفسه بالسجل التجاري للقاضي السلطة التقديرية في الحكم إلى جانب العقوبة المالية يجوز القيام بالحجز حسب مضمون الفقرتين 2-3 من نص المادة 32 من نفس القانون؛ إن التطرق لهذه العقوبة رغم عدم تصور قيام الشركة بتصرفات تجارية غير قارة - كما سبق تبينه - الهدف من ورائه هو تأكيد التباين الذي أخذه بعين الاعتبار بين قدرة المالية لكلا التاجرين؛ الذي للأسف لم يعتمده في تحديد الجزاءات المقررة بين شركات التجارية فيما بينها.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁵ - نصوص المواد 39؛44؛46 من القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن إذا تم تكييف جرائم تقليد الاسم التجاري على أساس القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية تطبق جبرا العقوبات التكميلية المتمثلة في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مع مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة زيادة على إتلاف الأشياء محل المخالفة¹. بعد التطرق للمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات الأموال الذي يقتضي بعضها تطبيق العقوبات التكميلية كانت إجبارية أو اختيارية، بغض النظر إن كانت ترتكب من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإن المشرع خصهما بمجموعة من العقوبات التكميلية بموجب نصين مستقلين. ففيما يتمثل النظام القانوني للعقوبات التكميلية؟ و مدى تطبيقه على جرائم التأسيس؟.

ثانيا: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي

نظم المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي بموجب نصوص المواد من 9 إلى غاية 18 من قانون العقوبات؛ غير أنه إذا ما ارتكبت جريمتي النصب وخيانة الأمانة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية تطبق العقوبات التكميلية إضافة على جواز المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات (05) على الأكثر، كما يحيل ذات النصين العقابيين 372 و 376 من نفس القانون إلى الجزء الوارد في نص المادة 14 منه، بحيث حسب فحواها يُمنع مرتكب الجريمة من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية الواردة في نص المادة 9 مكررا 1 لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات²؛ فتتخصص العقوبات التكميلية عموما في بعض الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية³:

- 1- "العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام،
- 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

¹ نص المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية .

² نص المادة 14 المعدلة بالقانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات؛ ينص المشرع من خلالها على: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، و في الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، و ذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات. و تسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

³ نص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

- 4- الحرمان من الحق من حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،
- 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،
- 6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،".

غير أن المستشف من هذه العقوبات أنها لا تتصل بمجال الأعمال و الشركات التجارية في مجملها؛ ما يثير مسألة فعاليتها لشخص التاجر، فكان الأجدر عدم حصرها في نص المادة 9 مكرر 1 أو على الأقل إحالتها لنص المادة 9 من نفس القانون التي تشتمل على عقوبات أكثر تماشيا مع المجال التجاري؛ حيث على سبيل المثال المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة، تحديد الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال فضلا على منعه من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، فهي مناسبة أكثر للمجال التجاري خاصة أن فقرات النص العقابي تتضمن صور النصب و خيانة الأمانة المحتمل ارتكابها في المشاريع التجارية والاقتصادية عامة؛ بل الأكثر من ذلك تعتبر ردعية فالتاجر إذا يعلم أن مهنته في خطر يعيد النظر في تصرفاته؛ وأن أمواله يمكن أن تصادر ذلك من شأنه التأثير على الدافع النفسي الإجرامي لديه؛ فمن أجل بلوغ المشرع الهدف من العقوبات التكميلية لابد الأخذ بعين الاعتبار شمولية النص تعدد صفات المرتكبين ومجالات الإجراء؛ لا فقط تماشيا مع طبيعة الشخص؛ ما يثير تساؤل حول مدى فعالية العقوبات التكميلية في ردع للشخص المعنوي؟، الجواب الذي سيتضح من خلال فقرات العنصر الآتي.

ثالثا: فعالية العقوبات التكميلية في ردع الشخص المعنوي

أجمعت الدراسات و الأبحاث العلمية التي ترتبط بالنص الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري¹؛ أنه لا يعني عدم قيام مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن جرائم تأسيس الشركات التجارية الواردة في القانون التجاري استنادا لمبدأ التخصيص أنه يقلت من العقاب كشريك أو فاعل أصلي بما أنه قد يشارك في تأسيس شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة؛ غير أن تصرفاته الاحتيالية قد تحال إلى قانون العقوبات. كما أخذ المشرع المنحى العقابي للشخص الطبيعي

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية؛ بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية؛ جيلالي بيوض، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-؛ واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بشأن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، من خلال نص الفقرة الأخيرة من نص المادة السالفة بقوله: "يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر¹؛ النص الذي يحدد على سبيل الحصر العقوبات التي تتماشى مع شخصه، فتتمثل حسب البند الثاني منه: "2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
 - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنه،
 - نشر و تعليق حكم الإدانة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى للجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته².
- مما سبق تعتبر العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي أكثر ردعا لارتباطها المباشر مع المجال التجاري، على خلاف ما يطبق على الشخص الطبيعي.
- علاوة على ذلك فإن إلزامية الامتثال للعقوبات التكميلية هي مفروضة على الشخص المعنوي دون الطبيعي؛ حسب ما تم ملاحظته ضمن نص المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات؛ التي تفرض عقوبة سالبة للحرية على الشخص الطبيعي تتراوح مدتها من ثلاث (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج في حال خرقه الالتزامات الواردة في المادة 9 مكرر 1؛ والمواد من 16 مكرر إلى 16 مكرر 2 فضلا على المادتين 16 مكرر 4 و 16 مكرر 5 من ذات القانون³.

في حين اختلف موقف المشرع بموجب نص المادة 18 مكرر 3 من نفس القانون بقوله: "عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها 18 مكرر، فإن خرق

¹- نص الفقرة الثالثة من نص المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

²- نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

³- نص المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، ليتعرض في هذه الحالة إلى عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر¹.

من الجدير بالقول أن مجال الردع لا يشمل فقط الفاعلين الأصليين، بل يمتد لكل مساهم تبعي له؛ فالمشرع الجزائري نص صراحة على معاقبة الشريك المساهم، كذا في بعض جنح التأسيس عاقب على محاولة ارتكابها ليفرض حماية واسعة للمصالح محل الاهتمام ضمن صياغات قانونية شاملة عامة سواء من حيث السياسة العقابية، حتى الجريمة، لكن في المقابل تؤدي إلى مسألة تعدد الأوصاف أين تجد الجهات القضائية المختصة أكثر من تكييف قانوني للفعل الواحد، بالضرورة يتبعه تتعد العقوبات الممكن تطبيقها؛ من أجل تحديد الأفعال التي تأخذ ذات التكييف يستلزم إتمام الدائرة العقاب المفروض على مرتكبي جرائم تأسيس شركات الأموال، أي تخصيص الدراسة المالية لحالات توسيع نطاق العقاب وآثاره.

الفرع الثالث: توسيع نطاق العقاب و آثاره

إن الموقف التوفيقي للمشرع الجزائري الذي تجلى بصورة تدريجية فيما يخص سياسته العقابية؛ بين تشديد وتخفيف في مجال العقاب؛ حيث تجسد من خلال معاقبة الشخص الطبيعي منفردا على جرائم التأسيس الواردة في أحكام الشركات التجارية، ليوسع في دائرة المجرمين شاملا بذلك الشخص المعنوي بموجب قانون العقوبات، أما فيما يخص الجرائم التي تغافل عن إدراجها بنصوص خاصة مثلما هو الحال في أغلب التشريعات المقارنة فإنه أحال العقاب عليها وفقا للقانون العام و القوانين المكملة للقانون التجاري كقانون المتعلق بالأنشطة والممارسات التجارية؛ كما تم تكريس هذا الموقف عند معاقبته على المحاولة أو الشروع في ارتكاب بعض جرائم التأسيس (أولا)، ليس ذلك فقط بل يظهر أيضا عند معاقبته على الاشتراك في بعض الجرائم (ثانيا).

غير أن محاولة توسيع دائرة التجريم و العقاب، لأجل تدارك كل الأفعال المحظورة بمناسبة تشكيل الشخص المعنوي الخاص المراد منه بلوغ أهداف اقتصادية مشتركة، يطرح مسألة تعدد الأوصاف

¹ - نص المادة 18 مكرر3 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

(ثالثا) لاسيما أن بعض التصرفات في القانون التجاري تنصب على أركان جريمة النصب المعاقب عليها في قانون العقوبات؛ حيث هذا الأخير يعاقب على تصرفات غير مشروعة، التي يعاقب عليها قانون خاص آخر؛ إن كانت الدراسة لا تبحث عن النص المطبق من طرف قاضي الموضوع، لكن بما أن العقاب يرتبط مباشرة بالردع الذي من خلاله سعى المشرع لحماية بعض المصالح الحساسة في مجال الشركات التجارية لآبد الفصل في هذا الموقف.

أولا: المعاقبة على الاشتراك في جرائم تأسيس شركات الأموال

حدّد المشرع الجزائري العقاب على الاشتراك كأصل عام بقوله: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"¹.

لكن ما يلاحظ عليه ضمن الأحكام الجزائية للشركات التجارية الواردة في القانون التجاري أنه خص جريمة التعامل غير القانوني بالأسهم بمعاقبة الشريك دون باقي المخالفات صراحة من خلال نص المادة 809 من قانون التجاري بقوله: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعتمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة"²؛ و التفسير الممكن إسناده لموقف المشرع يجد أساسه في اشتراط قيام هذه الجريمة على توافر صفة محددة في مرتكب الجريمة كأن يكون المؤسس ورئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، كذا أصحاب الأسهم أو حاملوها؛ على خلاف باقي الجرائم التي كانت عامة و شاملة لكل الفاعلين الأصليين والشركاء؛ فحتى نص المادة 806 من ذات القانون رغم تحديدها لصفة الجاني إلا أنها بعدها اعتمدت عبارة "...أو الذين..." التي قد تشمل معاقبة الشريك على ذات الأفعال؛ فعدم حصر المشرع قيام الجريمة على أشخاص معينين، وفقا للنصوص المجرّمة لكل التصرفات غير المشروعة أثناء التأسيس يرجع لكي تشمل كل الأشخاص الذين قد يرتكبوها.

فالمواقف التي اتخذها المشرع الجزائري على فعل الاشتراك متقاربة نوعا ما مع الاتجاهات التي كرسها الفقه و القضاء المقارن، بخصوص نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس و عيوبه اللذان تميزا بتوسيع دائرة العقاب لتشمل أشخاصا لهم دور في إحداث هذه المخالفات شرط أن يتعمدوا ذلك؛ كالمصرفي الذي أقدم بتواطؤ مع المؤسسين على غش المساهمين بتأكيده بصورة كاذبة أنه تسلم

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات.

² نص المادة 809 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الربع الأول من قيمة الأسهم المكتتب بها؛ فضلا على مشاركة أصحاب الإعلام كالصحف الذين يقدمون عن قصد على نشر دعايات كاذبة في صحفهم من شأنها حمل الجمهور على الاكتتاب¹.

تختلف النصوص الجزائية من حيث معاقبة الشخص المعنوي على الاشتراك؛ بحيث لا يتحقق ذلك إلا في إطار النصوص التي تسمح بقيام مسؤوليته الجزائية؛ بمعنى إذا اشترك في جرائم التأسيس فهل يفلت من العقاب كونها لا تقر بمسؤوليته عنها؟ إن تم النظر لشروط نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، لا يمكن قيام مسؤوليته الجزائية باعتبارها مقترنة بوجود النص العقابي الذي يحددها صراحة.

من هنا يخضع تحديد المسؤولية الجزائية لمبدأ المشروعية سواء للشخص الطبيعي و المعنوي شرط توافر أركان الجريمة؛ لكن ما يثير التساؤل هو مسؤولية الأشخاص عن الجريمة غير التامة؛ الذي سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الثاني من هذا الفرع.

ثانيا: العقاب على الشروع

يراد بالشروع في الجريمة ذلك السلوك الذي يهدف من خلاله الشخص لارتكاب جريمة معينة، كانت على وشك التحقق لولا تدخل عامل خارج إرادة الفاعل حال دون وقوعها، جعل منها جريمة ناقصة من حيث ركنها المادي فقط، و ينصرف هذا النقص للنتيجة الإجرامية².

في حين ينصرف معنى الشروع أو المحاولة حسب وجهة نظر المشرع الجزائي إلى البدء أو الشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ما لم توقف أو يخب أثرها، إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها، حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها؛ الأصل أن المشرع يعاقب على الشروع في ارتكاب الأفعال التي تأخذ وصف الجنائية، أما بخصوص الجرح فلا يعاقب على المحاولة إلا بنص صريح³.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص460؛ من بين الاجتهادات القضائية الفرنسية التي جسدت ذلك؛ نذكر منها على سبيل المثال:

Cour de cass.com, 01/04/2003 n° 99-12.443; Cour de cass.crim, le 02/10/1997 n°96-84453 (non publié au bulletin).

² - خيرى أبو العزائم فرجاني، الشروع في الجريمة، ص11.

<http://www.saaaid.net/book/19/12863.pdf>

³ - نص المادتين 30-31 من قانون العقوبات .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بناءً على ما سبق، بما أن جرائم تأسيس شركات الأموال تكيّف قانوناً بأنها جنحة، فإن المعاقبة على الشروع تتطلب توافر النص الذي يقر ذلك صراحة؛ غير أنه يظهر باستقراء الأحكام الجزائية المتعلقة بها غياب النص الذي يسمح بالعقاب على المحاولة، إلا في حال ارتكاب جنحة الحصول على الاككتاباتو الدفوعات بطرق غير مشروعة؛ هو الموقف المجسد ضمن جل القوانين المتأثرة بالقانون الفرنسي¹.

إذن، فمجرد المحاولة تقوم المسؤولية الجزائية للشخص التي على إثرها يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، وفقاً لما جسده عباراً البند الثاني من نص المادة 807 الواردة في القانون التجاري: "الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء اككتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اككتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اككتابات أو دفوعات"².

أما بخصوص الجرائم المحتمل اقترافها عند تأسيس الشركات التجارية الخاضعة لنصوص قانون العقوبات؛ فإن المشرع يعاقب على محاولة النصب بنفس العقوبة المقررة للجنحة ذاتها، استناداً لقوله أنه: "...وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه..."³.

ما يفيد أن الجاني إذا بدأ في استعمال وسائل التدليس لكنه عجز عن إتمامها، بل حتى إن أتمها فترتب عنها وقوع الضحية في الغلط لكنه لم يسلم ماله لسبب ما؛ أو يكون سلمه تحت تأثير الغلط إنما لسبب آخر؛ فالشروع الذي تفترضه جريمة النصب في الشركات التجارية هو البدء في تنفيذ الركن المادي؛ ما يجعل إعداد مكتب شركة يزعم الشخص من خلاله إنشائها مجرد عمل تحضيرية⁴، ما تؤكده مجموع الاجتهادات القضائية التي تعاقب على الشروع في النصب⁵.

إن إقرار المشرع الجزائي بتوقيع عقوبات أصلية، أو الحاق ببعض الجرائم عقوبات تكميلية سواء للفاعل الأصلي أو الشريك؛ بل حتى نصه صراحة على قيام المسؤولية الجزائية عن بعض الجرائم

¹ - Ducouloux Claude, Valeurs mobilières et instruments financiers, mai 2000 (actualisation mars 2009), §39; Vu le 25/08/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.

تأثر المشرع التونسي بذات الموقف ضمن مجلة الشركات التجارية ذلت الموقف بموجب البند الثاني من نص الفصل 186 منها.

² - البند الثاني من نص المادة 807 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 372 من قانون العقوبات.

⁴ - مريم عراب، المرجع السابق، ص144.

⁵ - Cour de cass.crim, le 20/05/2015 n°13-88.334; Cour de cass.crim, le 24/05/2000 n°99-84.601; Cour de cass.crim, le 24/01/1994 n°93-83.082.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غير تامة، لا تثير إشكال إذا كان الجزاء يخص جريمة واحدة؛ لكن إذا أخذت بعض التصرفات غير المشروعة عدة أوصاف قانونية من جهة ؛ ومن جهة الأخرى إذا ارتكب القائمين على تأسيس شركات الأموال جريمة يترتب عنه العقاب المقرر لها لكن في حال تحقق أركان جريمتين أو أكثر في آن واحد، فمن هذا المنطلق كيف يتم تقرير العقاب في هذه الحالات؟.

تستلزم الإجابة عن ذلك تحديد التصرفات التي تأخذ وصفين أو أكثر، من ثم التطرق للعقاب المقرر في حال تعدد الأوصاف.

ثالثا: تعدد أوصاف في جرائم تأسيس شركات الأموال

ترتبط المتابعة الجزائية بإسقاط النص العقابي الواجب التطبيق على وقائع القضية في ظل مبدأ الشرعية، فإذا كانت الوقائع لا تشكل جريمة في نظر القانون لا نكون بصدد مسؤولية جزائية لأن الفعل مباح؛ أما في حال تطابق الأفعال المرتكبة مع الأفعال المجرمة بنص قانوني يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية للقائم بها، بالتالي توقع العقوبات التي يتضمنها النص؛ غير أن تطابق هذا الفعل مع عدة نصوص عقابية يحيلنا للبحث عن النص الواجب التطبيق عند تعدد الجرائم. مع أن المشرع الجزائري لم يوضح التعدد المعنوي والتعدد المادي (الواقعي) ضمن الأحكام المنظمة له¹.

لكن المشرع الجزائري في حالة التعدد الصوري الذي بمقتضاه يرتكب الشخص فعلا واحدا يقبل عدة أوصاف، ما يجعله يخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص²، أوجد حلا بخصوص النص الواجب التطبيق ضمن فحوى المادة 32 من قانون العقوبات التي تنص على: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"³؛ علاوة على تحديد المادة السالفة للحل القانوني إذا توافرت حالة التعدد الصوري، فهي تحدد أيضا أركان هذا الأخير ضمن عنصرين؛ أولهما وحدة الفعل الإجرامي، وثانيهما تعدد الأوصاف القانونية.

بإسقاط المعطيات السابقة يتجلى التعدد الصوري على سبيل المثال في جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني الواردة في نص المادة 806 من القانون التجاري؛ مع جريمة إصدار أسهم شركة تجارية باستعمال سلطة خيالية أو باستعمال أي واقعة أخرى

¹ - زروال عبد الحميد، نطاق ضم العقوبات و نطاق دمجها (تعليق على قرار المحكمة العليا غ.ج.م رقم 292769 الصادر بتاريخ 2005/03/09، م.م.ع العدد 2005، 01، ص407)، م.م.ع، العدد 02، 2006، ص55-75.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 2002، ص268.

³ - نص المادة 32 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المنصوص عليها بموجب نص 372 من قانون العقوبات؛ كما يلاحظ ذلك بخصوص جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة أمام الموثق - نص البند الأول للمادة 807 من قانون العقوبات - أو أمام مأمور السجل التجاري - نص المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية - كما أنها يمكن أن تأخذ الوصف الإجرامي الوارد ضمن البند الثالث نص المادة 216 من قانون العقوبات التي تعاقب كل شخص زور في الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها¹، كما تتعدد الأوصاف إذا احتفظ مندوب الحصص بمهامه رغم الموانع القانونية المعاقب عليها ضمن نص المادة 810 من نفس القانون؛ حيث وفقا لنص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ فهو يعد ممارسا غير شرعي لمهنته. إن كان الحل هو تطبيق النص الأشد، فما هو النص إذا ارتكبت عدة تصرفات غير مشروعة في ذات الوقت أو في أزمنة متعددة؟.

تصدى المشرع الجزائري لإشكالات تعدد الأوصاف من خلال النظام القانوني خاص بتعدد الجرائم² كرس خلاله حالة التعدد بقوله: "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي"³، حيث يستشف منها أن تعدد الجرائم تتطلب ذات الفاعل في جميع الجرائم؛ فضلا على عدم صدور حكم نهائي بشأنها.

يتصور تحقق تعدد الجرائم إما بصفة مستقلة بين الجرائم كأن يرتكب مندوب الحصص كشريك في شركة بتقديم حصة عينية مع منحها قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، بصفته مندوبا؛ فهو هنا ارتكب جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية غشا - نص المادة 4/807 من قانون العقوبات - فضلا على جريمة الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص رغم الموانع القانونية المعاقب عليها ضمن نص المادة 810 من نفس القانون؛ كما يتحقق التعدد حتى لو كان للجرائم ذات الغرض، حيث يتجلى ذلك في جريمتي الإدلاء بتصريحات كاذبة أو غير كاملة المعاقب عليها بنص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط الممارسات التجارية؛ فضلا على تزوير الوثائق لاستخراج السجل التجاري الوارد أحكامها بموجب نص المادة 34 من ذات القانون.

¹ - نص المادة 217 من قانون العقوبات.

² - نصوص المواد من 31 إلى 38 من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 31 من قانون العقوبات .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من الجدير بالقول أنه يترتب عنالتعدد في الجرائم تباين في العقوبات المقررة، احتراماً للمبدأ الدستوري " كل المواطنين سواسية أمام القانون "¹؛ فلا يمكن معاقبة الشخص على فعل مجرم دون الآخر؛ لذا المشرع اعتمد حلول تفرضها الظروف المتعلقة بجهة الحكم و بالعقوبة في حد ذاتها؛ بحيث إذا أحييت الجنحة لقسم الجرح ذاته فان القاضي يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد²؛ أما إذا تعددت الأحكام فالعقوبة الأشد هي محل التنفيذ³؛ كما قد يستند الحل التشريعي بالنظر إلى طبيعة العقوبات المقررة، بحيث إذا كانت لها نفس الطبيعة فيجوز ضمها بقرار مسبب سواء كلها أم بعضها شرط أن يكون ذلك في نطاق الحد الأقصى المقرر للعقوبة⁴؛ ذات الحكم ينطبق على العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح، كما لا يمنع جمع بين العقوبات التكميلية⁵؛ هو ما جسده بعض الاجتهادات القضائية⁶، لاسيما قرار المحكمة العليا الصادر في الطعن رقم 292769 بتاريخ 2005/03/09 الذي يعد قراراً نموذجياً بدقة في توضيح الحلول التي تحكم قاعدة ضم العقوبات⁷.

مما سبق إن الحل الذي كرسه النصوص التشريعية يتمثل إما بدمج العقوبات أو ضمها؛ كما سنلخصه من خلال المخطط الآتي:

¹ - نص المادة 32 من الدستور الجزائري.

² - نص المادة 34 من قانون العقوبات.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون العقوبات.

⁵ - نص المادتين 36-37 من قانون العقوبات.

⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 805254 الصادر بتاريخ 2012/10/18 (دمج العقوبات - ضم العقوبات)، غ.ج، م.م.ع العدد 01، 2013، ص352؛ قرار المحكمة العليا رقم 379328 الصادر بتاريخ 2006/01/18 (دمج العقوبات - ضم العقوبات)، غ.ج، م.م.ع العدد 02، 2006، ص503.

⁷ - زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص75.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الحل الثاني: الضم			الحل الأول: الدمج	
- يجب أن تكون بناءً على قرار مسبب. - تكون في نطاق الحد الأقصى المقرر للعقوبة الأشد.			- عقوبة سالبة للحرية	
العقوبات التكميلية	العقوبات المالية	العقوبات ذات طبيعة الواحدة	تعدد المحاكم الفاصلة	محكمة واحدة تفصل
نص 37 ق.ع	نص 36 ق.ع	نص 2/35 ق.ع	تنفذ العقوبة الأشد نص 1/35 ق.ع	تنفذ عقوبة واحدة سالبة للحرية شرط لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة الأشد. نص 34 ق.ع

إن العقاب الذي ترتب عن ارتكاب مخالفات تأسيس الشركات التجارية من الناحية القانونية يكشف عن محاولات المشرع للتوفيق بين سياسته الاقتصادية والعقابية؛ من خلال خلق عالم للأعمال عن طريق التسهيلات التي يمنحها لمستثمري الأموال إذا ما أظهروا حسن نيتهم؛ لكن في حال تعمدوا التعدي على حقوق الغير المتعاملين معهم، أو الإضرار بالاقتصاد الوطني من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية فقط، فقد رتب لهم من جهة عقوبات تتنافى مع التوجهات الحديثة التي تتادي بترشيد السياسة العقابية في مجال الاقتصادي، أما من جهة أخرى لا تشكل الردع متناسب مع حماية الاقتصاد الوطني و الغير المتعامل مع الشركات التجارية؛ هذا موقف القانون لكن ما هو الحال من الناحية العملية، فهل ساهمت الجهات القضائية في تكريس هذا الردع النسبي أم أنها اتخذت سبيلا مغايرا؟ .

المطلب الثاني: تقييم نجاعة السياسة الجزائية في درء خطر جرائم

تأسيس شركات الأموال

انعكس تنظيم المشرع الجزائري لإرادة الأطراف في للشركات التجارية من خلال إقراره مجموعة من القواعد الأمرة المقررة بداية من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري الذي قام بتعديله بموجب الأمر رقم 27-96 ليأتي بعده التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 08-39 إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 15-20؛ إلا أن التطور التشريعي الذي كفل الجانب التنظيمي للشركات التجارية دون الموقف العقابي للمشرع؛ حيث لم يتم تعديله ليتناسب مع التطورات الحاصلة في مجال الشركات التجارية؛ وحتى السياسة الاقتصادية الحديثة.

إن نصوص التجريم الوجه الثاني للظواهر الاجتماعية التي تجسد الاعتداء على الأسس الأخلاقية في المجتمع، فالمشرع يسعى من خلال الأحكام الجزائية الاقتصادية إلى تنمية الاقتصاد القومي وحماية سياسة الدولة الاقتصادية؛ لذا جرم الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عند مباشرة المعاملات الاقتصادية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة؛ وإن كان موقفه متأثر ببعض التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي مع أن مراكز الشركات الكبرى لا يقارن بالشركات التجارية في الجزائر. لكن ما يثار هو مدى ملائمة الأحكام الجزائية للشركات التجارية مع السياسة الاقتصادية الحالية للبلاد، لاسيما أنها سارية المفعول منذ سنة 1975؟، كما يطرح الاستفهام حول مدى مساهمة هذه الأحكام في تحقيق الأهداف المرجوة من السياسة الاقتصادية؟.

إن كانت تفيد دراسة الأحكام الجزائية المقررة أثناء تأسيس شركات الأموال باحتمال وقوع ضرر على المصلحة العامة - الاقتصاد الوطني - بصفة غالبية من طرف المشرع الجزائري ضمن النصوص الردعية الخاصة بشركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام؛ غير أن عدم تحيين المشرع لموقفه العقابي بالرغم من الإصلاحات الاقتصادية يضعف من هذه الحماية الجزائية، في ظل تطور الأساليب الإجرامية من جهة، فضلا على جدوى إقرارها لاسيما بعد فتح المجال للمبادرات الاقتصادية؛ خاصة أن هذه السياسة الاقتصادية موجه بشكل كبير لمؤسسي شركات ذات المسؤولية المحدودة إلا أن المشرع الجزائري لا يزال على ذات الموقف فيما يخصها.

لذا سيتم التوضيح ضمن هذا المطلب التوافق بين سياسة التجريم والواقع العملي وفقا لمضمون الفرع الأول، من ثم إلى مدى تطبيق السياسة العقابية من الناحية التطبيقية؟ ضمن الفرع الثاني؛ من أجل

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

استنتاج القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري بين القانون والواقع وفقا لمضمون الفرع الثالث.

الفرع الأول: التوافق بين سياسة التجريم و الواقع العملي

اهتم المشرع الجزائري من حيث تجريم الأفعال غير المشروعة بمناسبة التأسيس بموجب ترسنة قانونية اشتملت على القانون التجاري والقانون المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية وقانون المنافسة، فضلا على قانون العقوبات -حسب ما تم دراسته ضمن الفصل الأول من الباب الثاني للأطروحة-، إلا أن تطبيق هذه النصوص العامة والخاصة في الواقع العملي يقتصر على بعض الصور الإجرامية دون غيرها؛ حيث تتجسد غالبا في المخالفات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري على أساس تزوير السجل¹، أما باقي الاجتهادات القضائية فتخص مرحلة تسييرها وتصفيته²، ما يؤدي إلى عدم تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بمرحلة التأسيس، الموقف الذي يثير فكرة الإسراف التشريعي.

لذا يستلزم التطرق إلى مدى تطبيق النصوص الخاصة في الواقع العملي، من ثم الوقوف على جرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون العام؛ من أجل معرفة توافق بين المواقف القضائية والتشريعية، أو بالأحرى مدى جدوى تجريم هذه الأفعال المحظورة.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 369900 الصادر بتاريخ 2006/12/29 (سجل تجاري-تزوير-استعمال المزور)، غ.ج.م، م.م.ع، العدد 2، 2006، ص577.

² - قرار المحكمة العليا رقم 52143، غ.ج.م، م.م.ع العدد 02، 1990، ص287؛ قرار المحكمة العليا رقم 506409 الصادر بتاريخ 2009/03/04 (شركة محلّة- تصفية)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 2، 2010، ص176؛ قرار المحكمة العليا رقم 534486 الصادر بتاريخ 2009/05/06 (شركة ذات مسؤولية المحدودة-مؤسسة ذات الشخص الوحيد-حصص في الشركة-إحالة الحصص)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2012، ص239؛ قرار المحكمة العليا رقم 350353 الصادر بتاريخ 2007/03/21 (شركة-عقد شركة-جمعية عامة للشركاء-شريك مسير-قاعدة تجارية)، غ.م.م.ق العدد 01، 2008، ص81؛ قرار المحكمة العليا رقم 360198 الصادر بتاريخ 2006/03/08 (شركة ذات مسؤولية محدودة-حكم قضائي-محضر جمعية عامة)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 02، 2006، ص331؛ قرار المحكمة العليا رقم 339233 الصادر بتاريخ 2005/03/16 (شركة-مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة-صفة التقاضي)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2006، ص325؛ قرار المحكمة العليا رقم 252546 الصادر بتاريخ 2002/01/09 (شركة-شركة فعلية-الحكم باتمام الشراكة-اضفاء الصبغة الرسمية عليها-مخالفة القانون)، غ.م.م.م.ق العدد 02، 2002، ص229؛ قرار المحكمة العليا رقم 351518 الصادر بتاريخ 2005/10/05 (شركة-شركة مساهمة-حل الشركة)، غ.ت.ب، م.م.ق العدد 01، 2006، ص349؛ قرار المحكمة العليا رقم 309479 الصادر بتاريخ 2003/04/15 (شركة ذات مسؤولية محدودة-حلها-شهر قرار الحل-نعم)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2004، ص185.

أولاً: جرائم تأسيس شركات الأموال بين القوانين الخاصة و الواقع العملي

سبق القول أن جرائم تأسيس شركات الأموال تنحصر في القانون التجاري على جرائم إصدار و تداول الأسهم، جرائم الاكتمابات والدفعات الصورية، جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش؛ علاوة على الجرائم المرتكبة بمناسبة القيد في السجل التجاري الواردة ضمن القانون رقم 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما قد تطبق على بعض الأفعال المحظورة المتعلقة بتسجيل اسم الشركة أثناء تأسيس الشركة التجارية الأحكام الجزائية المنصوص عليها ضمن القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لكم بالرغم من الترسانة العقابية إلا أن الواقع العملي حسب ما تم التصريح به أثناء مقابلة وكيل الجمهورية لدى محكمة برج بوعريريج (نموذجاً) أنه جرائم الإكتماب العام والتعامل بالأسهم؛ بالأحرى الجرائم المقررة ضمن القانون التجاري غير مطبقة، أي أن النص العقابي الخاص غير ساري التطبيق¹؛ كما صرح وكيل الجمهورية لدى محكمة رأس الواد التابعة للمجلس القضائي لولاية برج بوعريريج أن الجرائم التي ترتكبها الشركة التجارية - الشركة ذات المسؤولية المحدودة- أغلبها جرائم إصدار شيك دون رصيد أو جرائم معاقب عليها ضمن القانون العام، حيث لا تخص جرائم التأسيس²؛ وهو ما كرسته حتى المجلة القضائية للمحكمة العليا³.

فالمتمفق عليه في المجال التطبيقي أن الجرائم المرتكبة أثناء التأسيس جد ضئيلة، و في الغالب تأخذ تكييف جرائم القيد في السجل التجاري؛ كما اهتمت بعض الإجتهاادات القضائية بإثبات وجود الشركة التجارية⁴.

غير أن اعتماد سياسة تأسيس الشركات عن بعدسيقضي حتما على هذا النوع من الجرائم؛ كون أن الإجراءات تتم ضمن الشبكة المعلوماتية، فضلا على المراقبة الدائمة لها من جانب المركز الوطني

¹- مقابلة مع وكيل الجمهورية لدى محكمة برج بوعريريج؛ بتاريخ 2019/11/21 على الساعة 10:00.

²- مقابلة مع وكيل الجمهورية لدى محكمة رأس الواد التابعة للمجلس القضائي لولاية برج بوعريريج، بتاريخ 2019/12/22 على الساعة 11:00.

³- قرار المحكمة العليا رقم 786372 الصادر بتاريخ 2013/03/21 (شخص معنوي- مسؤولية جزائية- مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة)، غ.ج، م.ق العدد 2013، 02، ص351.

⁴- قرار المحكمة العليا رقم 277871 الصادر بتاريخ 2002/04/30 (شركة- إثبات- إقرار-نعم)؛ قرار المحكمة العليا رقم 288379 الصادر بتاريخ 2002/09/07 (شركة- إثبات- حكم قضائي-نعم)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2004، ص170-178.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

للسجل التجاري من جهة؛ الموثق ومصلحة الضرائب والضمان الإجتماعي؛ حسب ما يبينه دليل الموثقين¹، خاصة أنه تزايد عدد الأشخاص المعنوية المسجلة في السجل التجاري؛ حسب ما توضحه الإحصائيات الرقمية التي تبين تطور التسجيلات في السجل التجاري خلال الفترة 2014-2018².

السنة	أشخاص طبيعويون	تطور % (1)	أشخاص معنويون	تطور % (1)	المجموع	تطور % (1)
2014	327 325	-	47 706	-	375 031	-
2015	313 908	-4,1	49 527	3,8	363 435	-3,1
2016	313 375	-0,2	47 265	-4,6	360 640	-0,8
2017	319 425	1,9	47 190	-0,2	366 615	1,7
2018	331 396	3,7	60 680	28,6	392 076	6,9

الجدول الأول: تطور النسيج الاقتصادي خلال الفترة 2014-2018.

الطبيعة	أشخاص طبيعويون		أشخاص معنويون		مقارنة بالمجموع العام %
	عدد	من مجموع الأشخاص الطبيعيين %	عدد	من مجموع الأشخاص المعنويين %	
قبول	137 401	41,46	17 234	28,4	4
إعادة القيد	-	-	5	0,01	0,001
تعديلات	104 509	31,54	36 102	59,5	9,21
شطب	89 486	27	7 339	12,09	1,87
المجموع	331 396	100%	60 680	100%	15,48

الجدول الثاني: هيكل المسجلين في السجل التجاري لسنة 2018*.

¹ - المرفق رقم 1؛ لقد أفادنا الأستاذ الموثق بدليل حسابه المنشئ لدى م.و.س.ت؛ حيث يبين هذا الأخير ملفات التأسيس المحررة لديه إلكترونياً؛ و كيفية مراقبتها؛ أوبدير محند أوصالح، المرجع السابق.

² - تطور التسجيلات في السجل التجاري خلال الفترة 2014-2018، اطلع بتاريخ 2020/03/30 على الموقع الرسمي لـ <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise:ANDI>

* العدد الإجمالي: 392.076 تسجيلاً يشمل كل أنواع التسجيلات؛ وتبلغ حصة الأشخاص المعنويين 48,15 % من مجموع التسجيلات مقابل 52,84 % للأشخاص الطبيعيين.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الولاية	قيد	تعديل	شطب	مجموع 1	شطب	إعادة القيد	تعديل	شطب	مجموع 2	مجموع الولاية
أدرار	1 678	1 034	872	3 584	162		267	27	456	4 040
الشلف	3 215	2 849	1 833	7 897	155		316	110	581	8 478
الأخضر	1 221	1 043	742	3 006	125		188	52	365	3 371
أم البواقي	2 555	1 659	1 550	5 764	232		689	103	1 024	6 788
باتنة	5 509	3 564	2 407	11 480	393		772	148	1 313	12 793
بجاية	4 313	4 117	2 708	11 138	513		1 208	318	2 039	13 177
بسكرة	2 674	1 443	1 528	5 645	242		370	75	687	6 332
بشار	1 050	700	1 146	2 896	66		113	48	227	3 123
البليدة	3 876	2 852	2 233	8 961	676		1 484	303	2 463	11 424
البويرة	2 889	2 610	1 950	7 449	248		358	97	703	8 152
تلمسان	1 395	782	551	2 728	77		124	29	230	2 958
تبسة	1 802	2 120	1 075	4 997	169		458	69	696	5 693
تلمسان	4 047	2 944	4 148	11 139	278		648	166	1 092	12 231
تيارت	2 112	898	1 754	4 764	108		190	76	374	5 138
تيزي وزو	5 768	4 752	3 816	14 336	569		912	273	1 754	16 090
الجزائر	14 664	9 124	8 158	31 946	4 966	1	11 815	2 207	18 989	50 935
الجزيرة	1 811	1 563	1 277	4 651	171		225	42	438	5 089
جيجل	2 777	2 101	2 045	6 923	166		259	63	488	7 411
سطيف	6 730	5 267	3 357	15 354	999		3 012	382	4 393	19 747
سعيدة	969	1 317	1 035	3 321	58		103	30	191	3 512
سكيكدة	3 200	2 815	2 146	8 161	195	1	355	93	644	8 805
سیدی بلعباس	2 824	1 658	1 874	6 356	181		363	67	611	6 967
عنابة	2 879	2 738	2 193	7 810	392		654	175	1 221	9 031
قائمة	1 867	2 108	1 746	5 721	113		232	40	385	6 106
قسنطينة	4 353	4 108	2 313	10 774	625		1 442	267	2 334	13 108
المدية	2 998	2 566	1 931	7 495	150		228	60	438	7 933
مستغانم	2 733	1 336	1 950	6 019	180	2	262	74	518	6 537
المسيلة	3 510	3 447	2 041	8 998	331		723	138	1 192	10 190
معسكر	3 076	2 290	2 395	7 761	144		224	52	420	8 181
ورقلة	2 024	1 530	987	4 541	413		558	99	1 070	5 611
وهران	6 547	3 900	3 539	13 986	1 420	1	2 676	537	4 634	18 620
البيض	949	654	767	2 370	42		40	12	94	2 464
إبزي	300	246	168	714	29		60	3	92	806
بورج بوجريد	3 176	3 102	2 033	8 311	389		1 031	181	1 601	9 912
بومرداس	3 072	2 223	1 855	7 150	610		958	224	1 792	8 942
الطارف	1 839	1 761	1 522	5 122	73		131	49	253	5 375
تندوف	345	363	243	951	31		46	12	89	1 040
تبسبيلت	847	713	863	2 423	28		43	12	83	2 506
الوادي	2 531	1 394	1 520	5 445	298		499	78	875	6 320
خنشلة	1 196	942	714	2 852	98		123	29	250	3 102
سوق أهراس	1 431	1 130	1 151	3 712	62		114	34	210	3 922
تيزابزة	2 279	1 698	2 066	6 043	226		477	127	830	6 873
ميلة	2 970	1 593	2 078	6 641	217		396	92	705	7 346
عين النلفة	2 527	1 971	1 768	6 266	149		222	76	447	6 713
النعامة	973	677	748	2 398	41		66	22	129	2 527
عين تيموشنت	1 773	1 335	1 732	4 840	105		133	37	275	5 115
غرداية	1 521	842	998	3 361	168		303	71	542	3 903
ظفران	2 606	2 630	1 960	7 196	151		232	60	443	7 639
مجموع وطني	137 401	104 509	89 486	331 396	17 234	5	36 102	7 339	60 680	392 076

الجدول الثالث: توزيع التسجيلات في السجل التجاري وفقا لطبيعتها حسب كل ولاية لسنة 2018¹.

يمكن تفسير عدم جود جرائم التأسيس الخاصة بشركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام- لاسيما أنها حظيت باهتمام تنظيمي وعقابي معتبر- بسبب غياب هذه الشركات بالشكل الذي تعرفه الدول

¹ - توزيع التسجيلات في السجل التجاري وفقا لطبيعتها حسب كل ولاية لسنة 2018، اطلع بتاريخ 2020/03/30

على الموقع الرسمي لـ <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise>: ANDI

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأخرى (العربية أو الأجنبية)؛ حيث هذا النوع من الشركات محتكرة من طرف القطاع العام؛ فضلا على أنها نوعا ما محدودة في عدد ضئيل.

إذن السوق الجزائرية هي التي ساهمت في عدم تطبيق النصوص العقابية الواردة في القانون التجاري (المواد 806 إلى غاية 810)؛ كما يرجع ذلك إلى النصوص المقتبسة أو التجريم الشبه متماثل مع بعض التشريعات المقارنة بالأخص التشريع الفرنسي؛ مع أن مراكز الشركات التجارية الكبرى لا يقارن بالشركات في الجزائر؛ فما قد يجرم و يعاقب عليه، بل حتى أسلوب الردع لا يتطابق في كلا الوضعين؛ لذا حبذا الإقتداء من ثم الأخذ بالمواقف التي تتماشى والفكر الإجرامي والوسط الاقتصادي الجزائري بغض النظر إن كانت قانونية، فقهية و/أو قضائية.

أما بالنسبة لجرائم تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة ضمن المادتين (800/ البند4 و 804) لم تشر الإجتهادات القضائية إلى توافرها في المجال العملي مع أن هذه الشركة أكثر انتشاراً في السوق الجزائرية بنسبة 50.03 %، تليها المؤسسة ذات الشريك الوحيد بنسبة 36، 35 %*¹، أي يمكن القول أن المكانة الفعلية للشركة التجارية في السوق لا تتماشى مع النصوص التنظيمية، حتى العقابية؛ حيث لا يعكس النظام القانوني للشركات الأكثر نشاطا أهميتها ومدى استغلالها، وفقا لما تكشفه البيانات الرقمية الخاصة بتوزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018².

¹ - حصيلة انشاء المؤسسة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وزارة الصناعة و المناجم، اطلع بتاريخ 2020/03/30

على الموقع: <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise>

* أفاد بيان وزارة التجارة أنه ارتفع عدد المسجلين الجدد في السجل التجاري من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين لشهر يناير 2020 مقارنة بنفس الشهر من السنة الماضية؛ حيث يوضح ذات البيان انه بالنسبة لحاملي صفة شخصية معنوية لشهر يناير 2020 فقدر العدد ب 1.711 مقارنة بنفس حاملي الصفة لشهر يناير 2019 و الذي بلغ آنذاك 1.186 مسجل، اي بارتفاع نسبة المسجلين الى 64.3 بالمئة بمجموع 17.101 لشهر يناير 2020 و 12.645 لنفس الشهر من السنة الماضية لتبلغ نسبة الارتفاع الاجمالية 35.20 بالمئة؛ يضيف ذات المصدر أن المسجلين بصفة شخصية معنوية لشهر يناير 2020 بعدد 1.711 مسجل مقارنة بشهر ديسمبر 2019 و التي كانت تحمل 1.135 مسجل، اي بنسبة ارتفاع تقدر ب 50.7 بالمئة بمجموع 17.101 لشهر يناير 2020 و 8.936 لشهر ديسمبر 2019، أي بنسبة ارتفاع اجمالية تقدر ب 91.4 بالمئة، - آخر تعديل يوم الأربعاء 2020/02/26 على الساعة 14:10 ؛ انظر الموقع الرسمي لوزارة التجارة اطلع بتاريخ 2020/03/30:

<https://www.commerce.gov.dz/ar/statistiques/registre-de-commerce>

² - توزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018، انظر الموقع الرسمي لـ ANDI .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الولاية	شكل القانوني (1)									المجموع
	من 1	من 2	من 3	من 4	من 5	من 6	من 7	من 8	من 9	
أدرار	59		123	988	611	3		13		1 797
الشلف	168		162	887	1 414	3		16		2 650
الأغواط	95		101	500	643	2		15		1 356
أم البواقي	86		142	1 018	1 562	3		22		2 833
باتنة	68		244	1 737	1 653	3		22	1	3 728
بجاية	1 172	1	365	2 879	1 602	3		24	1	6 048
بسكرة	62		200	843	713	1		19		1 838
بشار	54		90	318	342			21	1	826
البلدية	295		376	3 775	2 873	9	1	34	1	7 364
البويرة	184	1	153	1 023	649	3		24		2 037
تمنراست	8		80	383	240			13		724
تيسنة	138		142	899	1 536	2		12	1	2 730
تلمسان	134	2	268	1 523	945	10		20	1	2 903
تيارت	78		125	702	549	3		30		1 487
تيزي وزو	1 391	5	257	2 857	1 686	15	1	26	2	6 240
الجزائر	1 636	4	3 114	37 450	20 302	263	1	199	141	63 110
الجلوفة	43		116	763	746			12		1 680
جيجل	252		101	659	423	2		17		1 454
سطيف	1 190	2	464	4 189	3 789	8		24	1	9 666
سعيدة	24		85	304	287			14		714
سكيكدة	260		191	979	538	6		22	1	1 997
سيدي بلعباس	22		220	1 139	744	2		24	1	2 152
حاية	205		337	2 598	1 286	13		35	7	4 481
قائمة	143		90	487	402		1	18	1	1 142
قسنطينة	748		407	3 441	3 482	30		71	6	8 185
المدية	157		136	620	500	1		26		1 440
مستغانم	98		156	878	530	3		20	2	1 687
المسيلة	169	1	129	1 370	1 122			22		2 813
معسكر	83		191	729	624	2		16		1 645
ورقلة	119		297	2 645	1 637	16		35	6	4 755
وهران	545		704	8 889	5 558	31		54	22	15 803
البيض	3		34	182	115			13		347
إليزي	9		59	157	126	1		10		362
بورج بوعريج	249		155	1 744	1 443	8		21		3 620
بومرداس	255		197	3 401	1 927	8		15	4	5 807
الطارف	89		70	487	319	2		21		988
تندوف	12		33	122	85			9		261
تيسمسيلت	12		31	195	142	2		11		393
الوادي	77		120	1 568	994			11		2 770
خدشلة	49		80	355	463	2		15		964
سوق أهراس	130		69	313	329			19		860
تيبازة	106	1	155	1 500	887	7		16	1	2 673
ميلة	255		134	879	684	3		24		1 979
عين النقرة	164		149	570	716	1		13		1 613
النعامة	29		60	207	180	1		13		490
عين تيموثيلت	30		89	556	297			22	4	998
غرداية	124		110	833	501			33		1 601
غليزان	81		111	510	469	5		18		1 194
مجموع وطني	11 360	17	11 222	101 051	68 665	477	4	1 204	205	194 205

الجدول الرابع: توزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الرموز	التسمية
س 1	شركة تضامن (ش.ت)
س 2	شركة توصية بسيطة (ش.ت.ب)
س 3	شركة ذات أسهم (ش.ذ.أ)
س 4	شركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.م.م)
س 5	شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.ش.و.ذ.م.م)
س 6	تجمع
س 7	شركة توصية ذات أسهم (ش.ت.ذ.أ)
س 8	مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (م.ع.ذ.ط.ص.ت)
س 9	فرع ثانوي (ف.ت)

الجدول الخامس: صياغة الصيغ القانونية مبنية.

بناءً على بعض اجتهادات المحكمة العليا و المقابلات لدى بعض الجهات القضائية (المحاكم الواقعة بدائرة اختصاص المجلس القضائي لبرج بوعريريج نموذجاً)¹؛ فضلاً على الإحصائيات الرقمية المتاحة عبر موقع ANDI، يمكن الإشارة بعدم التناسب بين الوجود الفعلي لنوع الشركات من الناحية التطبيقية؛ انعكس على قصور الناحية التنظيمية لأكثر الشركات انتشاراً في السوق الأعمال الجزائية؛ بالتالي استحالة تكريس النصوص العقابية الواردة في القانون التجاري، لكن في المقابل إمكانية تطبيق نصوص القانون العام؛ إن كان هذا الأخير لا يتوافق مع ترشيد السياسة العقابية الاقتصادية.

غير أن ذلك إن دل فيدل على عدم جدوى النصوص الجزائية الخاصة التي تعتبر بمثابة حبر على ورق لأنها لا تعكس الوسط الاقتصادي الجزائري كونها مقتبسة من ظروف اجتماعية واقتصادية ثقافية مغايرة، لعله السبب الذي جعل المشرع يتقاعس عن تعديلها؛ لاسيما أن الجهات القضائية في أغلب أحكامها ترجع إلى تطبيق النص العام مع أن النص الخاص موجود، بل حتى لا يتضمن عبارة مع مراعاة العقوبات الأشد أو الإحالة إلى قانون العقوبات، حسب ما سيأتي بيانه.

¹ - محكمة بلدية برج بوعريريج، محكمة راس الواد؛ إن تحفظ الوزارة الوصية على تقديم الإحصائيات المتعلقة بجرائم تأسيس الشركات نظراً لأنها تأتي بشكل عام، لا تحدد بشكل خاص جرائم الشركات بغض النظر عن المرحلة التي ارتكبت فيها الجريمة وفقاً لما صرحت به المديرية الفرعية للقسم الإحصائيات بمقر وزارة العدل.

ثانيا: تطبيق قانون العقوبات في جرائم تأسيس شركات الأموال من الناحية

العملية

إن احتمال بعض التصرفات غير المشروعة لعدّة أوصاف كجريمة تزوير المستندات من أجل القيد في السجل التجاري المنصوص عليها في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ضمن نص المادة 34 منه، تخضع كذلك لأحكام جريمة التزوير المقررة بموجب نص المواد 216 و 219 من قانون العقوبات، و هو ما جسده القرار المطعون فيه الصادر في 02/06/2004 عن مجلس قضاء برج بوعريّيج - الغرفة الجزائية- و إن كان قد قضي في الدعوى العمومية على المتهم بعام (1) حبس موقوفة النفاذ و 20.000 دج غرامة نافذة، أما الدعوى المدنية بأن يدفع للطرف المدني مبلغ خمسين ألف دينار تعويض¹؛ و إن كان يعاقب نص المادة 216 المتعلقة بتزوير المحررات العمومية أو الرسمية بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج؛ في حين يخفف المشرع من موقفه العقابي بموجب المادة 219 من نفس القانون عند تزوير المحررات التجارية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج؛ و قد يضاعف الحد الأدنى إذا كان مرتكب الجريمة من رجال المصارف أو مدير شركة من أجل إصدار قيم منقولة²؛ ليتضح أن قاضي الموضوع اعتمد في حكمه على النص المخفف، فيمكن القول أنه وُفق من حيث الأخذ بالغرامة في المواد التجارية دون العقوبة السالبة، بالتالي فكرة ترشيد السياسة العقابية في المواد التجارية مكرسة و لو بصفة عملية في الجانب العملي.

مع أن أركان الجريمة متوفرة في نص المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي يقر هو الآخر بعقوبة سالبة للحرية من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج؛ ما يعني أن النص الخاص يحقق الردع أكثر في مجال المالو

¹ - قرار المحكمة العليا، رقم 369900 بتاريخ 2006/11/29 (سجل تجاري-تزوير-استعمال المزور)، غ.ج.م، م.ق، العدد 02، 2006، ص 577-578؛ بالرغم من أن القرار تم نقضه من طرف المحكمة العليا حيث جاء في قرار هذه الأخيرة أن القرار المطعون فيه يقضي بالإدانة من أجل التزوير تأسيسا فقط على عدم مطابقة السجل التجاري هو قاصر في أسبابه و مخالف للقانون.

² - نص المادتين 216 و 219 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأعمال، علاوة على أنه يدعم بدوره فكرة ترشيد السياسة العقابية في المجال الاقتصادي، لكن ما يثار هو مدى تناسب العقوبة مع خطورة الفعل المرتكب؟ .

بناءً ما سبق يظهر أن الجهات القضائية تميل إلى تطبيق نصوص القانون العام بالأخص فيما يتعلق بأحكام التزوير؛ إصدار شيك دون رصيد، خيانة الأمانة؛ إساءة استعمال أموال الشركة؛ أي جرائم الأموال عموماً.

في الأخير تستند الاجتهادات الجزائية الضئيلة والنسبية في تكييف الأفعال غير المشروعة أثناء التأسيس إلى أحكام قانون العقوبات؛ بغض النظر عن الأحكام الجزائية الخاصة، وإن كانت السبب يستند إلى فرضيتين؛ - لأنه لا يوجد تقصير من ناحية النصوص بل هي متراكمة-، الأولى ترجع إلى الدور السلبي للقضاء فضلاً على المنظومة الفكرية التي يجب تحيينها من أجل مواكبة للتعديلات القانونية؛ فضلاً على تحفظ الجهات الوصية على الاحصائيات التي تساهم في معرفة الموقف التقريبي للسياسة التشريعية؛ أما الثانية تقوم على محدودية شركات الأموال لاسيما -شركات المساهمة- في السوق الجزائية ساهم في عدم تفعيل النصوص التشريعية كونها الأكثر استحواداً من حيث الأحكام التنظيمية.

الفرع الثاني: ترشيد السياسة العقابية الخاصة بجرائم تأسيس شركات الأموال

بين القانون والواقع

تميزت جل الأحكام الجزائية في المجال الاقتصادي بما فيها قانون الشركات التجارية؛ بتغير ملامح الركن الشرعي حيث أضحى المشرع يعتمد على فكرة الخطر المحتمل في التجريم، فضلاً على خروجه عن القواعد العامة في التجريم والعقاب؛ بل امتدت خصوصية هذه الجرائم إلى غموض الركن المادي سواء من حيث عدم الدقة في صياغة عناصره وتعدد صوره ما نجم عنه تعدد الأوصاف، حتى الركن المعنوي في مجال الأعمال أصبح ضعيف في ظل الجرائم الشكلية، ما أدى إلى عزوف المدخرين ورجال الأعمال عن المجال الاقتصادي، لذا تضمنت الإصلاحات الأخيرة في مجال الشركات التجارية فكرة ترشيد السياسة العقابية من أجل دعم فكرة فتح مجال للمبادرة الاقتصادية؛ حيث لجأت التشريعات المقارنة إلى تعديل النصوص التنظيمية، وفي المقابل التقليل من التجريم نظراً للتدخل التشريعي في مجال الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بناءً على ما ذكر، تتبادر مجموعة من التساؤلات أهمها هليراد بترشيد السياسة العقابية التخلي عن العقوبات المقررة؟ أم استبدال العقوبات السالبة للحرية والاكتفاء بالغرامة؟ فما المعيار المتخذ في تحديد العقوبة المالية؟.

تتحدد الإجابة عن ذلك من خلال التطرق إلى مدى تكريس ترشيد السياسة العقابية ضمن النصوص العقابية الخاصة، و إلى الحلول اللازمة لتجسيدها لكي تتماشى مع المجال التجاري، في المقابل تكون رادعة في مواجهة خطر الجرائم المرتكبة، وفقاً لمضمون العناصر المولية.

أولاً: العقاب في نصوص القانون الخاص

استندت بعض الأحكام القضائية في المواد الشركات التجارية على أحكام القانون التجاري، بل حتى اعتبرت عدم تطبيقه مخالف للقانون¹؛ فقد بينت الدراسة النظرية لجرائم التأسيس في القانون التجاري تأخذ في مجملها تكييف الجنية؛ حيث تتراوح بين عقوبة الحبس و/أو الغرامة؛ بل تتوافر بعض الأحكام الجزائية على العقوبة المالية فقط؛ حتى أن المشرع لم يقرر عقوبات تكميلية؛ كما أنه لم يعاقب في الشروع في أغلب الأفعال غير المشروعة؛ ما يجسد حقيقة سياسة عقابية مخففة.

ذات الموقف في بعض النصوص الخاصة المتضمنة جرائم التأسيس سواء ضمن القانون رقم 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أو بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ مع أن هذه الأخيرة شددت في بعض المواقف التشريعية العقوبات حتى أنها تضمنت بعض العقوبات التكميلية مقارنة مع السياسة المنتهجة في القانون التجاري.

لكن الجدير بالإشارة ضمن هذا السياق؛ أن العقوبات المالية المقررة بالأخص في القانون التجارية غير متناسبة لا مع شخص مرتكب الجريمة ولا مع خطورة الجرم المقترف؛ بل حتى أنها غير رادعة؛ نذكر على سبيلها جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية سواء المرتكبة بمناسبة تأسيس شركات

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 192189 الصادر بتاريخ 1999/05/08 (سحب مال الشركة - عدم اتباع إجراءات المادة 584 من القانون التجاري)، غ.ت.ب، م.م.ع، العدد 01، 2000؛ قرار المحكمة العليا رقم 213392 الصادر بتاريخ 2000/02/15 (شركة نزاع - إثباتها - عقد رسمي - نعم - شهادة الشهود - لا)، غ.ت.ب، م.م.ع، العدد 02، 2002، ص356؛ لقد جاء في قرار المحكمة صراحة: "... لكن حيث عدم ذكر المواد القانونية لا يعني بأن القرار فاقدا الأساس القانوني إذ أسس قضاة المجلس قرارهم على أن اثبات قيام شركة أو بيع جزء منها لا يثبت إلا بمقتضى عقد مطبقين ضنيا نص أحكام المادتين 418 من القانون المدني و المادة 545 من القانون التجاري لهذا فالوجه غير مؤسس."

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي ذاتها¹؛ ما جعلها تثير بعض التناقضات القانونية كونها لا تميز بين نوع الشركات من جهة، بالإضافة تعتبر غير متناسبة أصلا مع حجم الشركات التجارية من جهة أخرى؛ فالقدرة المالية في شركات المساهمة تختلف عما هو في الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ كما أن المشرع الجزائري أبقى على بعض الجرائم ذات الخطر الضعيف التي يمكن مواجهتها بحلول قانونية بديلة؛ و مثالها جريمة إغفال التأشير عن البيانات الجوهرية لشركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة. بالتالي لا يكرّس المشرع من حيث الجانب القانوني فكرة ترشيد السياسة العقابية للجرائم المرتكبة عند تأسيس الشركات التجارية؛ قد يرجع ذلك لتاريخ الأحكام الجزائية الواردة منذ 1975.

لكن يفيد الجانب العملي بأن القاضي في المواد التجارية يعتمد على الظروف المخففة؛ حيث قد ينطق بعقوبة الحبس غير النافذ تطبيقا للتعديلات التي تتادي بالعقوبات البديلة، من أجل تفادي اشكالات العقوبة السالبة قصيرة المدة²، كما أنه يمكن الأخذ بعقوبات المالية فقط.

ثانيا: العقاب في نصوص القانون العام

تتميز عقوبات القانون العام بالتشديد مقارنة بالعقوبات الواردة في القانون التجاري و القوانين المكملة له؛ حيث قد تكيف الجريمة بالجناية على سبيل المثال جريمة التزوير في المحررات الرسمية ، كما قد تضاعف العقوبة عند تزوير المحررات التجارية بمناسبة إصدار القيم المنقولة من طرف مدير الشركات³، أو تكون جنحة مشددة تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 200.000. ما جسده المشرع في جريمة خيانة الأمانة و النصب في صورتها المشددة⁴.

يتجلى من استقراء الأحكام الجزائية الممكن تطبيقها بمناسبة تأسيس الشركات التجارية أنها لا تركز مفهوم ترشيد السياسة العقابية، فهل تستند إليها الجهات القضائية في ظل الإصلاحات التشريعية؟

¹ - البند الأول من نص المادة 800 و البند الرابع من نص المادة 804 من القانون التجاري؛ يعاقب المشرع في كلا المادة بعقوبة سالبة للحرية من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

² - ضريف شعيب، آليات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، جانفي 2019، ص 52-59.

³ - نص المادة 216 و نص الفقرة الثالثة من المادة 219 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 372 و البند الأول من نص المادة 378 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إنّ إن تطبيق النصوص الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بالتجريم في مجال الشركات التجارية يجعل العقاب يتسم بالتشديد ما يتناقض مع سياسة ترشيد العقوبات؛ لكن في المجال العلمي قد يلجأ القضاة إلى العقوبة غير النافذة، كما لهم حتى إتباع بدائل المتابعة القضائية كالوساطة، كون هذه الأخيرة تطبق في حال الاستيلاء بطريق الغش على أشياء مشتركة أو أموال الشركة أو في حال الائتلاف العمدي للأموال¹.

في الأخير إن إصلاح السياسة الجزائية لا يكفي في الحد أو التقليل من خطر الجريمة على مجال الأعمال؛ لذا يجب على السياسة الدولة و حتى المجتمع المدني محاولة درء الجريمة. لكن ما يطرح في هذا الإطار هل تكفي سياسة ترشيد العقوبات لمواجهة الخطر أثناء تأسيس الشركات التجارية؟ أو بالأحرى هل تتحقق حماية القيم القانونية التي دفعت المشرع الجزائي للتدخل بالعقاب؟.

الفرع الثالث: القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية بين القانون و الواقع

يحسم العمل القضائي مركزا خلافا ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية؛ فهو من أعمال الوظيفة القضائية؛ حيث تتدخل هذه الأخيرة في حل النزاع و الحفاظ على الحقوق نظرا لحيادها، ما جعلها وسيلة لتحقيق القانون و ضمان تطبيقه على الوجه الصحيح². و قد أسفرت النصوص القانونية على أهم المصالح التي دفعت المشرع للتدخل بأحكام جزائية من أجل فرض حماية عليها؛ لكن هل القاضي كفل هذه الحماية خاصة أن الجهات القضائية رجحت تطبيق القانون العام على بعض جرائم التأسيس؟.

في ظل محدودية أو ندرة الاجتهادات القضائية المتعلقة بجرائم التأسيس؛ سيتم تحديد المصالح الجوهرية المحمية بشكل مباشر ضمن نصوص القانون الخاص بالأخص قانون الشركات التجارية؛ كما يجب الإشارة إلى المصالح المحمية بشكل ضمني أو على المدى البعيد؛ من ثم قياس مدى توافرها في الأحكام القضائية وفي العمل القضائي ككل. وفقا لفحوى العناصر الموائية.

¹ - المادة 37 مكرر2 من قانون العقوبات.

² - الغوثي بن ملحة، أفكار حول الإجهاد القضائي، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة عن المحكمة العليا، 2000، ص46.

أولاً: المصالح المحمية في قانون الشركات التجارية – شركات الأموال –

يتحقق الخطر في أقصى درجاته ضمن إجراءات تأسيس شركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام، ما انعكس على التدخل التشريعي الذي يتضح أنه يحمي مجموعة من القيم القانونية، بالدرجة الأولى الاقتصاد الوطني، فضلاً على الغير المتعامل مع الشركة و الثقة والائتمان، أما شركات المساهمة التي لا تلجأ للإدخار العلني تحمي الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة، بالتالي تمتد إلى حماية الثقة والائتمان.

في حين تجسد موقف المشرع في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في مواجهة الخطر المحتمل الوقوع على حقيقة رأسمال الغير حماية منه للغير المتعامل مع الشركة بشكل مباشر فضلاً على الإئتمان والثقة؛ مع أن تنظيم إرادة المؤسسين كان مبسط مقارنة مع شركات المساهمة، لكن ذلك لم يمنع من إحالة مخالفة القانون الأساسي و/أو القانون التجاري إلى نصوص القانون العام. لكن غيّرت الناحية التطبيقية مفاهيم المصلحة المرجحة بالحماية؛ حيث تعكس الاجتهادات القضائية حماية مباشرة وصريحة للغير المتعامل مع الشركة، وحماية غير مباشرة لمبادئ القانون التجاري (الثقة والإئتمان)، بالإضافة للإدخار العام – الاقتصاد الوطني –؛ لذا سيتم التطرق اليه وفقاً للمضمون العنصر الموالي.

ثانياً: المصالح المرجحة بالحماية وفقاً للعمل القضائي

إن عدم التطبيق القضائي للأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري؛ يحيلنا للتساؤل عن مدى حماية المصالح التي وردت ضمن قانون الشركات التجارية؟

تفيد الاجتهادات القضائية المتاحة فضلاً على تصريح بعض رجال القضاء بأنه في الغالب تطبق مخالفات القيد في السجل التجاري؛ وبالرجوع إلى الردع المراد تحقيقه من خلال اقرار المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على التسجيل في السجل التجاري هو فرض رقابة أكثر على صحة المعلومة – مصداقية البيانات –، إذن يمكن القول أنه يحقق حماية مباشرة للغير المتعامل والثقة والائتمان؛ أما بشكل غير مباشر تمتد الحماية لصالح النظام العام الاقتصادي تجاراً ودولة ومستهلكين¹.

¹ بن حميدوش نور الدين، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، المرجع السابق، ص283.

أما إذا كانت المتابعة الجزائية على أساس أحكام التزوير كتزوير السجل التجاري أو المحررات التجارية؛ فالجهة القضائية تفرض الحماية على الثقة العامة في المجتمع، وتحفظ للمحررات هيبتها كونها من أهم الأدلة القاطعة في الإثبات أمام القضاء، أي تسعى لحماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية؛ ليستشف منه حماية المصلحة العامة من الإطار المكاني* لجرائم التزوير حيث وردت في الفصل السابع من الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي".

في حين تتجسد حماية الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة، إذا كُتبت الدعوى القضائية على أساس أحد جرائم الأموال بالأخص جريمة النصب والاحتيال و/أو جريمة خيانة الأمانة، فضلا على جرائم اصدار الشيك دون رصيد، وفقا لما يوضحه الإطار المكاني للركن الشرعي لها*؛ كما لا يمنع أن النص يحمي المصلحة العامة بشكل غير مباشرة؛ حيث هذه الجرائم تحمي الغير المتعامل مع الشركة بالتالي حماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية ما يرجع بالإيجاب على الاقتصاد الوطني. إذن يتضمن النص العقابي سواء كان عام أو خاص حماية المصلحة العامة و حماية الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة و غير مباشرة .

في ختام هذا الفصل، بالرغم من عدم تحيين السياسة العقابية المجسدة في القانون الجنائي للشركات وفقا للاصلاحات التشريعية الحالية التي تتادي بفتح مجال المبادرة في المجال الاقتصادي؛ إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يفترض توافر خطر محتمل الوقوع من شأنه المساس بالمصالح الجوهرية لاسيما الادخار الوطني، الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، ون كان قد ترتب عن التدخل التشريعي تراكم في الأحكام الجزائية فيما يخص التصرفات الاحتيالية سواء بين القانون التجاري والقوانين المكملة له، فضلا على القانون العام.

* الإطار المكاني لجرائم التزوير بما فيها جرائم تزوير محررات رسمية أو/و تزوير المحررات التجارية ضمن القسم الثالث و الرابع من الفصل السابع الخاص بجرائم " التزوير" الواردة ضمن الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي" من الكتاب الثالث المنظم لـ" الجنايات و الجنح و عقوبتها" الوارد ضمن الجزء الثاني الخاص بالتجريم من قانون العقوبات.

* الإطار المكاني لجرائم الأموال سواء الواردة بالقسم الأول" السرقات و ابتزاز الأموال" و القسم الثاني" النصب و إصدار شيك بدون رصيد"، و كذا القسم الثالث" خيانة الأمانة" من الفصل الثالث المحدد لـ" الجنايات و الجنح ضد الأموال" من الباب الثاني الخاص بـ" الجنايات و الجنح ضد الأفراد" من الكتاب الثالث المتعلق بـ" الجنايات و الجنح و عقوبتها" الوارد ضمن الجزء الثاني الخاص بالتجريم من قانون العقوبات.

قد انعكس ذلك على الشخص الذي يتحمل تبعات المسؤولية الجزائية؛ فالجاني في جرائم تأسيس الشركات له طبيعة خاصة غالبا تتجسد في المركز القانوني للمؤسس فهو من يتحمل المسؤولية عن أعمال التأسيس و كل التصرفات المبرمة أثناء هذه المرحلة حتى لو كانت باسم و لحساب الشركة ،لأن المشرع الجزائي لا يعترف بالشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري. أما إذا كان المؤسس شخص معنوي فلا يعاقب بناءً على أحكام القانون التجاري تحقيقاً لمبدأ التخصيص، في حين قد يكون مسؤولاً جزائياً وفقاً لقواعد القانون العام.

كما رتب المشرع عن تحمل المسؤولية الجزائية عن التصرفات غير المشروعة بالأخص عند تأسيس شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة؛ جزاءات تتوافق نوعاً ما مع المواد التجارية حيث للقاضي السلطة التقديرية في توقيع أحد العقوبات المالية أو عقوبة سالبة للحرية - مع أن هذه الأخيرة أضحت تقترب من النفاذ-؛ إلا أن الجزاءات تشدد في حال تطبيق القانون العام؛ لكن ما يثير الإشكال هو عدم تناسب العقوبات المقررة مع حجم الشركات؛ فضلاً على عدم تكريس أوجه ترشيد السياسة العقابية بالمفهوم الدقيق في القانون التجاري، أين يتوجب التخلي عن جرائم الخطر الضعيف واستبدالها بحلول قانونية بديلة؛ مع أن المجال العملي يحقق ذلك ضمناً -بتحفظ-

الفصل الثاني: الردع الجزائي المترتب عن جرائم تأسيس شركات

الأموال

يقوم التنظيم الاقتصادي والقانوني لشركات الأموال عموماً على مبدأ تحديد مسؤولية الشريك فيها عن ديونها بقيمة حصته فيها كأصل عام، فخرجت عنه جل التشريعات المقارنة على غرارها التشريع الجزائري الذي جعله مفترض بنص القانون حماية لمصالح المساهمين والشركة في حد ذاتها فضلاً على الغير المتعامل معها، إلا أن هذا المبدأ اقتصر على بعض الحالات التي سبق بيانها¹؛ لذا من أجل خلق حماية أكثر فعالية للانتماء العام والادخار أقر المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري، أسوة بغيره من القوانين الأخرى المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة بهما من لحظة نشوء فكرة التأسيس إلى غاية الوجود القانوني للشركة في السوق المالية².

نظراً لتصدى المسؤولية في أغلب الأحيان للأضرار الناجمة عن تصرف الشخص؛ كونها الجزاء المترتب عن السلوك الضار في مواجهة الشخص المضروب أم المجتمع؛ سواء كان مدنياً و/أو جزائياً، حتى تأديبياً³، وهو ما تقرر في حال عدم احترام القواعد المنظمة لتأسيس شركات الأموال.

لكن عدم كفاية أحكام القانون العام في حماية المصالح المتعددة في شركات الأموال بالأخص؛ لاسيما أنها لا تنص على بعض الجرائم المحتمل ارتكابها بمناسبة تأسيسها على سبيلها جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش وجرائم صورية الاكتتابات والدفوعات⁴، دفع بالتشريعات المقارنة على غرارها المشرع الجزائري إقرارها ضمن الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري؛ من أجل درء خطر جرائم التأسيس الذي يمس مباشرة أو ضمناً بالمصلحة العامة ومصالح المساهمين وأصحاب المصالح بصفة أشمل.

فمن أجل الوقوف على الجزاء المترتب عن الأفعال المحظورة في فترة تأسيس شركات الأموال، لا بد من التطرق في البداية إلى قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي، من ثم يتوجب عرض

¹ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 449-454.

² - جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 73.

³ - CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, Vocabulaire juridique, Quadriga, 11^{ème} édition, Edition P.U.F, France, 2016 ; " Sur la scène juridique, la responsabilité se définit comme la sanction apportée à un comportement dommageable. Le responsable est donc celui qui devra répondre du dommage occasionné, le plus souvent par son propre comportement, en prenant à son compte « les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. [...] (soit envers la victime, soit envers la société) ».

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 202.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجزاءات المقررة لكل الجرائم سواء كانت بموجب نص عام أم خاص؛ في إطار المبحث الثاني المتعلق بوسائل تحقيق الردع، من أجل تقييم نجاعة السياسة العقابية في درء خطر جرائم التأسيس.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي

تعد دائرة المسؤولية الجزائية أضيق من المسؤولية المدنية، ذلك راجع لاقتصارها على مخالفة القواعد الآمرة المنصوص عليها صراحة في الأحكام العقابية الواردة ضمن القوانين الخاصة أو/و العامة، على عكس المسؤولية المدنية التي تقوم إما بناء على الإخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية، كما تتميز المسؤولية الجزائية بتوقيع عقوبات سالبة للحرية فضلا على عقوبات مالية¹؛ الجزاء الذي جعلها وسيلة لدرء الخطر المحتمل الوقوع ضمن الشركات التجارية، لاسيما في حال ارتكاب بعض السلوكيات التي من شأنها التأثير على الادخار والائتمان العام.

تسفر قيام المسؤولية الجزائية عن وجوب توافر الأركان العامة لها، فضلا على قيام مقومات الجريمة في حق مرتكبيها، من أجل إسناد الجريمة لهم²، من هنا لا يسعنا إسناد العقوبات لمرتكبي جرائم التأسيس دون التطرق للمسؤولية في مجال الشركات التجارية؛ خاصة أن الجرائم ترتكب في العموم لحساب الشركة وباسمها، لذا سيتم دراسة خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس شركات الأموال ضمن المطلب الأول؛ التي بدورها تحيلنا للأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم التأسيس الذي سيتم تحديدهم ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس

شركات الأموال

تخول الشخصية المعنوية للشركة التجارية مباشرة نشاطها التجاري وتحمل التعهدات التي يبرمها المؤسسين لحسابها وباسمها في طور تكوينها، إلا أنه خلال هذه المرحلة قد يخالف مؤسسيها بعض القواعد الآمرة، أو يرتكبوا بعض التحايل والنصب من أجل الانحلال من التزامات المترتبة على

¹ - سالم خلف أبو قاعود، تأسيس الشركات التجارية بين الواقع و القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2015، ص 167-168.

² - زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-، الجزائر، 2004/2005، ص 107.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التصرفات المبرمة من طرفهم، لذا يعد قيام المسؤولية الجزائية السبيل الذي يتم عن طريقه ردع مؤسسي الشركة وكل من تخول له إرادته خرق أحكام القانون.

في هذا الإطار تتوافق المسؤولية الجزائية المتعلقة بتأسيس شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ضمن القانون التجاري¹ مع النصوص التي تضمنها قانون العقوبات²، ما ترتب عنه أن الأهداف التي تحققها هذه المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي هي ذاتها بالنسبة للشخص المعنوي³، رغم أن هذا الأخير لا يسأل عن جرائم التأسيس بسبب مبدأ التخصيص - كما سيتم توضيحه لاحقاً - غير أنه قد تتقرر مسؤوليته وفقاً للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، إذا ما تم تكييف تصرفاته التي تنطوي على النصب والخيانة على أساس فحوى مواد القانون العام.

إذن تمتد حماية المشرع للشركاء والشركة في حد ذاتها، حيث يضع مؤسسي الشركة في دائرة الخطر؛ ما يطرح فكرتين تستلزمان التفصيل فيهما؛ بدءاً بمميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس (الفرع الأول)، من ثم أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة إجراءات التأسيس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس

يترتب عن مخالفة أحد أركان عقد الشركة بطلان الشركة كأصل عام، بغض النظر عن طبيعته إن كان نسبياً أم مطلقاً⁴، غير أن ضمن القواعد المنظمة لشركات الأموال عموماً لا محل لهذه الفكرة، حيث أن القيد في السجل التجاري يطهرها من عيوب التأسيس حفاظاً على مصلحة الشركات والاقتصاد الوطني، من أجل استقرار المراكز القانونية⁵.

لكن الانتهاء من إجراءات التأسيس لا يطهرها من العيوب التي قد تشوبها بشكل مطلق، حيث تبقى مسؤولية المؤسسين قائمة عن التصرفات الصادرة لمصلحة الشركة قيد التأسيس، إضافة إلى أشخاص آخرين كجهاز الإدارة والخبير المحاسب وغيرهم، طيلة المدة المحددة لإقامة دعوى المسؤولية كأصل

¹ نص المادتين 800:804 فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ نصوص المواد من 806 إلى غاية 810 من القانون التجاري.

² نص المادتين 372-376 من قانون العقوبات.

³ جمال محمود الحموي وآخرون، المرجع السابق، ص 70.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 45.

⁵ المرجع نفسه، ص 200؛ 383.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عام¹. كما قد جسد المشرع موقفه صراحة ضمن نص المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا يحصل بطلان شركة، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، أما فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول، ولا من فقد أهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين².

لقد خالف المشرع الجزائري بخصوص المسؤولية المقررة أثناء مرحلة التأسيس التشريعات المقارنة التي فصلت في أركانها ومدة قيامها؛ حيث جاء فيها أنه إضافة على دعوى البطلان يمكن إقامة دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين، شرط أن يثبت المدعي توافر الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به طيلة المدة المحددة لدعوى البطلان³.

لكن في هذا السياق تعتبر أحكام القانون التجاري الجزائري مقتضبة، إذ تتجسد من خلال اعتبار كل شخص تعهد باسم ولحساب الشركة قبل قيدها في سجل التجاري أنه مسئول بالتضامن بصفة مطلقة في أمواله⁴ كأصل عام، ليقرها أيضا ضمن القواعد المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري⁵.

مما سبق؛ فإن المسؤولية التضامنية للشريك يفترض أن تكون محدودة بقدر حصته في رأسمال الشركة خروجاً عن المفاهيم المكرسة في شركات الأموال؛ كما لا تقتصر هذه الخصوصية على هذا الحد بل هي مفترضة -أي يفترض المشرع وقوع خطأ من المؤسسين-، ما جعلها تستقل عن دعوى البطلان الناشئة عن مخالفة إجراءات التأسيس؛ لذا التطرق لها يحدد مسؤولية المؤسس عن أعمال التأسيس، ومدى كافيته؟.

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 566.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري.

³ - قانون التجارة اللبناني ضمن نص المادتين 91-95 منه؛ نص الفصل 100-117-177 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

⁴ - نص المادة 549 من القانون التجاري.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

أولاً: مسؤولية المؤسسين مفترضة¹

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹؛ ما يجعل المسؤولية عن الفعل الشخصي تستلزم وجود الخطأ* والضرر، مع وجوب توافر علاقة بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج؛ لذا ينبغي إثبات الخطأ لتحقق المسؤولية².

بقياس الحكم القانوني العام مع ما جاء فيما يتعلق بأحكام المسؤولية التضامنية، يستنتج أن هذه الأخيرة خرجت عن القواعد العامة؛ كونها لا تشترط إثبات الخطأ، بل العبرة في إثبات العلاقة السببية بين عيب التأسيس والضرر؛ فإذا ثبت العيب في التأسيس وتأكدت الجهة القضائية المختصة من وقوع الضرر نتيجة العيب تترتب المسؤولية بحكم القانون، ذلك راجع أن القانون يلزم المؤسسين بالالتزام بتحقيق غاية*- نتيجة- تتمثل في تأسيس شركة على نحو قانوني، ما يؤدي لقيام مسؤوليتهم³.

كما يفترض الخطأ في حال عدم القيام بإجراءات وفقاً لمتطلبات نصوص القانون، أو القيام بها بشكل معيب؛ أي تقوم المسؤولية التضامنية إذا تعمد المؤسسين بتغطية صورية لقيمة الحد القانوني الأول من رأسمال الشركة خلافاً للواقع بالتواطؤ مع المؤسسة المالية وغيرها من أعمال التأسيس، علاوة على قيام المسؤولية نتيجة إهمال أو عدم الحيطة كعدم تضمين الاكتتاب البيانات القانونية اللازمة على سبيل المثال، بالمختصر المفيد عيب التأسيس ينشأ عند عدم مراعاة القائمين عليه للشروط القانونية وخرقها⁴.

¹- نص المادة 124 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني.

* ينصرف مفهوم الخطأ عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه سواء إهمال من طرفه أو عمداً؛ وقد كان قبل هذا خطأ جسيم الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصراً، و خطأ يسير الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد إضافة إلى خطأ تافه ولا يرتكبه الشخص الحريص؛ انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة: الجزائر، 2009، ص311.

²- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص311-316.

* الفرق بين الالتزام ببذل عناية "obligation de moyen" والالتزام بتحقيق نتيجة "obligation de résultat"؛ فبخصوص هذه الأخيرة يلتزم الشخص بتحقيق الغاية من الالتزام والهدف منه؛ أما بذل عناية المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي؛ انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص312-313.

³- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص571.

⁴- المرجع نفسه، ص572-573.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لم يقرر المشرع الجزائري قاعدة تخص افتراض الخطأ في المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس؛ بل اكتفى بالنص عليها عند إبرام تعهدات لحساب الشركة قبل القيد في السجل التجاري حيث خصها بالأفراد الذين تعهدوا باسم ولحسابها، لكن بعد هذا الإجراء لا مسؤولية تضامنية، إلا عند تقدير الحصة العينية لمدة خمس سنوات¹؛ فلا يتوافر ركن افتراض الخطأ على النحو السالف الذكر.

يعد الخطأ وفقا للقواعد العامة لازما لإسناد المسؤولية، من هذا المنطلق مسؤولية المؤسسين لا تنعقد إلا بتوافر الخطأ الذي يتوجب إثباته، الأمر الذي تكتنفه صعوبات بالأخص مسألة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ ما يعني إمكانية تملص المؤسسين من المسؤولية الناشئة عن أعمال التأسيس، بالتالي مخالفة غاية التشريعات في توفير ضمانات كافية للمتضرر أثناء هذه المرحلة².

إن خضوع مسؤولية المؤسسين للقواعد العامة؛ التي بموجبها يكون الخطأ أساس إثبات المسؤولية، بالإضافة إلى انعدام النص الخاص الذي يحكمها - أي افتراض وقوع الخطأ بمجرد إثبات العلاقة بين عيب التأسيس والضرر-؛ يلقي على عاتق المتضرر إثبات خطأ المدعى عليه أو المدعى عليهم، فلا يعفى من هذا الواجب، كما أنه غير مفترض الوقوع، بالرغم من إقرار القوانين المعاصرة للمسؤولية عن فعل الغير التي تفترض خطأ من جانب متولي التسيير والرقابة أو المتبوع³؛ على غرارها القانون المدني الجزائري الحكم المكرس بموجب نص المواد 134-137 منه⁴؛ وعليه فإن افتراض الخطأ من جانب المؤسسين عن أعمال التأسيس والاكتفاء بإثبات الصلة بين الضرر اللاحق وعيب التأسيس يخالف ما جاء بها.

ثانيا: مسؤولية المؤسسين مستقلة عن دعوى البطلان

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على استقلال دعوى البطلان ودعوى المسؤولية؛ غير أنه في نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري⁵ جعل تقدير الحصة العينية في الشركة ذات

¹- نص المادتين 549-568 من القانون التجاري.

²- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 573-574-575.

³- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 574.

⁴- نصوص المواد 134-137 من القانون المدني؛ الجدير بالإشارة بأن المشرع أشار ضمنا من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 578 من القانون التجاري عند قوله: "وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص"؛ والمسؤولية التي يقصدها المشرع هي المسؤولية الشخصية والتضامنية حسب الأحوال.

⁵- نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المسؤولية لا يترتب عنه بطلانها، بل اكتفى من خلالها على قيام المسؤولية التضامنية للشركاء لمدة خمس سنوات عن تقدير الحصة؛ على خلاف شركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للادخار؛ إذ على إثر النصوص المنظمة لها لم ينص على مسؤولية الشركاء التضامنية، بل رتب فيما يخص تقدير الحصة العينية بطلان الشركة، وفقا لما تضمنته الفقرة الأخيرة من نص المادة 601 من نفس القانون¹.

بناءً على ما سبق، قد يكون إقرار المسؤولية التضامنية قبل كسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية، كما قد يتحقق حتى لو فشل مشروع التأسيس؛ فضلا على ذلك يتحملون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها المسؤولية التضامنية من غير تحديد أموالهم في حال رفض الشركة قبول التعهدات المبرمة مع الغير بعد تأسيسها².

تسفر المواقف الضمنية الواردة بالنصوص القانونية السابقة على أن دعوى المسؤولية ودعوى بطلان الشركة مستقلتين، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تبيان ذلك بنص صريح، مثلما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني الذي ينص على استقلال دعوى البطلان عن دعوى المسؤولية حسب جاء في نص المادة 95 من قانون التجارة البرية اللبناني لما عبّر عن ذلك بقوله: "وللغير أن يقيموا فضلا عن دعوى البطلان دعوى المسؤولية..."³؛ رغم أن كلاهما يشكل دعامة قانونية للآخر. إلا أنه في المقابل قد يتمسك الغير بدعوى المسؤولية دون دعوى البطلان لاسيما إذا انعدمت المصلحة في إقامتها؛ كما يجد الاستقلال بينها سببا آخر؛ يرجع إلى أن دعوى البطلان قد

¹ نص الفقرة الرابعة من المادة 601 من القانون التجاري؛ لا يطبق ذات الحكم بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة دون اللجوء للادخار العلني استناد لمضمون نص المادة 605 من نفس القانون.

² نص المادة 549 من القانون التجاري.

³ المادة 95 من المرسوم الإشتراعي رقم 304 المؤرخ في 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني، (ج.ر، العدد 4075 المؤرخة في 1943/04/07)، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 126 المؤرخ في 2019/03/29 (ج.ر، العدد 18 المؤرخة في 201/04/01 - دخلت حيز النفاذ في 2019/07/01-)؛ "إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني يحق للمساهمين وللغير أن يقيموا، بالإضافة إلى دعوى البطلان، دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين ومفوضي المراقبة الأولين، وكذلك على المساهمين العينيين والخبراء إذا كانت معاملات التحقق لم تتم بصدق وأمانة. إن تترتب المسؤولية يتطلب إثبات توفر الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق بالمدعي. تقام دعوى المسؤولية خلال المدة عينها المحددة لدعوى البطلان".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تزول بإتمام الإجراء المعيب أو المهمل، أما المسؤولية التضامنية فتترتب عند مخالفة الأشخاص الإجراءات التي يتطلبها القانون وتبقى قائمة لمدة معينة منذ انتهاء التأسيس¹.

إن خلل التأسيس الذي ينجر عنه تقرير دعوى البطلان، لا يحتم بالضرورة قيام المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركات الأموال، ذلك أنها تتقرر إلا في حالة تقدير الحصص العينية - حسب ما سبق قوله - أو في حال فشل فكرة تأسيس الشركة، أو بالأحرى عند عدم موافقة الشريك صاحب الحصة العينية على القيمة المقدرة من طرف باقي الشركاء، أين يتحمل المتعاهدون المسؤولية التضامنية؛ بمعنى أن الضرر الذي كان نتيجة خطأ المؤسسين المتعلق بالإجراء المعيب قد لا يبرر قيام دعوى المسؤولية².

ثالثا: مسؤولية المؤسسين تضامنية

الأصل أن مسؤولية الشركاء في الشركات ذات الاعتبار المالي محدودة بقدر قيمة حصتهم في الشركة، فهي من بين الخصائص الجوهرية التي تميزها عن شركات الأشخاص³؛ غير أن خروج المشرع الجزائري تبعا لجل السياسات التشريعية عن هذا المبدأ⁴ جاء ليكفل حماية مصالح الغير والمساهمين والشركة ذاتها، من تصرفات القائمين خلال مرحلة التأسيس التي تتطوي على الغش والتحايل⁵. قد اختلف الفقه الفرنسي في وصف المسؤولية التضامنية*؛ حيث البعض أسندها إلى المسؤولية التقصيرية بسبب الخطأ، أما البعض الآخر أسندها إلى المسؤولية التعاقدية على أساس أن عقد الشركة هو الذي ولد هذا الالتزام حتى وإن لم يكن أي خطأ مرتكب⁶.

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 576-577.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 578؛ يقول المؤلف: "أن هناك من يرى أن دعوى المسؤولية متعلقة بدعوى البطلان ولا يمكن إقامتها منفصلة عن الأخيرة [...] فإذا لم يحكم بالبطلان ينتفي أساس دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين".

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 50-51.

⁴ - القانون التجاري الجزائري؛ قانون التجارة اللبناني؛ قانون التجارة المصري؛ مجلة الشركات التجارية التونسية؛ قانون التجارة الفرنسي وغيرها من التشريعات.

⁵ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 2016، ص 63.

* Henry BLAISE et RIPERT George et ROBLOT Réne.

⁶ - André TUNC, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, R.I.D.C., Vol 19, N°4, 1967 ; Vu le 24/10/2019 par le site: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1967_num_19_4_14947

؛ جورج ريبير و ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المرجع السابق، ص 268.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إلا أن الرأي الراجح الذي خلص إليه الجدل أن أساس المسؤولية التضامنية المفروض على الشركاء هو واجب قانوني، فرضه القانون عليهم كضمان للغير¹.

تعد المسؤولية التضامنية وغير المحدودة خطر على الشركاء الذين لجئوا إلى شركات الأموال التي الأصل فيها المسؤولية محدودة بقدر الحصة المقدمة؛ إلا أن نطاق هذا الخطر يقتصر على ارتكاب بعض الأفعال المحظورة التي تلحق ضرر بالشركة أو الغير المتعامل معها، على سبيلها الزيادة في قيمة الحصص العينية خلافا للواقع²؛ وهو ما جسده المشرع الجزائري في القانون التجاري³.

علاوة على ما سبق أقر إمكانية قيام المسؤولية التضامنية عند مخالفة أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة بنص صريح⁴.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه بما أن إجراءات التأسيس لا تتطلب بالضرورة تدخل جميع المؤسسين ما يعني قد تصدر عن البعض فقط؛ فهل يمكن مساءلتهم جميعا أم تقتصر المسؤولية المطلقة والتضامنية على الذين صدرت منهم الأفعال دون البقية⁵؟.

لقد أجاب المشرع الجزائري ضمن النصوص التي تقر بالمسؤولية التضامنية والمطلقة عن أعمال تأسيس الشركات التجارية في نص المادة 549 من القانون التجاري حيث شمل فقط الأشخاص الذين أسهموا في نشوء الالتزام من خلال قوله: "...يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم..."⁵، فمسؤوليتهم عن التصرفات غير النافذة في حق الشركة لا

¹ - صفاء شكور عباس، المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي -دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، المجلد 4، الصادرة عن جامعة كركوك، 2015، ص79 نقلا عن:

MALAUURIE Philippe et AYNES Laurent, Cours de droit civil, Les obligations, 1-7 ed, Ed Cujas, Paris, 1985, p533.

² - جورج ريبير وميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المرجع السابق، ص267-273.

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري تنص على: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي..."؛ يظهر من هذا النص أن المسؤولية التضامنية التي تقوم بسبب مخالفة أحكام القانون التجاري بما فيها الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية.

⁵ - نص المادة 549 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تختلف لما هو الحال عليه في القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به من حيث التزام من قام بإبرام التعهد باسم ولحساب الشركة¹.

قد تعددت الاجتهادات القضائية الفرنسية² التي ذهبت في أحكامها إلى حصر المسؤولية التضامنية على الذين أبرموا التصرفات باسم ولحساب الشركة محل التأسيس³؛ ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية على ضوء طبيعة وأهمية التصرف فضلا على مدى فائدته لإتمام إجراءات التأسيس، إذا ما تعسفت الشركة في استعمال حقها في عدم قبول الالتزامات المبرمة أثناء تكوينها⁴.

لكن اختلف موقف المشرع الجزائري ضمن النص الخاص بقيام المسؤولية التضامنية عن القيمة المقدرة للحصة العينية عند التأسيس، حسب فحوى نص الفقرة الثانية من نص المادة 568 من ذات القانون: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس"⁵، فيتضح من المادة أن المشرع لم يميز بين المؤسسين الذين أسهموا في وقوع المخالفة وبين الذين لم يرتكبوها؛ فجميعهم مسؤولين بالتضامن⁶؛ لاسيما أن الموافقة على قيمة الحصة العينية يكون بمعية كافة الشركاء لأنها مقررة ضمن القانون الأساسي للشركة، "يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء..."⁷؛ الذي بدوره يطرح التساؤل حول هل يشمل مصطلح "الشركاء" المؤسسين فقط أم كذلك الشركاء المنظمين (الجدد)⁸.

¹ - RIPERT Georges et ROBLOT René par GERMAN Michel ,Op.cit, p56.

² - "L'arrêt commenté s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence de la chambre commerciale. A différentes reprises, il a été jugé que « sont tenues... les seules personnes qui ont accompli les actes et non toutes celles qui ont participé à la formation » (Cass. com. 4 mai 1981, Cass.com. 08 /03/ 1977, Rev.Sociétés 1978.83 ; Cass. com. 20 nov. 1990, Rev.Sociétés 1991.71 ; Cass com. 14 /01/1992, Rev. Sociétés 1992.303)".

³ - GUYON Yves, sociétés en formation et société créée de fait, Rev.sociétés, Dalloz, France, 1991, p71; Cour de cass.com, le 20/12/1991; "A défaut d'éléments établissant l'existence d'une société créée de fait, seules les personnes qui ont accompli des actes au nom d'une société en formation sont tenues solidairement et indéfiniment de tels actes".

⁴ - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص255-256.

⁵ - نص الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون التجاري.

⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص579.

⁷ - نص الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون التجاري.

⁸ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص261-262.

* العبرة بقيمة الحصة العينية وقت تأسيس الشركة بغض نظر إذا انخفضت قيمتها فيما بعد في حد ذاته يعد خطر يتعرض له دائني في كل الشركات؛ راجع مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 1997، ص560.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قد أجابت بعض المواقف القضائية بأنه يمتد حكمها إلى سائر الشركاء؛ إذا ثبت علمهم في تقدير قيمة الحصة العينية طوال مدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار - بقيمتها وقت التأسيس*¹.

وإن كان الأساس الفقهي السائد يذهب إلى مسؤولية الشركاء الأوائل وحدهم عن المبالغة في تقدير الحصص العينية، مع أن هذا الرأي يتنافى مع نص القانون وروحه الذي ينصرف إلى جميع الشركاء الذين يكونون في الشركة وقت توجيه الدعوى، لاسيما أن الهدف من إسناد المسؤولية للشركاء هو إعادة الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة المقدرة لها وقت التأسيس أي إعادة الفرق نقدا للشركة².

في الأخير ما نود قوله أن المسؤولية التضامنية عن أعمال التأسيس ضمانّة للغير المتعامل مع الشركة، رغم بعض الاقتضاب كونها استثناء عن المبدأ العام، الذي أدى بعدم كفايتها لذا تعد المسؤولية الجزائية كدرع يحمي دائني الشركة بتوفير ضمان حقيقي لهم.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 846-847؛ وقد فصل القضاء الفرنسي في المسؤولية الجزائية للشركاء ومندوب الحصص في عدة قضايا نذكر منها:

Cour de cass.crim, 22/01/1990, n° 88-84.955 "1° L'amnistie en raison du quantum ou de la nature de la peine prévue par les articles 7 à 10 de la loi du 20 juillet 1988 n'est acquise, en vertu des dispositions de l'article 11 de ladite loi, que lorsque la condamnation est devenue définitive. Il en est ainsi lorsque les prévenus se sont pourvus en cassation contre la condamnation amnistiable et ne se sont pas désistés avant la décision de la Cour de Cassation. 2- Les commissaires aux apports qui apprécient sous leur responsabilité la valeur réelle d'un bien en nature apporté à une société commerciale ne peuvent, comme les apporteurs eux-mêmes, dissimuler les éléments de dépréciation du bien. Le commissaire aux apports et l'apporteur qui, lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, ont dissimulé en pleine connaissance de cause l'existence de sûretés grevant un fonds de commerce apporté en nature, se rendent coupables du délit prévu et réprimé par l'article 425.1° de la loi du 24 juillet 1966"; Cour de Cass.crim, 18/06/1990, n° 88-86550 ; "Le commissaire aux apports qui, pour la constitution d'une société anonyme, reprend intégralement les valeurs proposées par le président de la société apporteuse, dont il ne pouvait ignorer l'inexactitude et qui ne peut prétendre ne pas s'être rendu compte des agissements frauduleux des dirigeants de la société apporteuse dont il était par ailleurs le commissaire aux comptes, commet le délit de majoration frauduleuse d'apports et de non-révélation de faits délictueux"; Cour de Cass.com, du 12 /05/1969.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 1997، ص 559-560.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الفرع الثاني: أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة

إجراءات التأسيس

بما أن المسؤولية الجزائية من المبادئ العامة للقانون الجزائي، فهي تعد حقيقةً بديهية ثابتة بمعنى لم يختلف الفقه بشأنها¹. حيث تعرف بأنها: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقعه القانون على المسؤول عن الجريمة"².

إذن يترتب عن توافر مقومات المسؤولية الجزائية³ معاقبة كل من تتحقق فيه شروط قيامها، من أجل تحقيق الردع الذي تبتغيه السياسة العقابية، من خلال مباشرة الإجراءات القانونية التي تلي ارتكاب الجريمة بدءاً بتحريك الدعوى العمومية وصولاً للحكم النهائي، إلا أن ما يهم بالدرجة الأولى هي المرحلة الأولى نظراً للخصوصيات التي يتمتع بها الشخص المعنوي، لاسيما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية حيث خصه المشرع بمجموعة من الأحكام المنظمة له.

استرسالاً لما ورد أعلاه، في حال اختراق النصوص المنظمة لإجراءات التأسيس، أي الإعتداءات التي من شأنها المساس بالادخار العام والثقة لدى المتعاملين مع الشركات التجارية؛ أي المصالح العامة والخاصة، يطرح التساؤل حول من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟ (أولاً)، فإذا تم التحقق من جدوى المتابعة، فما هي إجراءات المتابعة التي تطبق على الأشخاص المتابعة سواء طبيعيين أو معنويين (ثانياً)؟.

¹ - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، الجزائر، 2013/2012، ص 03-04.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 459-469.

³ - إن قيام المسؤولية الجزائية يرتبط بالشخص المسؤول عن الجريمة، وفقاً لتحقيق العلاقة بين الفعل والفاعل، على أساس فكرة الإسناد المادي انظر كحلوش فدوى، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2014/2015، ص 15-16؛ كما تحتاج المسؤولية الجزائية لقيامها توافر الركن المعنوي (الإسناد المعنوي) انظر معتز حمد الله سويلم، المرجع السابق، ص 40-41؛ لكن هذا السبيل التقليدي في تحديد المسؤول جزائياً لا يتوافق مع التطورات القانونية الحاصلة لاسيما في مجال القانون الجنائي للأعمال عموماً والشركات خاصة، أين أضيف لإسناد المسؤولية الجزائية "الفاعل الوسيط" لما لا يتدخل الفاعل لمنع وقوع الجريمة لإخلاله بواجب الرقابة والإشراف انظر كحلوش فدوى، المرجع السابق، ص 17.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

وينبغي الإشارة أن الإجابة عن هذه التساؤلات تساهم في توضيح المعالم التي من خلالها تواجه المسؤولية الجزائية خطر القائمين بأعمال تأسيس الشركات التجارية.

أولاً: من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟

يحق لمن أصابه ضرر من جراء مخالفة المؤسسين لإجراءات التأسيس رفع دعوى مدنية من أجل تعويض الضرر، سواء من طرف المؤسس نفسه أم الشركة تحت التأسيس أو الغير المتعامل معها؛ ودعوى جبر الضرر يجوز رفعها حتى لو لم ترفع دعوى بطلان الشركة¹.

غير أن بعض الأفعال التي قد ترتكب أثناء التأسيس لا تقتصر على تعويض المتضرر، بل يمتد أثرها لتعويض المجتمع ككل، من خلال توقيع عقوبات جزائية في حق فاعليها، ما يفيد قيام الدعوى العمومية بخصوص الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات لأنها تجد أساسها القانوني ضمن الأحكام الجزائية في القانون التجاري و/أو كذا قانون العقوبات²؛ اللذان بدورهما يثيران بعض المسائل الواجب عرضها.

1- دعوى المسؤولية الجزائية في القانون التجاري

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة مقترفها، فالقاعدة العامة تفيد بأن النيابة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام حيث لها حق الإنابة عن المجتمع في استعمال سلطة المتابعة والمطالبة بتطبيق نص القانون الجزائي³، فهذه الصلاحية مخولة لها بموجب نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."⁴.

إلا أن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية مقترن بطرق علمها بالجريمة؛ حيث قد يصل إليها ذلك بموجب الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني من طرف الضحية⁵، كما لا يمنع تحريكها استنادا

¹ ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: مصر، 2015، ص 81.

² الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

³ ذكرى ويس ماية، المرجع السابق، ص 137.

⁴ نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية؛ إن المشرع يسمح للشخص المتضرر من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص، لكن اشترط دفع كفالة التي تثير من الناحية العملية صعوبة تفعيل

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لإجراءات البحث والتحري¹، أو من خلال التبليغ عن الجرائم و يتصور أن يكون شخص صادف أحد مقومات السلوكيات الإجرامية كانت له مصلحة أو لا، فيحتمل أن يكون أي شخص خاصة الموثق أو مأمور السجل التجاري، مندوب الحصص، العاملين بالمؤسسات المالية التي تشارك في عملية تأسيس الشركات التجارية وغيرهم.

خلاصة القول، الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى المسؤولية الجزائية في الأصل يكونوا أصحاب مصلحة بسبب ما لحقهم من ضرر، سواء الغير المتعامل مع الشركة أو المؤسسين، أما بخصوص الشركة فلها حق التقاضي بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، فضلا على جواز تحريكها بناءً على التبليغات الجدية التي تصل للنياحة العامة حتى لو لم تكن لهم مصلحة في الدعوى.

2- دعوى المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات

تخضع متابعة الأفعال التي تكيف على أساس جريمة النصب أو خيانة الأمانة إلى تحريك الدعوى من طرف المضرور كأصل عام يقيد حرية النيابة العامة؛ استئناسا بنص المادتين 373 و 377 اللتان تقرران صراحة أنه تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 372 وجنحة خيانة الأمانة الواردة في نص المادة 376 من قانون العقوبات².
علما أن هذه القيود تتعلق بالسرقات المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة³.

هذا الحق للمتضرر لأن عدم تحديده وتركه للقضاء التحقيق قد يترتب عنه مبلغ يفوق إمكانيته، حسب ما جاء نص 75 من نفس القانون "يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى. وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من القاضي التحقيق؛ لذا على المشرع التدخل بتحديد مبلغ الكفالة على غرار تقديره لمصاريف الدعوى في القضايا المدنية؛ راجع بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2016/2015، ص 301.

¹ نص المادتين 17-18 من قانون الإجراءات الجزائية.

² نص المادتين 373 من قانون العقوبات: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372 "؛ نفس الموقف ضمن نص المادة 377 من نفس القانون بقوله: "تطبق الإعفاءات... على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376".

³ نص المادتين 368-369 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن فيما يخص إجراءات التأسيس التي تتطوي إما على النصب أو خيانة الأمانة فقد ألغى المشرع تقييد المتابعة؛ بمعنى تطبيق القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية سواء من النيابة العامة أو من طرف الضحية في الجريمة المرتكبة، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من نص المادة 373 من قانون العقوبات التي تجرم أفعال النصب الموجهة للجمهور، ونص المادة 378 التي يكون الجمهور فيها ضحية لخيانة الأمانة.

يستخلص من الأحكام العامة التي تخص تحريك الدعوى العمومية أنها تسري على كل جرائم تأسيس شركات الأموال المقررة بنصوص خاصة أو بموجب قانون العقوبات، غير أن طبيعة الأشخاص محل المتابعة تفرض تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالمتابعة الجزائية، لذا تم تخصيص العنصر الموالي للأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية، وللأحكام المنظمة لإجراءات المتابعة التي توافق الشخصية المعنوية.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بمتابعة الأشخاص محل المسائلة الجزائية

بغض النظر عن أساس المسؤولية الجزائية يجب أن تظهر الجريمة للعالم الخارجي بمعنى توافر الماديات التي تقوم عليها من جهة؛ والتي تجسد النية الإجرامية من جهة أخرى، وبمجرد تحقق ذلك تتطلب دائرة التجريم مباشرة إجراءات المتابعة، من أجل توقيع الجزاء المقرر على فعل الإعتداء على المصلحة محل الحماية الجزائية أو الذي عرض المصلحة لخطر الاعتداء عليها.

غير أنه نجم عن تباين التوجهات الجزائية التقليدية والحديثة اختلاف في طبيعة الشخص المسؤول جزائيا، لذا سيتم بصفة منفصلة دراسة الأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية، ومن ثم المعنوية نتيجة خصوصية هذا الأخير.

1- الأحكام المنظمة لمتابعة الأشخاص الطبيعية

تصاحب صفة الشخص الطبيعي دائما الصفة الأدمية، فهذه الأخيرة عماد تحقق السلوك الإجرامي كأصل عام؛ لاسيما أن تجسد الجريمة مرهون بركني الإدراك والإرادة لدى الفاعل، كونهما من أركان قيام المسؤولية الجزائية، كما يعتبران مرآة عاكسة لمبدأ جوهرى في القانون الجزائي هو "مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية"؛ لأن إدراك وإرادة الفاعل إذا تحققا أو انتفيا تقوم الجريمة في كلتا الحالتين، ما يدعم ذلك أنه في حال تعدد الفاعلين وانتفت المسؤولية الجزائية عن أحدهم لا يعني عدم مساءلة البقية، أضف إلى أن هذا المبدأ يقتضي جانبين من جهة يقرر مسؤولية الإنسان عن أعماله هو

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بذاته بوصفه مساهما في الجريمة مساهمة أصلية أم تبعية، وفي المقابل يستحيل بموجبه أنتتعدى المسؤولية مرتكب الفعل إلى الغير الذي لم يساهم في ارتكاب السلوك الإجرامي¹.*

علاوة على ما سبق طرحه، إن المشرع الجزائري في غالبية النظام القانوني المتعلق بالمسؤولية الجزائية كرّس مسؤولية الشخص الطبيعي بصفة ضمنية وصريحة؛ أين اشترط لقيامها عدة اعتبارات لصيقة بالإنسان فلا يمكن تصورهما دون الصفة الأدمية؛ بدءا بأن يكون عاقلا غير مجنون وقت ارتكاب الجريمة²، بالغاً أي أكمل سن الثامنة عشر كاملة³، لم تضطره قوة قاهرة لارتكاب الفعل⁴، والأهم بأن يشكل الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بنص صريح⁵. فلا مسؤولية جزائية عن الفعل المباح.

ذات مقومات المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في القواعد العامة تطبق على الشخص الطبيعي ضمن الشركات التجارية كأصل عام؛ بحيث يشترط لقيام مسؤوليته الجزائية أن تكون له الأهلية الجزائية، غير أنه تباين طبيعة مسؤوليته بحسب المرحلة التي تكون عليها الشركة التجارية؛ بمعنى أن مسؤوليته الجزائية عن جرائم التأسيس، تختلف عن مسؤوليته أثناء مباشرة الشركة نشاطها الاقتصادي -مرحلة التسيير-^{*}؛ إلا أن المسؤولية الجزائية عن أفعاله الشخصية تبقى قائمة في حقه إذا ما خالف القواعد القانونية و اللوائح التنظيمية، إلى إمكانية مسألتته عن فعل الغير؛ فبالنسبة للأولى كما سبق

¹- بوجلال لبنى، المرجع السابق، ص27؛* تتداخل موانع المسؤولية الجزائية عن موانع العقاب أو الأعدار التي من شأنها عدم معاقبة الجاني؛ حيث الأولى تعد أسباب شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية في ظلها يبقى الفعل غير مشروع ويشكل جريمة لكن مسؤولية الشخص غير متوافرة؛ وحسب ما ورد في نص المادة 52 من قانون العقوبات على: "الأعدار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه" أي بصدد موانع العقاب المسؤولية الجزائية للشخص قائمة لكن لا يمكن توقيعه الجزاء المترتب عن الجريمة .

²- نص المادة 47 من قانون العقوبات تنص على: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك يكون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

³- نص المادة 49 من قانون العقوبات.

⁴- نص المادة 48 من قانون العقوبات.

⁵- نص المادة الأولى من قانون العقوبات.

*إلى جانب الحالات العامة الواردة في قانون العقوبات تنتفي مسؤولية مسير الشركات التجارية بسبب التفويض الاختصاص لأنه يتنازل مؤقتا عن صلاحياته للمديرين المساعدين و كل من سمح له القانون بتفويضه.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

طرحه أن الشخص لا يسأل ولا يعاقب إلا على أفعاله الشخصية التي تنطوي على ارتكابه فعل جرمي سواء كان متعمدا أو لا¹.

لكن في مجال الشركات التجارية تحديدا وبصدد إنشائها يصعب تحديد المسئول جزائيا عن أعمال التأسيس، حيث قد يتعدد الفاعلون في المخالفة الواحدة²، فأحيانا يحصرهم المشرع في المؤسسين والقائمين بالإدارة، المديرين، رئيس شركة المساهمة، أصحاب الأسهم أو حاملوها، وحتى مندوب الحصص³.

غير أن نص المادتين 41 و42 من قانون العقوبات وفقا لمفهومهما فكل من ساهم يتحمل المسؤولية الجزائية كفاعل أصلي أو مساعدا له⁴؛ كما ينبغي الإشارة إلى ممثلي أو/و أجهزة الأشخاص المعنوية الذين قد تقوم مسؤوليتهم الشخصية عن جرائم التأسيس.

بما أن المشرع يسمح بتأسيس الشركات كأصل عام من طرف الأشخاص الطبيعية و المعنوية⁵، مع العلم أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مقيدة بتوافر النص العقابي الخاص بالجريمة حسب مضمون نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات⁶، وباستقراء الأحكام الجزائية في القانون التجاري يتضح أن النص العقابي للشخص المعنوي غير وارد بخصوص جرائم المرتكبة أثناء التأسيس؛ لكن ذلك لا يمنع من إسناد المسؤولية الجزائية لممثلي الشخص المعنوي عند توافر مقومات المسؤولية الجزائية، لاسيما أن مضمون نص المادة 45 من قانون العقوبات تقر بأنه من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها⁷؛ فعلم ممثل الشخص المعنوي بعدم قيام المسؤولية الجزائية لهذا الأخير يحفز له لارتكاب الجريمة باسمه ولحسابه.

¹ - كحلوش فدوى، المرجع السابق، ص 31-32.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - نصوص المواد من 800؛ 804؛ 806-810 من القانون التجاري.

⁴ - نص المادتين 41-42 من قانون العقوبات.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المدني: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر...".

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "...عندما ينص القانون على ذلك".

⁷ - نص المادة 45 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما أن عدم مسؤولية الشخص المعنوي المرتكب لجرائم التأسيس لا تمنع من مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي نتيجة لانفصال مسؤوليتهما حسب ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلياً أو شريك في نفس الأفعال"¹.

علاوة على ذلك تثار فكرة المسؤولية عن فعل الغير في جرائم التأسيس المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات إذا ما كان الفعل - ممثله إذا قام يتحملها دون الشخص المعنوي؟.

في المقابل تتحدد متابعة الشخص الطبيعي وفقاً لمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، كما يتحدد الاختصاص النوعي بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل القبض لسبب آخر²، لكن يمكن إجراء الوساطة³ قبل أي متابعة جزائية سواء بمبادرة من طرف وكيل الجمهورية أو بناءً على طلب الضحية أو المشتكي منه⁴، بعد قبول الأطراف⁵، بما أن جرائم التأسيس تعتبر من قبيل جرائم الاستيلاء بطريق الغش على أموال الشركة والإتلاف العمدي لأموال الغير - خيانة الأمانة⁶. بعد التحقق من توافر الاختصاص تبحث الجهات القضائية في الجرائم المرتكبة بإتباع الصلاحيات المخولة لها قانوناً⁷، لتتقضي بعد صدور حكم

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أضاف المشرع إجراء "الوساطة" بموجب الفصل الثاني المكرر ويتضمن المواد من 37 مكرر إلى غاية 39 مكرر 9 مكرر 9 بموجب المضافة بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 40 المؤرخة في 2015/07/23؛ و تعرف بأنها: "طريقاً من طرق فض النزاعات الجنائية بناء على تفاوض بين طرفي الدعوى الجنائي (الجاني من جهة)، و المجني عليه من جهة أخرى بتدخل عضو النيابة العامة، وتحت رقابته، ويسفر هذا التفاوض عن جبر الضرر اللاحق بالمجني عليه بالتعويض عليه نقداً أو عيناً، في مقابل استفادة الجاني من وضع حد للدعوى الجزائية المحتمل تحريكها ضده"؛ انظر عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسان، الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2017، ص147-148.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶ - نص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷ - الباب الثاني المتعلق بـ "التحقيقات" من الكتاب الأول الموسوم "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" من قانون الإجراءات الجزائية؛ لا يتطلب الموضوع التفصيل في إجراءات المتابعة غير أن نشير بأن أساليب التحري

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

حكم فيها، ولا يمنع من أن تنتهي ب وفاة المتهم أو بعفو شامل، أو في حال إلغاء القانون الجزائي، فضلا على إمكانية تقادمها¹.

إن المتابعة الجزائية المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم لها حدين متعاكسين؛ الأول يسمح بالتنازل عنها بموجب إجراء الوساطة إذا كيّفت أعماله على أساس قانون العقوبات، أما إذا تم تطبيق النص الوارد في القانون التجاري فلا يحق للشخص ببديل عن المتابعة الجزائية، رغم أن بعض التصرفات تنطوي على الغش لكن بعض الجرائم لا يتبعها الاستيلاء على أموال الشركة عن طريق الغش، ولا الإلتاف العمدي لأموال الغير؛ كجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية وجرائم إصدار أسهم شركة المساهمة بطرق غير قانونية، بالإضافة إلى جريمة احتفاظ مندوب الحصص بمهامه بطرق غير نظامية.

بعد توضيح ملامح المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، يفتح المجال للإحاطة بمسؤولية الشخص المعنوي الذي قد يكون طرف في تأسيس الشركات التجارية، هو ما سيتم التعرض إليه ضمن العنصر الموالي.

2- توافق الشخصية المعنوية مع إجراءات المتابعة الجزائية

صاحب الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، شروط خاصة تتماشى وطبيعته؛ وفقا لما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات²، كما يقتضي تمثيله تفويضا سواء بموجب القانون أو القانون الأساسي له تماشيا مع فحوى نص المادة 65 مكرر² من قانون الإجراءات الجزائية³، إذن تنتفي مسؤولية الشخص المعنوي الخاص، إذا ارتكبت الجريمة من شخص طبيعي غير مفوض للتصرف باسمه لأنه لا يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

كما يمتد تقييد المشرع الجزائي إلى الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، حيث اعتبر نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات كمبدأ الشرعية بقوله: "...، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا...عندما ينص القانون على ذلك؛" ويتصل هذا الشرط بمسألة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص

الحديثة لا تطبق في جرائم التأسيس لأنها لا تندرج ضمن الجرائم المحددة حصرا في نص المادة 65 مكرر⁵ من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 65 مكرر 2 من الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المعنوي بهدف تحقيق فائدة بمعناها الواسع مادية أو معنوية كانت مباشرة أو غير مباشرة، حالة أم مستقبلية، محققة أو محتملة؛ سواءً من أجل بلوغ أو الأمل في بلوغ فائدة مالية، إما بالحصول على ربح أو بتفادي خسارة؛ حتى لو كان التصرف خارج غرض الشركة.

بناءً على ما تقدم، فإن توافر الشروط السابقة تؤدي حتماً لمسائلة الشخص المعنوي، لكن ما يثير التساؤل هل يتحملها منفرداً مستبعدين الأشخاص الطبيعية، أم يسألان معاً؟.

ضمن هذا السياق بما أن الشخص المعنوي يسأل عن تصرفات أعضائه، كما يسأل هؤلاء عن تصرفاته، بحيث أعمالهم هي أعمال الشخص المعنوي، ما يجعله يسأل عنها باعتبارها أفعاله الشخصية المباشرة، لأنه جزء من كيانه القانوني.

إذن مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية شخصية، لأنه يمكن أن يتحمل المسؤولية الجزائية بوصفه فاعلاً أو شريكاً، ما يعني أن القوانين تقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بوصفها شخص من أشخاص القانون الجنائي يسألون في الحدود التي تفرضها طبيعتهم

لكن عند الرجوع للفقرة الثانية من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تقر بـ "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"¹؛ يفهم من النص السالف أن الشخص المعنوي الخاص يسأل عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف ممثليها أو أجهزته سواء بوصفه فاعل أصلي أو شريك، دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي الذي يسأل على أساس المساهمة الأصلية أم التبعية تكريساً منه لازدواجية المسؤولية الجزائية؛ الموقف الذي اعتمده المشرع ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بأحكام متابعة الشخص المعنوي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 بقوله: "غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي،..."²؛ وكذا نص في المادة 65 مكرر 3 أنه: "إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائياً في نفس الوقت..."³.

بل حتى أنه جسد موقفه حول مبدأ المسؤولية الجزائية المزدوجة ضمن النصوص الخاصة، فذلك كان بغية تحقيق الردع في مواجهة بعض الأفراد الذين يقتربون الجرائم المالية والاقتصادية تحت ستار

¹ - نص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الشخص المعنوي؛ كما تأخذ مسؤولية الشخص المعنوي صورتها المسؤولية الجزائية المباشرة والغير مباشرة عن الجريمة نفسها.

إن مجرد قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي و/أو المعنوي تجعلهما محلا للمتابعة؟ فما الأحكام التي يخضعان لها؟.

المتفق عليه أن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي، ما يفيد عدم تصور قيامه بالأعمال الإجرائية؛ لكن ذلك لا يمنع من متابعته، وفقا لما جسده المشرع ضمن الفصل الثالث المنظم للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي من قانون الإجراءات الجزائية، بالأخص نص المادة 65 مكرر منه بقوله: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل"¹.

ليستكشف منها أن الشخص المعنوي يخضع لذات أحكام المتابعة المقررة للشخص الطبيعي، إلا ما يتعارض مع طبيعته؛ سواء عند مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي لغاية صدور الحكم، ليس ذلك حتى أنه يخضع لأسباب انقضاء الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، ما عدا حالة الوفاة كونها لا تتماشى مع شخصه، ما جعل المشرع يشترط تمثيله من طرف شخص طبيعي، لكن في بادئ الأمر يشترط قبل المتابعة تحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الذي يتعين بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنه في حال تعدد المسؤوليات الجزائية بين الشخص الطبيعي والمعنوي، يحال الاختصاص للجهة التي تنتظر في دعوى الشخص الطبيعي إذا تمت متابعتها في نفس الوقت على ذات الأفعال"².

تحتم طبيعة الشخص المعنوي تمثيله وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقر صراحة أنه: "يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة"³، شرط أن يكون هذا الممثل مفوضا من طرفه⁴، إلا أن ذلكيثير فراغ قانوني إذا كان هذا الممثل والشخص المعنوي محلا للمتابعة عن ذات الأفعال، غير أن المشرع بموجب نص المادة 65 مكرر 3 من نفس القانون قد فصل في ذلك "إذا تمت

¹ - نص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

² - نص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة، ممثلاً عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي¹.

لنخلص إلى أنه تقتضي متابعة الشخص المعنوي تمثيله من طرف الممثل القانوني أو القضائي، بغية منح الشخص المعنوي حق الدفاع عن نفسه باعتباره حق دستوري يكفل محاكمة عادلة، ما يفيد تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح بتمثيله من طرف الممثل الاتفاقية حسب فحوى الفقرة الثانية من نص المادة 408 من قانون الإجراءات الجزائية².

إن تلخيص أهم المواقف التي جسدها المشرع ضمن سياسته التشريعية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية سيساهم في الإحاطة بمعالمها في مجال الشركات التجارية خاصة في مرحلة تهيئتها لمباشرة نشاطها على نحو قانوني، من أجل ذلك تم تخصيص المطلب الآتي لتبيان الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم تأسيس شركات الأموال، كون ذلك يحدد مدى تطبيق المشرع لمفهوم المسؤولية الجزائية وقواعد المتابعة³.

المطلب الثاني: الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم التأسيس

تعتمد في الغالب جرائم التأسيس من أجل تحققها على الركن المفترض - بصفة الجاني -؛ بحيث يتمثل في "مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية" أين يستقل عن أركان الجريمة.

تحتل جل الجرائم أن يكون فاعلها إما من بين مؤسسي الشركة والقائمين بإدارتها ومسيريها ورئيسها، كما قد تمتد هذه الصفة لتشمل كل شخص يتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في مراحل تأسيس الشركات كمدير المؤسسة المالية أو/و العاملين بها، فضلا على المراقبين الماليين، الموقوفين وغيرهم، لكن في العموم يفترض أن ترتكب هذه الجرائم من ذوي الصفات الخاصة، لذا تسمى جرائم التأسيس شركات التجارية بـ "جرائم الفاعل الخاص"³.

لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد صفة الجاني بل انتهج ضمن النصوص العقابية عبارتين شاملتين لكل الجناة بقوله تارة "كل من..."، ثم تارة أخرى "الأشخاص الذين..." لتتسع دائرة العقاب لكل منهم

¹ - نص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية .

² - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 304-307.

³ - محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 334.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سواء فاعلين أصليين أو شركاء كانوا أشخاص طبيعية أم معنوية، ذات الموقف انتهجه فكلا القانونين العام وكذا القانون التجاري¹، بالرغم من فصل المشرع في إسناد المسؤولية للقائمين على إجراءات التأسيس، إلا أن بعض المواقف القضائية تتباين حول الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشركة محل التأسيس².

لذا من أجل معرفة الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية إذا توافرت أركانها يطرح بعض التساؤلات حول مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟ (الفرع الأول)، من ثم تحديد الأشخاص المسؤولين في قانون العقوبات (الفرع الثاني)، بعدها من هم المسؤولين وفقا للقانون التجاري؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟

إن مساءلة الشركة التجارية كونها شخص معنوي يحلينا لمعرفة من هو الشخص المعنوي حسب رأي المشرع الجزائري؟، الأمر الذي فصل فيه المشرع عند تحديده للأشخاص المعنوية حصرا بموجب نص المادة 49 من القانون المدني أين نص على: "الأشخاص الاعتبارية هي: -الدولة، الولاية، البلدية،-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،-الشركات المدنية والتجارية، -الجمعيات والمؤسسات-، -الوقف، - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"³؛ يبين هذا النص نوعين من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، لكن بما أن الدراسة تقتصر على صنف من

¹ - نصوص المواد 800؛804؛ 806-810 من القانون التجاري؛ نص المواد 372؛376-377.

² - سميحة قليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2011، ص121؛

"La position, adoptée par la cour d'appel de Paris, est similaire à celle du 22 décembre 1983 (CA Paris, 22 décembre 1983, B.R.D.A., 15/02/84, p.8), avec toutefois une réserve sur la nature des actes passés. En effet, par rapport à l'arrêt de 1983 CA Paris, 22 décembre 1983,) , les exigences de la cour d'appel semblent avoir quelque peu diminué. Ainsi se contente-t-elle, pour une société qui organise des spectacles de ski acrobatique, de simples déplacements dans les stations et d'ouverture de comptes bancaires. Or ces actes sont équivoques. Qu'est-ce qui a pu être fait au cours de ces séjours et qui laisserait penser que l'exploitation a commencé ? L'ouverture d'un compte bancaire étant admise pour les sociétés en formation , ne permet pas, pris isolément, de démontrer la mutation de la société.- le 24 septembre 1991 (CA Paris, 24 septembre 1991, J.C.P., 1992, éd. E., p.120 n°6.) , dans une affaire concernant principalement la qualité de fondateur d'une société, la cour d'appel de Paris a conclu à l'existence d'une société en formation en raison de divers actes matériels passés par l'intéressé : signature d'un protocole d'accord, étude précise comprenant notamment des statuts simplifiés et un plan d'action commerciale, accomplissement de plusieurs formalités dont la demande de désignation d'un commissaire aux apports, plainte auprès du partenaire de la lenteur des opérations préalables à la signature des statuts"; Ivan TCHOTOURIAN, La Société en formation ;Vu le24/10/2019 par le site: https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

³ - نص المادة 49 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المتضمن القانون المدني.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأشخاص المعنوية الخاصة المتمثلة في الشركات التجارية التي ترتكب الجرائم لحسابها وباسمها كأصل عام.

لذا سنخص بالذكر أن الشركة التجارية تمر بثلاث مراحل جوهرية من تاريخ اكتسابها الشخصية المعنوية إلى غاية انقضاءها؛ بدءاً بمرحلة تأسيسها ثم مرحلة التسيير أين تباشر فعلياً نشاطها الاقتصادي الذي أنشأت لأجله، وصولاً لمرحلة تصفيتها أين ينتهي وجودها في مجال الأعمال الاقتصادية والتجارية؛ غير أن ما يثير التساؤل هو مدى تحملها المسؤولية الجزائية عندما ترتكب باسمها ولحسابها جرائم من طرف مؤسسيها أو ممثليها أو أجهزتها بالأخص في المرحلة التي تكون فاقدة للشخصية المعنوية¹.

بناءً على ما سبق يستلزم التفصيل في العلاقة بين المسؤولية الجزائية واكتساب الشخصية المعنوية للشركة ضمن العنصر الأول من هذا الفرع؛ كما تستوجب الدراسة عرض بعض الآراء الفقهية والمواقف القانونية، القضائية حول مسؤولية الشركة التجارية قيد التسجيل (ثانياً)؛ من أجل الوصول لموقف المشرع الجزائري كون لا اجتهاد مع صراحة النص (ثالثاً).

أولاً: ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بالشخصية المعنوية

"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، لكن قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"².

من المعلوم أن مراحل تأسيس الشركات التجارية تبدأ بتوقيع عقدها التأسيسي، من ثم إتمام شكليات التأسيس حسب نوع الشركة لتنتهي بقيدها في السجل وشهرها في نشرة الإعلانات القانونية؛ إلا أنه قد يستغرق الفارق الزمني بينهما مدة طويلة لاسيما ضمن شركة المساهمة التي تلجأ للادخار العلني³، أين يمكن أن ترتكب جرائم أثناء هذه الفترة لحساب الشركة؛ كما يجب الإشارة إلى أن شركة المحاصة

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2013، ص144.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 549 من القانون التجاري.

³ - فريد حجوط، المرجع السابق، ص59.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مستبعدة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية¹. في هذا الشأن يتضح جليا أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بسبب عدم وجودها قانونيا؛ الأمر الذي يعد محلا للاختلاف.

لذا ضمن هذا السياق نبحت في مقومات قيام المسؤولية الجزائية حسب القانون الجزائري حيث يشترط أن ترتكب الجريمة من أحد الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادة الشركة، ويتمثلون في أجهزة الشركة أو ممثليها الشرعيين وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فضلا على أن تكون الجرائم المرتكبة يشملها مبدأ التخصيص.

1- ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي أو أحد أجهزة الشركة لحسابها

توضح الفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر الواردة في قانون العقوبات مسائل جوهرية، بدءا بالإشارة الصريحة للأشخاص المعنوية غير المعنية بالمساءلة الجزائية والمتمثلة في: الدولة والجماعات المحلية زيادة على ذلك كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، في حين أن المسألة الثانية تحدد الأشخاص المعنوية المعنيين بالمساءلة الجزائية الذين في الأساس يتمثلون في الأشخاص المعنوية الخاصة التي تنشأ إما بموجب توافق إرادة أو أكثر أو من طرف الدولة ليس باعتبارها صاحبة سيادة؛ حسب فحوى المادة 49 من القانون المدني قد تتجسد في شكل شركات مدنية أو تجارية والجمعيات²، المؤسسات ثم أخيرا الوقف³، على النحو الآتي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"⁴، كما تحدد شرط آخر لتوافر أركان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهو أن ترتكب الجريمة من طرف ممثليه أو أحد

¹ نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري.

² القانون رقم 90-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، ج.ر، العدد 53 المؤرخة في 1990/12/05. يعرف الجمعيات ضمن نص المادة 2 منه بأنها تمثل اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها، و يجتمع وفي إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية، و لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي.

³ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08. تعرّف المواد الأولى منه أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها فقد يكون الوقف عاما أو خاصا.

⁴ نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أجهزته؛ فعند البحث عن المقصود بهما؛ هم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم سلطة قانونية تستمد قوتها من القانون، كما قد تكون سلطة اتفاقية مصدرها القانون الأساسي للشركة، من أجل التصرف في كلتا الحالتين لحساب وباسم الشركة¹؛ ويعرف الممثل الشرعي للشركة التجارية بأنه ممثلها القانوني لذا يفترض أن يكون شخصا طبيعيا؛ إلا أنه تختلف تسميته بحسب نوع الشركة؛ بحيث يعرف بالمدير في شركات الأشخاص عامة، فضلا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما في شركات الأموال فهو المسير²، إلا أن مركز هذا الأخير في شركة المساهمة يختلف بحسب نظام إدارتها؛ أي إذا اعتمدت الشركة على النمط التقليدي في الإدارة -مجلس الإدارة- فممثلها القانوني هو رئيس مجلس الإدارة وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 638 من القانون التجاري³.

كما يمكن أن يتعدد ممثليها القانونيين في شخص "المديرين العامين"، بما أنهم المساعدين لرئيس مجلس الإدارة⁴. أما إذا اعتمدت شركة المساهمة في تسيرها على مجلس فيمثل الشركة في علاقاتها مع الغير رئيس مجلس المديرين، فضلا على منح سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين بموجب نص المادة 652 من القانون التجاري⁵.

لكن على الرغم من اختلاف تسميات الممثل القانوني، إلا أنه يجب أن يقوم بالجريمة لحساب الشركة - أي من أجل تحقيق مصلحة الشركة⁶ - .

¹ - زايدي صفية، جرائم الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغبين 2 - سطيف -، الجزائر، 2016/2015، ص76.

² - المرجع نفسه، ص77.

³ - نص الفقرة الأولى والثانية من المادة 638 من القانون التجاري: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة القانون صراحة لجمعية المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة و في حدود موضوع الشركة".

⁴ - نص الفقرة الثالثة من المادة 641 من القانون التجاري: "للمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس".

⁵ - نص المادة 652 من القانون التجاري؛ علاوة على الأشخاص الممثلين للشركة فقد يكون المصفي ممثلا للشركة أثناء مرحلة تصفيتها بقرار قضائي.

⁶ - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، القاهرة: القاهرة: مصر، 2008، ص259.

* يختلف مفهوم مصلحة الشركة بحسب النظريات المفسرة له؛ حيث وفقا لنظرية التنظيم القانوني حيث تعتبر مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي استنادا على فكرة أن الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

كما جاء في مفهوم الجهاز أنه يشتمل على الأعضاء المكونين للشخص المعنوي وكذا فروعها، إذن فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يخوله القانون أو القانون الأساسي المنشئ لهذا الشخص للتصرف شخصيا باسم الشخص المعنوي أو بتفويض الغير¹.

لكن لا يكفي أن تتم الجريمة من طرف الممثل القانوني للشركة لكي يتم إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ بل يجب أن يكون الفعل المرتكب من قبلهم جريمة تطبيقا لمبدأ المشروعية²، خاصة أن سياسة المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تقر بمبدأ التخصيص المجسد بعبارة "...عندما ينص القانون على ذلك؛" فما هي الجرائم التي تحتل قيام مسؤولية الشخص المعنوي؟.

2- احترام مبدأ التخصيص

استنادا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"³، إذن إذا لم ينص القانون صراحة على إسناد الجريمة إلى الأشخاص المعنوية فإن هذه الأخيرة تكون في منأى من المتابعة والعقاب⁴.

المنشئين لها؛ في حين يتجه الرأي الآخر في تحديد مفهوم مصلحة الشركة على أساس النظرية العقدية أين تعتبر مصلحة الشركة من مصلحة المساهمين؛ كونها عقد يقوم على توافق عدة إرادات -تصرف جماعي- يهدف إلى تحقيق أهداف متفق عليها، بالتالي المصلحة الخاصة لهم مرتبطة بالمصلحة الجماعية للشركة لأن هذه الأخيرة تتحقق بتحقيق الأهداف المشتركة للشركاء؛ لكن بما أن الشركاء في عقد الشركة يفقدون بعض الحرية عند انتمائهم لكيان قانوني معين لاسيما إذا كانت شركة المساهمة ما قد يترتب عنه أحيانا تعارض المصالح بمعنى عدم تطابق مصلحة الشركة مع مصالح المساهمين، الأمر الذي ساهم في ظهور اتجاه توفيق بين النظريتين من أجل تحديد مفهوم "مصلحة الشركاء" الذي ينصرف إلى تحديد المصلحة المرجحة في حال تعارض المصالح لأنه في حال تطابق المصالح لا إشكال يذكر؛ وتتمثل في المصلحة الجماعية للشركة والتي يتكفل بتوفيقها القائمون بالإدارة والمساهمين لكن ليس بشكل مطلق من خلال ممارستهم الحق في التصويت لكن في الحدود التي يسمح بها القانون وإلا يتدخل القضاء في التحقق من الاعتداءات الواقعة على مصلحة الشركة -، أي أنهم ملزمون بعدم التلاعب بالشخصية القانونية المستقلة الممنوحة للشركة، إذ لا بد أن تكون أغلب القرارات المتخذة وفقا للمصلحة العامة الاقتصادية للشركة؛ للتفصيل أكثر انظر بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص117-119.

¹ - بوصنوبرة مسعود، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، الصادرة عن كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 -قائمة-، الجزائر، 2009، ص259.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص164.

³ - تنص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

⁴ - جيلالي بيوض، المرجع السابق، ص146.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من طرف جل التشريعات المقارنة، لم يمنع من اعتماد البعض منها هذه المسؤولية بصفة مطلقة كالتشريع الانجليزي والبلجيكي، في حين انتهج البعض الآخر تقييدها كما هو الشأن بالتشريع الجزائري الذي بنى ذلك على توجهات قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992؛ خاصة أن تضيق نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يعد في نظر رجال القانون كمرآة عاكسة لعدم قناعة المشرع بتقريرها، فضلا على مساهمة مبدأ التخصيص في إفلات الأشخاص من العقاب¹؛ لذا المشرع الفرنسي عدّل في الفقرة الأولى من المادة L121-2 من قانون العقوبات التي كانت تقر بالمسؤولية الجزائية المحدودة بنص قانون أو نظام من خلال عبارة: "et dans les cas prévus par la loi et le règlement" لتصبح تشمل كل الجرائم التي ترتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف ممثليه أو أجهزته في ظل القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09 مارس 2004 على النحو الآتي:

"Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants²".

فبالرغم من عدم اقتداء المشرع الجزائري بالتعديل -المتعلق بحذف مبدأ التخصيص- الذي جاء به المشرع الفرنسي؛ إلا أن الأول وسع في نطاق الجرائم التي تسأل عنها الشركة التجارية بعد التضيق التي عرفته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات³ بفضل التعديلات التي جاءت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁴، من ثم القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009⁵، وعليه يمكن تلخيص الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي عند

¹ - واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجاً، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2016/2017، ص220.

² -L'article 121-2 du code pénal Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005.

³ - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 10/11/2004 .

⁴ - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 84 المؤرخة في 24/12/2006 .

⁵ - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 15 المؤرخة في 08/03/2009 .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تأسيس الشركة -بعد قيدها في السجل التجاري؛ سواء وفقا لما تضمنه قانون العقوبات والمتمثلة في الفصل الثالث الموسوم بـ" الجنايات والجنح الواقعة على الأموال"فحسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 382 مكرر1 منه أنه: "يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و2 و3 من هذا الفصل، ذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر¹، أي يترتب على هذا النص التشريعي أن الشخص المعنوي يسأل جزائيا عن السرقات وابتزاز الأموال وكذا على النصب وإصدار شيك دون رصيد، كما يتحمل تبعات جريمة خيانة الأمانة؛ علاوة على ما جاء في القسم السابع المكرر من ذات الفصل على معاقبته عند المساس بأنظمة المعالجة الالكترونية بموجب نص المادة 394 مكرر منه²، غير أنه في الغالب يتصور ارتكاب جرمي النصب وخيانة الأمانة أثناء فترة التأسيس. إذن مما سبق، لا يسأل الشخص المعنوي جزائيا إلا في الحالات المحددة من طرف القانون وفقا لمبدأ التخصص أو الطابع الخاص للمسؤولية Le principe de spécialité³.

كالم يقتصر تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة والشركة التجارية بالأخص على قانون العقوبات، بل كرست ضمن بعض النصوص الخاصة⁴، لاسيما أن الشركات التجارية تتربع

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 382 مكرر1 من قانون العقوبات؛ يمكن القول أن الشخص المعنوي عامة تقوم مسؤوليته الجزائية إذا ما ارتكبت من طرف ممثليه أو أجهزته لحسابه بعض الجنايات أو الجنح الواقعة ضد الأشخاص المنصوص عليها في ذات القانون بموجب المواد 295 مكرر2 و303 مكرر3 و303 مكرر11 و303 مكرر26 و303 مكرر38، فضلا معاقبته على الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة المنظمة ضمن الفصل الأول تحت عنوان "الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة" من الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي" بموجب نص المادة 96 مكرر من نفس القانون.

² نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات.

³ كريم كريمة، خصوصية قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المجال البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جوان 2017، ص342؛ و مبدأ التخصيص بهذا المنطق يشبه لحد ما مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" حسب نص المادة الأولى من قانون العقوبات غير أنه أشمل و أعم منه لذا يمكن اعتباره كنتيجة حتمية عنه وضرورية له.

⁴ الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال وإلى الخارج، ج.ر، العدد 50 المؤرخة في 01/09/2010؛ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/09/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر، العدد 83 المؤرخة في 26/12/2004؛ القانون رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2006

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

قمة هرم الأشخاص المعنوية الأكثر تداولاً والأكثر قابلية لارتكاب الجرائم الاقتصادية خاصة أن تأسيسها قد يترتب عنه شركات وهمية أو يسعى من خلالها المؤسسين لتبييض الأموال، كما قد ترتكب الشركة التجارية الجرائم المتعلقة بالضرائب بما أنها هاجسها الأكبر هو تحقيق الربح¹؛ فضلاً على تحملها المسؤولية الجزائية في حال مخالفتها لشروط المنافسة في السوق بموجب نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بالمنافسة².

أما بخصوص جرائم التأسيس يسأل الشخص المعنوي إذا كان شريكاً في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أساس أحكام قانون العقوبات، في حال ارتكاب ممثليه القانونيين لحسابه جرائم تأخذ وصف النصب أو خيانة الأمانة.

خاصة أن القضاء الجزائي في الغالب يتجنب تطبيق نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بالبحث عن أسهل الحلول للإدانة، وفقاً للمبادئ العامة المعروفة بإسناد المسؤولية الجزائية مباشرة للشخص الطبيعي، وتفادي تطبيق النص المقرر لمسؤولية الشخص المعنوي³.

صفوة القول، يصحب تحديد نطاق الجرائم التي يعاقب عليها الشخص المعنوي شرط اكتسابه الشخصية المعنوية عن طريق القيد في السجل التجاري من جهة، والاعتراف بمسؤوليته الجزائية عند توافر أركانها العامة⁴ والخاصة⁵ من جهة أخرى.

المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر، العدد 8 المؤرخة في 2012/12/15؛ نص المادة 24 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر، العدد 59 المؤرخة في 2005/08/28. (تم تعديله بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 2006/07/15؛ ج.ر، العدد 47 المؤرخة في 2006/07/19؛ نص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08. (تم تعديله بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 2011/08/10).

¹ - واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص198.

² - نص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلقة بالمنافسة.

³ - سلامي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، الجزائر، 2016/2015، ص292؛ يتجلى كذلك من خلال مبدأ التخصيص المنتهج من طرف المشرع الجزائري ضمن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أين لا يعاقب الشخص المعنوي إلا بنص، بناءً على هذا الموقف التشريعي يستبعد تطبيق النصوص العقابية المتعلقة بجرائم التأسيس شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، حتى ولو توافرت أركان الجريمة وشروط قيام مسؤوليتها.

⁴ - نصوص المواد 47-48-49 من قانون العقوبات.

⁵ - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد معرفة شروط ونطاق مسؤولية الشخص المعنوي، لا بد التطرق لمدى ارتباط الشخصية المعنوية للشركة التجارية بقيام المسؤولية الجزائية عن جرائم التأسيس.

ثانيا: الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس

المفروض أن المؤسس يعمل لمصلحة الشركة قيد التأسيس، إلا أن عدم اكتسابها الشخصية المعنوية في هذه المرحلة لا يؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ مع أنه تحتاج شركات الأموال القيام ببعض التصرفات القانونية مع الغير، ما أدى إلى إحالة الالتزام التعاقدى للمؤسس؛ ما أثار الاستفهام حول مركز المؤسس الذي يعمل لحساب الشركة تحت التأسيس؟، فقد تعددت النظريات التي تبرر عمل المؤسس لحساب الشركة قيد التأسيس بين نظرية شركة الواقع ونظرية الوكالة، بالإضافة إلى نظرية الفضالة، وحتى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير¹ من أجل الوقوف على من يتحمل الالتزامات المبرمة. على الرغم من ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بإتمام مقتضيات التسجيل في السجل، غير أن بعض الاتجاهات الفقهية الحديثة تقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس²؛ إن كانت تختلف في وجهات النظر المفسرة لذلك؛ بين اعتبارها أنها موجودة لكن غير كاملة؛ أو بأنها موجودة لكن مقتصرة على علاقاتها مع الشركاء دون الغير، في حين شبهها الفريق الأخير أنها تماثل شخصية الجنين؛ فمن أجل تنفيذ الرابطة أو قبولها يجب عرض أسس كل نظرية بصفة مستقلة.

1- نظرية الشخصية غير الكاملة للشركة قيد التأسيس

يتجه الفقه المؤسس لفكرة أن الشركة أثناء مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها غير كاملة³، كونها معلقة على شرط إتمام إجراءات المحددة قانونا لاكتساب هذه الشخصية، حيث يستندون في تأسيس فكرتهم على الاستدلال ببعض الأحكام القانونية على سبيلها وجوب إيداع المبالغ المدفوعة للشركة قيد التأسيس لدى أحد المؤسسات المالية المؤهلة باسم الشركة؛ فضلا على بعض العبارات التي تجسد وجودها الفعلي لكن وجودها القانوني يستلزم القيد في السجل التجاري، أهمها حسب ما جاء في

¹ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، حماية الغير الحسن النية في شركات المساهمة - دراسة تحليلية مقارنة -، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2002، ص 51؛ 54.

² - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57; "une doctrine plus moderne a émis l'idée que la société en formation a déjà une certaine personnalité".

³ - Didier PLANTAMP, Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales, R.T.D.Com, 1994, p01; BASTIAN, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, Mélanges H. Cabrillac, 1968, p29; Ivan TCHOTOURIAN, Op.cit.; Vu par le site : https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعض القوانين المقارنة كالفرنسي أين استعمل المشرع مصطلح "تتمتع" بحيث ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن المراد بهذا التعبير أنها موجودة، كما يفسر الوجود الفعلي للشركة على أساس اعتراف بعض القوانين بإحالة بعض التعهدات للشركة بعد تأسيسها قانونياً¹.

في هذا المقام نجد المشرع الجزائري هو الآخر انتهج مصطلح "تتمتع" فضلاً على إمكانية اتخاذ الشركة على عاتقها تصرفات المؤسسين عند تأسيسها².

فعلى رغم وجهة الحجج التي اعتمدت عليها هذه النظرية، إلا أن التفسير المعاكس لأسانيدها يفند وجود الشخصية المعنوية قيد التأسيس؛ وفقاً للأحكام القانونية حيث أن التعهدات التي تتحملها الشركة بعد تأسيسها لا تسري على عاتق الشركة إلا بقبول هذه الأخيرة، بمعنى هي غير ملزمة بها وتكون بعد الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية؛ أما بشأن ضرورة إيداع المبالغ المدفوعة في حساب خاص باسم الشركة قيد التأسيس، فهو لا يعني الاعتراف بالشخصية المعنوية لها بل حكم مقرر لضمان عدم تصرف المؤسسين بهذه الأموال قبل إكمال إجراءات التأسيس³، ما أدى إلى ظهور رأي آخر يقر بالشخصية المعنوية الداخلية للشركة الذي سيتم عرضه ضمن العنصر الموالي.

2- نظرية الشخصية المعنوية الداخلية للشركة قيد التأسيس

إن المبدأ الذي ينسب إلى الشركات التجارية المسؤولية الجزائية فقط من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري، والذي لا يجيز سحب الأموال المدفوعة من قبل المكننين يتناقض مع الحلول السابقة وينفي بشكل قاطع تفسيرات الفقهية المعاصرة⁴.

ليس ذلك فقط بل يمنع حتى من إمكانية الحفاظ عليها، ما أدى لعرض ما اقترحه THALLER* حول الشركة قيد التأسيس بأن لديها شخصية معنوية داخلية رغم عدم وجود شخصيتها الخارجية التي

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص192؛ استند الفقه المؤسس للوجود الفعلي للشركة إلى تفسير المواقف التشريعية على سبيلها نص الفقرة الأولى من نص المادة 6-210L من القانون التجاري المعدلة بالأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000 والقانون رقم 2003-07 المؤرخ في 03/01/2003 (المادة L50) باستعماله

مصطلح "تتمتع"، كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة على فكرة تحملها لتعهدات المؤسسين بعد تأسيسها "Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés... Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société."

² - نص المادة 549 من القانون التجاري.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص194-195.

⁴ - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57; "...le principe nouveau qui n'attribue aux sociétés commerciales la responsabilité juridique qu'à dater de leur immatriculation au registre du commerce et qui n'autorise qu'à cette le déblocage des fonds versé par les souscripteurs est en contradiction avec les solutions précédentes et condamne catégoriquement la tentative d'explication de la doctrine contemporaine".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تفتقر إليها ضمن هذه المرحلة¹، ما يطرح التساؤل حول التعبير عنها - الشخصية الداخلية- في الواقع؟.

بحسب هذه النظرية تتجسد الشخصية المعنوية الداخلية للشركة بموجب النصوص التي تشير إلى أن إرادة الأشخاص الذين يعملون لحساب الشركة طور التكوين تكفي لإنشاء حقوق لصالح الشركة أو التزامات تتحملها شرط أنتكون جميع الإجراءات قانونية².

ما يفيد بأن الشركة في مرحلة تأسيسها لها شخصيتين؛ الأولى شخصية معنوية داخلية تقتصر على علاقات الشركاء فيما بينهم، وهي متوفرة أثناء التأسيس، أما الثانية خارجية تتمثل في علاقتها مع الغير التي لا يمكن الاحتجاج بها إلا بعد استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري³، يتجسد ذلك حسب حججهم أن التصرفات الصادرة عن مؤسسي الشركة تنصرف إلى ذمتها الخاصة، لكن إذا لم يكتمل تأسيسها فتقع تبعة تحمل الآثار على عاتقهم⁴.

لم يكرس المشرع الجزائري ضمن النصوص المنظمة لتأسيس الشركات التجارية نظرية الشخصية المعنوية الداخلية. ويكمن محل نقد هذه النظرية في عدم تصور الازدواج في الشخصية المعنوية؛ لأن هذه الأخيرة تتحدد بضابط قانوني يتمثل في " التسجيل في السجل التجاري" دون هذا الإجراء لا تتوافر شخصية معنوية؛ بالتالي انتفاء المسؤولية الجزائية⁵. إن عدم كفاية التفسيرات الفقهية المتعلقة بمدى توافر الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التأسيس، أدى لظهور نظرية تشبه شخصية الشركة ضمن هذه الفترة بشخصية الجنين قبل ميلاده.

*THALLER Edmond-Eugène (1851-1918) ; Professeur de droit commercial à l'Université de Paris, Professeur honoraire de l'Université de Lyon.

¹ - Ripert George et Roblot René par Germain Michel, Op.cit., p57.

² - Ibid, p57; Il n'est même pas possible de soutenir , comme le proposait THALLER, que la société en formation a un personnalité interne à défaut de la personnalité externe qui lui fait encore défaut. Qu'est-ce d'ailleurs qu'une personnalité qui ne s'extériorise pas? Le mécanisme original institué par les textes récents implique que la volonté des personnes qui agissent pour le compte de la société en formation est suffisante pour faire naître des droits ou des obligations au profit ou à la charge de la société sous la condition que toutes les formalités légales. Construction est laborieuse mais les résultats pratiques sont utiles".

³ - سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص340.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص195.

⁵ - المرجع نفسه، ص196.

3- الشخصية المعنوية الجنينية

تشبه الشركة التجارية أثناء مرحلة التكوين الشخصية الطبيعية المقررة للجنين قبل ولادته، مع توسيع أهليتها ليشمل الالتزام بالموجبات فضلا عن التمتع بالحقوق، على أنه إذا لم يكتمل تأسيس الشركة اعتبر المؤسسون مسؤولين شخصيا تجاه الغير¹؛ بهذا الرأي اتجه الفقه المعاصر².
فقد أقر القضاء الفرنسي³ أن للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية غير أنها غير كاملة، محدودة بالقدر اللازم لإتمام إجراءات التأسيس فقط، فلا يمكن للمؤسسين ضمن هذه الفترة مباشرة نشاط الشركة، إلا بعد استكمال الشكليات المطلوبة قانونا، شأنها شأن الجنين الذي لا يكتسب حقوق إلا إذا ولد حيا، وعلى إثر ذلك لا تتحمل التعهدات التي أبرمها المؤسسين مع الغير في حال عدم تأسيسها⁴. أما مركز المؤسس فيشبهه عمل الوكيل؛ حيث يعملون بوصفهم وكلاء عن الشركة تحت التأسيس⁵.
لم يسلم هذا الاتجاه الفقهي من النقد كنظريه من الرأيين السابقين؛ لاسيما في تشبيه الشركة محل التأسيس بالجنين أين يعد انتهاكا للمفاهيم القانونية، بحيث تثبت للجنين أهلية وجوب تقتصر على اكتساب الحقوق التي لا يعلق ثبوتها على صدور قبول منه، كاستحقاقه الميراث والوصية، أما الالتزامات فلا تترتب عليه، حيث لا إرادة قانونية تسمح له ولا ولاية تمكن وصيه من ذلك⁶؛ أما بالنسبة للنقد الذي طال مركز المؤسس في فترة التأسيس غير مقبول لأنه لم يبرم عقد وكالة بالشكل القانوني؛ حتى أنه آثار الخروج عن حدود التوكيل تنصرف إلى الوكيل عن فعله⁷.

¹ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 249.

² - MERCADAL Barthélémy et JANIN Philipe, Mémento pratique: Sociétés commerciales, éd. Francis Lefebvre, 1999, p.102 n°303 ; "reconnaissant à la société en formation une activité limitée, les actes ne doivent avoir pour but que de préparer le commencement des opérations sociales ou sauvegarder la valeur des apports en nature fait à la société"[...] " Il est cependant un élément caractéristique de l'existence d'une société de fait : c'est l'exercice " de manière durable et importante de l'activité sociale ". Par la suite, la société reste en formation lorsque les actes passés pour son compte sont occasionnels (...) ";MERCADAL et JANIN, Mémento pratique : Sociétés civiles, Ed Francis Lefebvre, 1999, p.90 n°432 ; Dans le même sens RIPERT et ROBLOT, Op.cit., p57;MERLE Philippe, Droit commercial-Les sociétés commerciales, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris: France, 1998, p.94; Ivan TCHOTOURIAN, Op.cit. ; Vu par le site :

https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html

³ - L'arrêt de 1977 (Cass.com., 23 /05/1977, Bull. civ., IV, n°50) de la Cour de cassation a relevé que de simples pourparlers étaient suffisants pour caractériser l'existence d'une société en formation.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 168.

⁵ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 56.

⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 167.

⁷ - مصعب محمد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 57.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لقد جابت المواقف الفقهية بعض الأسس التي استأنست بها التشريعات القانونية في بناء أحكامها، إلا أن فيما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس ومسائلها ضمن هذه المرحلة فصلت بأحكام متباينة لاسيما في تاريخ بدء الشخصية المعنوية، لكن ما يهم في هذا السياق موقف المشرع الجزائري بالأساس، لذا استحوذ تبيان موقفه على العنصر الآتي.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري حول الشخصية المعنوية للشركة التجارية في

طور التأسيس

إن التكلم عن وجود الشركة قانونا يرتبط بشكل مباشر باكتسابها للشخصية المعنوية، لكن هذه الأخيرة تتطلب استفتاء إجراءات التأسيس المحددة قانونا لاسيما القيد في السجل التجاري، من أجل حماية المصالح العامة والخاصة المتعلقة بنشوء الشركة، لكن الشركة محل التأسيس قد ترتكب تصرفات غير قانونية لحسابها وباسمها بالأخص في شركات المساهمة سواء بغية تسهيل تأسيسها أو من أجل استغلالها لتسيير مصالح خاصة للشركاء.

فيما أن "الشخصية المعنوية هي الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات"¹، يتوجب تحديد زمن قيامها في الشركات التجارية، ثم الفصل في مسألة مسؤوليتها الجزائية عن أعمال التأسيس.

1- تاريخ اكتساب الشخصية المعنوية

فصل المشرع الجزائري في تاريخ كسب الشركة الشخصية المعنوية؛ فإذا كانت شركة مدنية فبمجرد تكوينها ولا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون وحتى إن لم تقم بها فيجوز للغير التمسك بتلك الشخصية²، أما إذا تعلق الأمر بالشركة التجارية فقد اشترط المشرع قيدها في السجل التجاري بنص خاص في القانون التجاري بقوله: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."³، يتشابه موقفه مع أغلب التشريعات

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 2008، ص 50.

² - نص المادة 417 من قانون المدني.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 459 من القانون التجاري؛ استعمل كلا من التشريع السعودي في نص المادة 14 من النظام الشركات التجارية، والبحريني ضمن فحوى المادة 8 من قانون الشركات عند تحديد الطرف الزمني للشخصية المعنوية للشركة التجارية عبارة "بعد قيدها في السجل التجاري".

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المقارنة بالأخص حسب ما جاء في النص الفرنسي L210-6 من قانون التجارة حسب مضمون الفقرة الأولى منه:

"Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés..."¹.

ذات الموقف اعتمده المشرع التونسي وفقاً لفحوى نص الفقرة الأولى من الفصل الرابع من مجلة الشركات التجارية². في حين سلك المشرع اللبناني اتجاه مغاير نوعاً ما فيما يتعلق بشأن تحديد زمن كسب الشخصية المعنوية، رغم إقراره أن جميع الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية ما عدا شركة المحاصة، واكتسابها يكون بعد القيد في السجل التجاري حسب نص المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 35 غير أن تكوينها بصفة نهائية معلق على شروط؛ فإذا كانت شركة مساهمة تكون منذ موافقة الجمعية التأسيسية على تعيين أعضاء مجلس الإدارة و مفوضي المراقبة الأولين؛ أما في حال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعلق تكوينها بصفة نهائية على توزيع الحصص بين الشركاء³، بينما جعلت بعض التشريعات الأخرى على سبيلها القانون العراقي - نص المادة 21 من القانون الشركات رقم 22 لسنة 1997- تاريخ صدور شهادة تأسيس الشركة الموعد الذي تبدأ فيه الشخصية المعنوية للشركة، اقتداء بموقف القانون الانجليزي⁴.

في الأخير، رغم اختلاف مدة تحديد اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية بين التشريعات المقارنة، إلا أن المتفق عليه أن قبل هذا الموعد المرتبط؛ إما بقيدتها في السجل التجاري أو بصدور شهادة تأسيسها تكون فاقدة لوجودها القانوني كأصل عام؛ مخالفين بذلك الآراء الفقهية و القضائية التي تتادي للاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم للتأسيس من أجل مجارة الواقع العملي لهذه المرحلة⁵، وإن كانت قد تأثرت على بعض السياسات التشريعية كقانون الشركات الإماراتي الذي بالرغم من اعتباره أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، إلا أنه

¹ - L'article L210-6 du code de commerce.

² - نص الفقرة الأولى من الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية لسنة 2000 تنص على: " تنشأ عن كل شركة تجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك فيها وذلك بداية من تاريخ ترسيم الشركة بالسجل التجاري باستثناء شركة المحاصة".

³ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 246.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 192.

⁵ - إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 249.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

يقر صراحة بالوجود القانوني للشركة بالقدر اللازم لتأسيسها وفقا للبند الثاني من المادة 21 منه¹ بقوله: "يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، حيث تلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقا لأحكام هذا القانون".

لكن الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري المكرّس في نص المادة 549 من القانون التجاري يوكد انتفاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التسجيل، بل حتى مسؤوليتها الجزائية عما يرتكب لحسابها وباسمها ضمن هذه الفترة بقوله: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"²، ما يفيد كأصل عام أن الشركة التجارية قيد التأسيس لا يمكنها الاستفادة من شخصيتها لإجراء التصرفات القانونية الضرورية لها سواء شراء مستلزمات التأسيس واستئجار المحل وتجهيزه وغيرها من الإجراءات التي يتطلبها إنشائها، ما يجعل آثار التصرفات تقع على مسؤولية مؤسسيها أين يسألون بالتضامن على وجه غير محدود عن هذا التعاقد، ما لم تأخذ الشركة على عاتقها الالتزامات المبرمة مع الغير بعد اكتمال تكوينها وتسجيلها على نحو نظامي؛ بالتالي لا يقر المشرع الجزائري بالوجود القانوني للشركة التجارية قبل قيدها في السجل قدوة بالتشريع الفرنسي الصريح³. إذن على أساس ما ذكر، يطرح الاستفهام حول الأسانيد التي تنفي قيام المسؤولية الجزائية للشركة قيد التأسيس بحسب وجهة نظر المشرع الجزائري.

2- المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في مرحلة التأسيس

¹ البند 1-2 من نص المادة 21 من قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

² نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

³ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص250.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد الشقاق الذي عرفه الفقه بشأن إقرار الشخصية المعنوية¹، ظهرت مناظرة أخرى تتعلق بمدى مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً؟، بين إنكار لها واعتراف بها انعكست معالم ذلك على التطور الفكري والقانوني لمسؤولية الأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري؛ الذي أذعن بوجود الأشخاص المعنوية ثم بمسؤوليتهم تدريجياً فبعد النفي المحض منح المشرع بعض المرونة على النصوص القانونية، لما اعترف بها ضمناً، ليرتقى بعدها بموقفه حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قصد مواكبة التشريعات القانونية؛ فضلاً على مواكبة واقع ظهور هذه الأشخاص بشكل كبير لاسيما في المجال الاقتصادي -في صورة الشركات-²، بفضل نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات³.

استثناساً بالنص السالف لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف ممثله القانوني أو أجهزته؛ علاوة على ذلك يفترض معاقبة الشخص المعنوي بناءً على نص خاص؛ ثم قياساً على مقومات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتضح أن الشركة التجارية بكونها شخصاً معنوي خاص⁴ قد ترتكب لحسابها بمعونة مؤسسيها و/أو أجهزة إدارتها جرائم التأسيس، خاصة أن هذه الأخيرة في الغالب تتطوي على الغش والاحتيال، أين يمكن معاقبة المؤسس بصفته شخص معنوي عن جريمتي النصب وخيانة الأمانة بموجب المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، مبدئياً يظهر توافر شروط قيام مسؤولية الشركة.

لكن يختلف الأمر فيما يخص قيام مسؤولية الشركة قيد التأسيس، فحتى إن تم افتراض أنها تتمتع بشخصية معنوية بالقدر اللازم لأعمال التأسيس -مثلاً ما جاء في قانون الشركات الإماراتي-؛ قد تفلت من تطبيق النصوص الردعية الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بهذه المرحلة استناداً لمبدأ التخصيص، لذا رغم شمولية النص المجرّم للاحتيال وخيانة الأمانة لكن لا يكفٍ لاحتماء كل الصور الإجرامية المحتملة الوقوع أثناء فترة التأسيس.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 50.

² - واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص 10-37؛ زايدي صافية، المرجع السابق، ص 55-60؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 45-47؛ 77.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

⁴ - نص مادة 49 من القانون المدني؛ كما تضمنت القواعد العامة المنظمة لعقد الشركة أن الشركة بمجرد تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية بموجب المادة 417 من نفس القانون.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أضف أن النص الخاص الذي يربط الوجود القانوني للشركة التجارية بإجراء القيد في السجل التجاري؛ يسفر عن انتفاء المسؤولية الجزائية للشركة التجارية قبل القيد¹؛ أي لا وجود قانوني للشركة التجارية حتى لو ارتكبت الجريمة لحسابها وباسمها، حتى لو طالت مدة إجراءاتها²، كما تدعم المسؤولية التضامنية والمطلقة للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها انتفاء مسؤوليتها الجزائية في فترة التأسيس بمعنى أن كل مخالفة لقاعدة آمرة ضمن هذه المرحلة تسند المسؤولية لمؤسسيها دون الشركة³، إلا إذا قبلت الشركة فيما بعد بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

ضمن هذا السياق، لا يوجد أي نص صريح يقضي بقيام المسؤولية الجزائية سواء للشركة قيد التأسيس* أو المؤسس إذا كان شخص معنوي، رغم أن المشرع بموجب النصوص العقابية اعتمد في تحديد صفة الجاني ضمن أغلب الجرائم عبارات شاملة لأي شخص يرتكبها، حيث استعمل كلمة "كل..."، التي تحمل فرضية أن الشخص المعنوي - الشركات التجارية - قد تقترب أو تشارك في تحقيق مقومات إحدى المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية بوصفها طرف في التأسيس؛ نظرا لغياب شرط التخصيص الوارد في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات؛ لأن المشرع لا يقر بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي ضمن الأحكام الجزائية في القانون التجاري⁴.

¹- نص المادة 549 من القانون التجاري؛ يعد خروجاً عن القاعدة العامة و يرى إلياس ناصيف سبب هذا الشرط -النص الخاص- كون الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة تتعامل مع الغير، و هذا التعامل يصاحبه إعلام هذا الأخير بمن يتعاقد معه أي الشفافية في التعامل، و ذلك لا يتحقق إلا إذا تم تقييد كسب الشخصية المعنوية بإجراء التسجيل في السجل التجاري، الذي يحرص المشرع من خلاله لتحديد بيانات الشركة التجارية و مزاياها باعتبارها شخصا مستقلا عن مؤسسيها بذمتها المالية و باسمها و مقرها، ثم يكفل للغير تحمل الشخص المعنوي الالتزامات المترتبة عن تعاملاته؛ إلياس ناصيف، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص242.

²- محمد حزيط، المرجع السابق، ص147.

³- سميحة قليوبي، المرجع السابق، 2011، ص121.

* المشرع الجزائري من جهة يقر بموجب ضروريات التأسيس إيراد تصرفات لصالح الشركة، ما يخلق علاقة بين الغير المتعامل معها و مع الشركة قيد التأسيس عن طريق مؤسسيها، و المشكل يكمن في أن الغير لا يربطه معها- أي الشركة- أي التزام رغم أن التصرف لحسابها و باسمها؛ انظر سالمي وردة، المرجع السابق، ص55؛ لذا بحسب هذا الرأي الأجدر هو تقرير مسؤوليتها الجزائية أثناء هذه الفترة في الحدود اللازمة للتأسيس خاصة و أن الحل المتمثل في مسؤولية المؤسسين التضامنية قد يترتب عنه إيجاد ثغرة للإفلات منها، و يتصور تحقق ذلك إذا الشركة بها شريكين مفلسين فما فائدة مسؤوليتهم التضامنية حينئذ .

⁴- زايدي صافية، المرجع السابق، ص64.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غير أنه يمكن معاقبة الشخص المعنوي وفقا لقانون العقوبات حسب الوقائع المرتكبة؛ مع أن ذلك لا يكفي، لذا حبذا لو يقوم المشرع بتعديل المواد العقابية من خلال إدراجه صراحة لعبارة "الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية..."؛ لأن ممثل الشخص المعنوي قد يرتكب لصالحه جرائم التأسيس؛ على سبيلها وعد أحد العاملين بالمؤسسة المالية بحصة في شركة المساهمة إذا ما منحه ما يثبت بإيداع الأموال لديها، أو بوعده مأمور السجل التجاري إذا سهل قيد الشركة التجارية دون إتمام إجراءات التأسيس؛ فترتكب جرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون التجاري؛ إلا أن المسؤولية الجزائية لا تقوم في حق الشخص المعنوي.

من هذا المنطلق نطرح التساؤل حول الأشخاص المسؤولية جزائيا لما يتم التعدي على المصلحة العامة والخاصة أثناء فترة التأسيس؟؛ بما أن القانون التجاري و قانون العقوبات كفل حماية هذه المصالح، يتوجب التطرق للأشخاص المسؤولة وفقا لأحكام القانون التجاري، ثم تبعا لما جاء به القانون العام.

الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولين وفقا لأحكام القانون التجاري

تقتصر الجرائم الخاصة بتأسيس الشركات التجارية على الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة، بالرغم من اعتماد المشرع على سياستين مختلفتين؛ حيث اشترط ضمن بعض الجرائم توافر صفة خاصة بالجاني بمعنى حصر قيام الجريمة على فئة معينة، في المقابل وسع في دائرة العقاب لتشمل كل الأشخاص الذين يمكن أن يخالفوا مقتضيات التأسيس لاسيما التي تمس بالمصالح المحمية، لعل هذا التباين مرتبط بخطورة الجريمة، فضلا على فرض حماية أكثر للمصالح المحمية من خلالها؛ لذا لكلا من السياستين التي اتبعها المشرع في تحديد الأشخاص المسؤولين وجهان؛ الأول يهدف إلى معرفة الأشخاص محل المتابعة الجزائية، أما الآخر هو الوقوف على الجرائم التي تبني فيها حماية ضيقة أو واسعة للمصالح؛ إلا أن ذلك يستلزم عرض الحالة التي يكون فيها حصر لمجال مسؤولية مرتكبي جرائم التأسيس (أولا)، ثم الحالة العكسية أي بصدد توسيع دائرة مخالفي أعمال التأسيس (ثانيا)، من أجل تبيان العلاقة بين السياسة المتبعة و خطورة الجريمة (ثالثا).

أولا: تضيق دائرة مرتكبي جرائم التأسيس

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مثلاً جرّم المشرع اللبناني فعل الامتناع عن تبيان نوع الشركة ورأسمالها¹ انتهج المشرع الجزائري معاقبة إغفال التأشير عن بيانات الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن وثائقها الموجهة لإعلام الغير أين حمل مسيرو الشركة صراحة دون غيرهم تبعات هذه الجريمة وفقاً للمادة 804 من القانون التجاري²؛ في حين حصر ارتكابها من طرف رئيس الشركة والقائمون بإدارتها و مديروها العامون أو مسيروها إذا كانت العقود أو المستندات صادرة من شركة المساهمة و موجهة للغير³. غير أن ما يمكن ملاحظته حول شخص الجاني أن المشرع اللبناني لم يذكر صفة القائم بالجريمة بشكل صريح، إلا أن طبيعة الالتزام ترجح ارتكابها من قبل مسيرها، في حين إذا انطوى الفعل على الغش تقع المسؤولية على جميع الشركاء؛ هذه الملاحظة تتسجم كثيراً مع تنظيم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁴، لكن إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة فالمرجح أنها ترتكب في مرحلة التأسيس من طرف المسير.

كما خص المشرع شركة المساهمة بأحكام جزائية خاصة بمرحلة تأسيسها⁵، دلالة على خطورة الأفعال التي تؤثر على الائتمان والادخار العام بالأخص عمليات إصدار الأسهم والاككتابات، حيث يلاحظ أنه ضيق من دائرة العقاب في جرائم إصدار الأسهم بطرق غير نظامية الواردة ضمن نص المادة 806 من قانون التجاري؛ حيث يسأل جزائياً مؤسسو شركة المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها في حال إصدارهم أسهم إما قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في حال انطواء تسجيلها على

¹ - إلياس ناصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص194؛ يعاقب المشرع اللبناني على هذه الجريمة بقوله في نص المادة 6 منه: "يجب أن يذكر بوضوح بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة العبارة التالية: "شركة محدودة المسؤولية" مع بيان مقدار رأسمالها. يعاقب على مخالفة الأحكام السابقة بغرامة تتراوح بين ألف ليرة وثلاثة آلاف ليرة. وإذا نشأ عن هذه المخالفة خداع الغير في نوع الشركة جاز تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن لتحديد موجبات الشركاء".

² - نص المادة 804 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 833 من القانون التجاري.

⁴ - نصوص المواد 576-577؛ 580؛ 582-583 من القانون التجاري.

⁵ - نصوص المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري؛ خص المشرع الباب الثالث المتعلق بالأحكام الجزائية ضمن فصله الثاني لإقرار "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة"؛ على غير ما اعتمده بشأن شركة ذات المسؤولية أين اكتفى بنصين عقابيين مع أنها تشتمل هي الأخرى على خطورة تمس بالائتمان مع العلم أنها أكثر انتشاراً على ما كانت عليه سنة 1975 ما يفيد وجوب تعديل أحكامها الجزائية المتصلة بمرحلة تأسيسها.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غش، فضلا على إصدارهم لأسهم الشركة دون إتمام إجراءات تأسيسها على نحو قانوني¹؛ غير أن هذا التحديد اشتمل على جانب آخر بفضل اتسعت دائرة المسؤولية الجزائية لأي شخص يقوم بعملية الإصدار تبعا لما تحمله عبارة "...أو الذين..." من صياغة عامة وشاملة؛ مع أن البعض أحال تفسيرها إلى قواعد المساهمة في الجريمة².

أقر القضاء الفرنسي* أنه تنصرف عبارة "الذين" إلى كل من اشترك في الجرم و/أو حرض عليه، بالتالي قد تشمل الإداريين المستقبليين و المؤسسين والمكتتبين الصوريين وصاحب المصرف الذي عمل لحساب الشركة ومصدري الأسهم - بيعها - عاملي البورصة... الخ³، الموقف الذي يكرسه المشرع الجزائري ضمنقانون العقوبات؛ أين يعتبر فاعلا أصليا كل شخص ساهم مساهمة مباشرة فيتنفيذ الجريمة أو حرض عليها باستعمال التحايل أو التدليس، ثم شريكا إذا سهل أو ساعد في ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها بسوء نية⁴.

كما تجدر الإشارة أن ارتباط جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية بإجراء القيد في السجل التجاري؛ ما يفيد أنه قد تشمل عبارة "الذين..." مأمور السجل التجاري كذلك؛ بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري؛ حيث تنص المادة 32 منه المتعلقة بالعقوبات التأديبية عن إخلاله بواجباته تقرر بمراعاة العقوبات الجزائية⁵، فعند التطرق لمهامه و واجباته⁶ يتضح أنه قد يتم تحريضه من خلال حصوله على

¹ - نص المادة 806 من القانون التجاري.

² - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص122.

*Cour de cass.crim, 06/05/ 2015, 14-81.066.

³ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 470-471؛ و اعتمد إلياس ناصيف على الرأي الفقهي لـ COLOMER André

⁴ - نص المادة 41-42 من قانون العقوبات .

⁵ - نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

⁶ - أورد المشرع الجزائري حقوق وواجبات بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06/02/2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري ضمن المواد من 09 إلى 15 منه؛ غير الملاحظ ضمن المادة 09 منه تحيل إلى نصوص القانون رقم 90-22 المتعلق بالقيد في السجل الذي تم إلغاء أحكامه

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

على هبات نقدية أو عينية أو أي امتياز آخر سواء من شخص طبيعي أو معنوي بغض النظر إن كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

علاوة على جرائم إصدار الأسهم، فقد حدد المشرع صفة الأشخاص كركن مفترض لقيام جرائم التعامل بالأسهم؛ بحيث يجب وقوعها من طرف مؤسسي شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمين بإدارتها ومديريها العامين، زيادة على أصحاب الأسهم أو حاملوها².

ثم ضمن هذا السياق يتوجب بيان مسألة مهمة أن المشرع عند إقراره لمسؤولية الأشخاص المذكورين أعلاه بالأخص المؤسسين قد أثار الإشكال إذا كان المؤسس شخص معنوي؛ بما أن القانون منح له حق التأسيس³، فضلا على زيادة الإشكال إذا كان بوصفه شركة تجارية؛ والحل المفترض أن المسؤولية الجزائية تقوم للشخص معنوي ولا يمنع مساءلة ممثله القانوني حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، إلا أنه لا يمكن معاقبته على الأساس القانوني الوارد في نص المادة 806 من القانون التجاري لغياب النص الذي يعاقب الشخص المعنوي على جرائم التأسيس؛ فلتفادي إفلاته من العقاب فهل يمكن تكييف فعله وفقا لجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات بعد توافر أركان الجريمة؟- ما سيتم الإجابة عنه لاحقا عند التطرق للأشخاص المسؤولين في قانون العقوبات؛ بما أن عقابه يحال إلى نصوص قانون العام-.

ثانيا: توسيع دائرة مخالفي إجراءات التأسيس

تميّزت الازدواجية التي كرستها السياسة التشريعية بخصوص المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية بتضييق مجال التجريم؛ أين اشترطت النصوص العقابية لقيام الجرائم توافر صفة معينة في الجاني، ثم لجأت بشأن بعض التصرفات المحظورة إلى توسيع دائرة العقاب حيث تقوم المسؤولية

بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 04-08 المعدّل و المتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مع أن نص المادة 09 لا يزال ساري المفعول، لذا حبذا تعديل نص المادة 09 وفقا للتعديلات التي طرأت على القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

¹- نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

²- نص المادة 808 من القانون التجاري.

³- نص المادة 416 من القانون المدني.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الجزائية للفاعلين الأصليين والشركاء - بعد توافر شروطها - بغض النظر عن صفتهم، و إن كان هذا الأسلوب الأخير هو الطابع الغالب على جرائم تأسيس شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة. قد تجسد توسيع مجال المسؤولية الجزائية ضمن النص العقابي الذي ضم جميع الأشخاص الممكن زيادتهم في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مساهمين من خلال قوله: "1- كل..." ضمن البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري، ثم عبارة "4- الأشخاص الذين..." وفقا للبند الرابع من نص المادة 807 من نفس القانون¹، ليظهر أن موقف المشرع يتماشى مع العلة من تجريم الزيادة في قيمة الحصة العينية، من أجل تغطية المخاطر المحتملة الوقوع على المصالح المحمية².

صفوة القول؛ يخول النصين السابقين متابعة كل طرف كفاعل أصلي عن الاحتيال الذي يترتب عنه إعطاء الحصة العينية قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، علاوة على عقاب كل من ساهم وساعد و سهل في تحقيق الجريمة، والقريب من شبهة ارتكابها هو مقدّم صاحب الحصة العينية، كذا مؤسسي الشركة، حتى المكتتبين إذا قدموا حصة عينية في شركة المساهمة، كما تقع مسؤولية مندوب الحصص العينية³ وفقا للقانون التجاري فضلا على النصوص المنظمة لمهنته⁴.

لم يكتف المشرع الجزائي بالتصدي لمسؤولية كل من يستخدم وسائل الاحتيال من أجل الزيادة في قيمة الحصص العينية، بل مدّ في توقيع المسؤولية الجزائية لكل شخص يعتمد القبول أو الاحتفاظ بمهام

¹- نص المادتين 1/800؛ 4/807 من القانون التجاري؛ تشارك الجريمة في جل أركانها سواء إذا كانت بمناسبة تأسيس شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة؛ فضلا على شمولية المسؤولية الجزائية في كلا النصين العقابين غير أن المشرع الجزائي اعتمد في النص العربي تعبيرين مختلفين فكل "كلمة تفيد الاستغراق لأفراد ما تضاف إليه أو أجزائه"، فهي تدلّ على الشمول و الاستغراق و التمام؛ أما "الأشخاص..." هي الذات الواعية لكيانها المستقلة في إرادتها؛ للتفصيل أكثر راجع المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 540-337؛ أما المدلول القانوني للشخص فهو الكيان ذو الصلاحية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، تبعا لذلك فهو لا يستلزم بالضرورة الأدمية، من هذا المنطلق فيقصد به الشخص الطبيعي و المعنوي؛ للتفصيل أكثر راجع بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 02؛ لذا حبذا من المشرع استعمال مصطلح "الأشخاص" في كلا المادتين تماشيا لما جاء في النص الفرنسي حيث اشتمل على ذات العبارة "Ceux qui..." في كلا المادتين.

²- راجع الفرع الأول "زيادة في قيمة الحصص عن طريق الغش" من المطلب الثاني المتضمن "الخطر الذي يمس بحقيقة رأسمال الشركة من الفصل الأول من هذا الباب.

³- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 127.

⁴- نصوص المواد 568-601-1/800-4/800 من القانون التجاري؛ نص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

مندوب تقدير الحصص رغم الموانع القانونية بموجب نص المادة 810 من القانون التجاري؛ بيد أنه تسفر عبارة "...كل شخص..." عن إرادة المشرع في توسيع نطاق المسؤولين عن هذه الجريمة، إلا أن التمتع في القانون رقم 10-01 المنظم لمهنة مندوب الحصص يجعل هذه الجريمة مقتصرة على مندوب الحصص شخصا طبيعيا أم معنويا عندما يقوم بمهمة تقدير الحصة العينية رغم الموانع القانونية¹، سواء بوصفه شخص عادي أو مثلما اصطلاح القانون عليه "الممارس غير الشرعي لمهنة خبير محاسب"² التي تتحقق إما قبل كسب الصفة أو في حالة إغفاله حتى بصفته متربص، أو كونه مشطوب من السجل، كما يضيف المشرع طائفة أخرى من الأشخاص بموجب الفقرة الثانية من المادة 74 من نفس القانون، لما يتم انتحال صفة الخبير المحاسب (شخص كان أو شركة خبرة في المحاسبة)².

كما وسع المشرع في مجال المسؤولية الجزائية أثناء عملية الاكتتاب بأسهم الشركة بشكل واضح من خلال الأحكام الردعية للاعتداءات الواقعة على الاكتتابات والدفعات بموجب البند الأول إلى غاية الثالث من نص المادة 807 من القانون التجاري³، أين جميع الصور الإجرامية لا تفترض صفة معينة، لذا يمكن القول أن النص العقابي يستهدف الأشخاص الذين أبدوا تأكيداتهم الصورية حول الاكتتاب والوفاء بقيمته، ليس ذلك فقط فالمسؤولية الجزائية تقع على كل من حمل الناس بصورة خداعية على الاكتتابات أو على تسديد المبالغ⁴، مع أن المرجح ارتكابها من طرف المكلفين بإتمام هذه الشكليات عند

¹ نص المادة 7 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد. * "يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد، كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول و الذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون". حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة 74 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

² نص المادة 74 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد؛ تقوم مسؤولية الخبير المحاسب المتربص إذا قبل بمهمة تقييم الحصة العينية، لأنه يعد ممارسا غير شرعي كونه غير مسجل في المصنف الوطني استنادا لنص المادة 77 حسب ما ورد في فقرتها الثانية من نفس القانون.

³ نص المادة 807 من القانون التجاري؛ تتضمن هذه المادة أربع صور إجرامية منها ما يتعلق بإثبات تصريحات كاذبة حول الاكتتابات و الدفعات في حين يشمل البند الثاني منها على الحالات التي يتم التحصل فيها على اكتتابات صورية، أما الصورة الثالثة تحدد أركان جريمة حمل الأشخاص على الاكتتاب بطرق احتيالية، في حين البند الأخير ينظم جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية غشا.

⁴ إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 478.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الإنشاء¹، حيث غالبا "ما تطلأ أشخاص مسؤولين في الشركة كالمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة، فضلا على غيرهم مثل المؤسسات المالية و الوسطاء و أصحاب وسائل النشر، كما قد يسأل كل من يتدخل في تحقيق عناصر الجريمة مع علمه بالأمر"².

بعد عرض السياسة الجزائية التي انتهجها المشرع الجزائري من أجل مساءلة الأشخاص الذين خولت لهم مصالحهم الشخصية التعدي على المصلحة العامة والخاصة بالغير المتعامل مع الشركة؛ اتبع الردع الشامل ضمن الجرائم الواقعة على الاكتتاب بالأسهم والدفعات، فضلا على جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية وما يتصل بها من جرائم مندوب الحصص؛ في حين خص جرائم الإصدار والإعلان عن نوع الشركة ورأسمالها لفئة محددة حصرا بموجب النصوص العقابية، من هذا المنطلق سنحاول تحليل الإرادة التشريعية المقررة في النصوص العقابية التي الأصل فيها التفسير ضيقا.

ثالثا: علاقة المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم التأسيس مع خطورتها

تظهر المسؤولية الجزائية المطلقة للأشخاص الذين ارتكبوا مخالفات تقع على الاكتتابات و الدفعات التي تتمثل أساسا في الصور الإجرامية الآتية³:

- إثبات اكتتابات و دفعات صورية.
 - الإعلان الكاذب بوضع الأموال تحت تصرف الشركة.
 - التصريح الكاذب أمام الموثق.
 - إخفاء الاكتتابات و الدفعات من أجل الحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو الدفعات.
 - نشر اكتتابات و دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة.
 - نشر أسماء أشخاص صوريين من أجل الحث على الاكتتابات والدفعات.
 - جريمة الزيادة في الحصص العينية غشا.
 - جريمة مباشرة مهمة تقدير الحصص العينية على نحو غير شرعي.
- بينما اعتمد على اشتراط صفة الجاني لما يرتبط فعل إصدار أسهم شركة المساهمة بعدم إتمام إجراءات التأسيس على النحو القانوني؛ بما في ذلك الامتناع عن قيد الشركة في السجل التجاري أو تم

¹- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص123.

²- إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص479.

³- نصوص المواد 807-810 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

تسجيلها عن طريق الغش، ذات الموقف اتبعه عند ارتكاب الصور الإجرامية المتعلقة بتداول - التعامل - بالأسهم سواء إذا تم التداول بأسهم دون قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد القانوني، كما تتوافر مسؤولية الجناة إذا تم التعامل بأسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، ثم لا تقوم الجريمة؛ إلا إذا كان الوعد بالسهم صادر من مؤسسو الشركة أو أجهزة الإدارة أو من طرف صاحبأو حامل السهم.

الملاحظ أنه جاءت عامة و شاملة مسؤولية مرتكبي الجرائم المتصلة بحقيقة رأسمال الشركة، لأن إعطاء صورة حقيقية عن وضع الشركة واجب الجميع كل حسب دوره؛ فضلا على أنه يرتبط وضع الشركات التجارية مع وضع السوق المالية ما يعني وضع الاقتصاد الوطني بدرجة أولى؛ كما أنه يترتب على ارتكاب هذه الجرائم نشوء الشركات الصورية¹.

في حين يفسر اقتصار المسؤولية الجزائية عن جرائم إصدار الأسهم و تداولها على فئة معينة تتمثل في المؤسسين و أجهزة الإدارة لأن حرصهم بالذات يضمن سلامة تداول الأسهم و إعطاء المكتتبين ضمانا لأموالهم، أي تحملهم المسؤولية جاء نتيجة إلزام المشرع لهم ظهورهم كأصحاب المشروع، نظرا لتأثير شخصهم على المتعاملين معهم، ما يستدعي بقائهم في مقام العاملين الفعليين على تكوين المشروع بالتالي تحمل كافة الالتزامات الملقاة على عاتقهم بهذه الصفة وما يترتب على الإخلال بها من مسؤولية².

مما سبق يظهر بشكل نسبي التناسب بين المسؤولية الجزائية لمرتكب الجرائم الماسة بحقيقة رأسمال الشركة مع خطورتها، حيث قد تنطوي على رأسمال صوري ما ينعكس بالسلب على وجود الشركة في حد ذاتها التي تركز في قيامها على القدرة المالية، الأمر الذي حتما يمتد أثره إلى السوق الاقتصادية خاصة إن كان السبب هو إنشاء شركة وهمية الذي يعد الفرضية الأولى المرجحة كون السلوك الإجرامي يتحقق عند استعمال أساليب احتيالية³.

علاوة على أن التناسب يجد تحليل آخر، فبقدر الاهتمام بجمع المال الكافي من طرف مؤسسي شركة المساهمة، كفل المشرع وضع ضوابط تنظم عملية تجميعه على نحو آمن عن طريق تجريم

¹ - محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص 261-262.

² - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 436؛ 440.

³ - جمال محمود الحموي و آخرون، المرجع السابق، ص 71؛ 102.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التصريحات الكاذبة بشأن الاكتتابات والدفعات، لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها جمهور المكتتبين، حفاظاً منه - أي المشرع - على استقرار المعاملات التجارية والائتمان¹.

الفرع الثالث: الأشخاص المسؤولين تبعاً لقانون العقوبات

من البديهيات القانونية أنه تخضع التصرفات غير المشروعة التي لم يرد بشأنها نص خاص لأحكام القانون العام إذا ما تقرر نص عقابي ضمنه، قد تجسد ذلك بخصوص الجرائم التي وردت ضمن التشريعات المقارنة دون إقرارها بنص خاص في القانون التجاري، من بينها بعض السلوكيات المحظورة المحتمل وقوعها أثناء تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو باقي الشركات التي لم يرد أصلاً حكم جزائي بشأنها ضمن القانون التجاري؛ نذكر على سبيلها جريمة إصدار قيم منقولة من أجل الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو تسجيل الشركة باسم احتيالي، لذا يحرص قانون العقوبات على حماية رأسمال الشركات التجارية ونظامية التأسيس، ما أدى به إلى حظر التصرفات الممكن ارتكابها أثناء مراحل إنشائها لاسيما إذا تضمن الفعل على مقومات جريمة النصب والاحتيال، أو تم تكييفه على أساس جريمة خيانة الأمانة، غير أن عمومية النص العقابي ترتب عنها تباین في تحديد الأشخاص المسؤولين عن الاحتيال و النصب خلال تأسيس شركات التجارية وكل من يساهم في تحقيق ذلك؛ وفقاً لما سيأتي بيانه من خلال عناصر هذا الفرع.

أولاً: المساهمة الأصلية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقاً لقانون

العقوبات

بما أن الشركة تتأسس بين أشخاص طبيعيين و معنويين أو أكثر²، فالأشخاص محل المتابعة في قانون العقوبات يتمثلون إما في الشخص الطبيعي أم المعنوي، سواء أكانا فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكاب جرائم تأسيس الشركات التجارية؛ غير أنه يستلزم توافر القصد الجنائي في جريمتي النصب خيانة الأمانة بالتالي تحقق العلم والإرادة اللذان لا يتوافرا إلا لدى الشخص الطبيعي كأصل عام³؛ لكن

¹ - محمد على سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 353.

² - نص المادة 416 من القانون المدني.

³ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1976، ص 392.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بعد إقرار المسؤولية الجزائية صراحة للشخص المعنوي فيما يتعلق بهاتين الجريمتين تبعا لفحوى نص المادة 382 مكرر¹ من قانون العقوبات¹ قد يكون فاعلا أصليا في جرائم التأسيس. ما يدعو للتطرق لهما بصفة مستقلة، بدءا بالفاعل الأصلي بوصفه شخص طبيعي، ثم بوصفه شخص معنوي.

1- الفاعل الأصلي بوصفه شخص طبيعي

يتضح وفقا لقانون العقوبات أن المشرع الجزائري سعى لفتح دائرة العقاب من خلال عبارة "كل من..."; بحيث تشمل كل فاعل يقوم بمناورات احتيالية أو باستعمال صفات أو/و أسماء كاذبة من أجل سلب الغير أموالهم، كما يعاقب أي شخص يلجأ للجمهور قصد إصدار أسهم من خلال استعمال تلك الوسائل الاحتيالية؛ فضلا على ردع كل شخص يبذّر أو يختلس أو يستخدم وكذا يستعمل مال سلّم له على سبيل الأمانة²، لكن متى يكون فاعلا أصليا؟.

لقد جاوب المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 41 من قانون العقوبات بقوله: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"³؛ الموقف الذي يسفر عن المساهمة المباشرة حيث يكون مرتكب الفعل فاعلا أصليا عند إتيان السلوك الإجرامي مباشرة باستعماله التحايل أو التدليس؛ كما يعد فاعلا أصليا المحرض الذي يدفع الغير للقيام بأحد الأفعال المكونة للجريمة - التي سبق التطرق لها-، قد يستعمل المحرض في الشركات التجارية في الغالب إساءة استعمال السلطة أو وعد الفاعل بحصة في الشركة، كما لا يمنع أن يستعمل باقي الصور المحددة في نص المادة السالفة الذكر.

¹- نص المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

²- نص المادتين 372-376 من قانون العقوبات.

³- نص المادة 41 من قانون العقوبات.

* يطلق في بعض الأحيان على الفاعل المعنوي مصطلح (الفاعل بالواسطة) لأنه يقوم بارتكاب جريمته بواسطة شخص آخر، وهو ما ذهب إليه المشرع إلى مني، أما الفقهاء الألمان فيطلقون عليه اسم (الفاعل غير المباشر) نظرا لعدم قيامه بتنفيذ جريمته مباشرة، بل يقوم بتنفيذها بطريقة غير مباشرة؛ دينا موشير مصطفى الشاعر، الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2015، ص13.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في الأخير، إن الفاعل الأصلي إذا كان شخصا طبيعيا، قد يكون فاعلا مباشرا أو يأخذ وصف المحرض، فضلا على أنه قد يكون الفاعل الأصلي في الجريمة فاعلا معنويا* - بالرغم من تشابه دوره مع المحرض-؛ فكلاهما يهدف لتنفيذ الجريمة بواسطة الغير، غير أن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية من أجل تنفيذ الجريمة¹ حسب نص المادة 45 من قانون العقوبات: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"².

2- الفاعل الأصلي بوصفه شخص معنوي

إن إقرار المشرع لمسؤولية الشخص المعنوي عن بعض الجرائم المحددة قانونا التي ترتكب لحسابه، مع تضمينها أن مسؤوليته لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي - ممثله القانوني - كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال³، حيث جاء على إثرها نص المادة 382 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: "يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل، و ذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر⁴؛ إذن تسفر المادة أن الشخص المعنوي قد يكون فاعلا أصليا تقع مسؤوليته لوحده، أو مع ممثله القانوني؛ ففي الحالة الأولى جميع العناصر المشكلة للجريمة منسوبة له، وقد تم الاستناد لهذه الفرضية تبعا لطبيعة الجريمة، ما يحيل إلى التمييز بين العلاقة السببية المباشرة والعلاقة غير المباشرة، فإذا لم يتسبب ممثله مباشرة في الضرر؛ لكن خلق وضعية تسمح بتحقيقه من خلال عدم أخذه الإجراءات اللازمة التي تسمح بتجنب الضرر، يعد غير مسئول جزائيا إلا في حال خرق هذه الالتزامات بسوء نية، أي أن المسؤولية الجزائية تنتفي إذا لم يكن إسناد أي خطأ للشخص الطبيعي، ما يعني مسؤوليته الجزائية تبقى قائمة⁵، هو ما جاء به المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 121-3 من قانون العقوبات بقوله:

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الجزائر، 2009، ص 292؛ يتصور تحقق ذلك إذا لجأ للقاصر المرشد باعتباره شريك في شركات التجارية، أو لأحد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بما أن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لا تقر بمسؤوليتها الجزائية .

² - نص المادة 45 من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات؛ يراد بالأقسام 1-2-3 من نص المادة الجرائم المتعلقة بالسرقات و ابتزاز الأموال و نصب إصدار شيك دون رصيد ثم جريمة خيانة الأمانة على الترتيب.

⁵ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 238.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

" Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer."¹

مما سبق نخلص إلى أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وحده تجعله يتحمل وحده التصرفات الصادرة باسمه، بغض النظر عن مسؤولية ممثله، لكن لا يمنع تحمل هذا الأخير المسؤولية الجزائية بوصفه فاعل أصلي ما يترتب عنه تداخل بين مسؤوليتهما الجزائية، ثم إذا تم الاستناد للمسؤولية التضامنية حيث يتحمل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية مع الشخص المعنوي كون هذا الأخير يحصل على نفع من التصرف الإجرامي²، ما يفيد وجوب "توافر مجموع العناصر المشكلة للجريمة في الوقت ذاته لديهما معا"³.

هذه الحالة الأخيرة تستلزم أن ترتكب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي أو أجهزته؛ ويشتملان عادة مسير الشركة أو الرئيس المدير العام فضلا على مجلس المديرين، كذا مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، كما تشترط أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، بغض النظر عن طبيعة الفائدة التي تعود على الشركة سواء مادية أو معنوية، مباشرة كانت أم غير مباشرة، محققة أو محتملة⁴.

استرسالا لما جاء، إذا كان الفاعل الأصلي شخص معنوي ارتكب جريمة النصب و/أو خيانة الأمانة، يجب توافر القصد الجنائي الناتج عن ممثله القانوني أو أجهزته، بالتالي لكي يسأل الشخص المعنوي كفاعل أصلي يتوجب توافر أركان الجريمة التي ترتكب لحسابه، أما إذا لم يتم ارتكاب الجريمة لحسابه، تنتفي مسؤوليته الجزائية.

¹ - L'article 121-3 du code pénal Modifier par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000- art 1 JORF 11 juillet 2000 .

² - عراب مريم، المرجع السابق، ص108.

³ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص239.

⁴ - عراب مريم، المرجع السابق، ص111-112؛ ينصرف تمثيل الشركة للممثلين القضائيين الذين لهم حق مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية، لكن بما أن الفعل المجرّم يرتكب بمناسبة تأسيس الشركة تجارية، و لا يمكن لشركة أثناء تصفيتها المشاركة في تأسيس شركة أخرى لأن حلّها يترتب عليه فيما بعد زوال الشخصية المعنوية.

ثانيا: المساهمة التبعية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون

العقوبات

يمكن أن تكون للمسؤولية الجزائية صورة خاصة غير عادية، عندما تكون الجريمة ثمرة عمل إجرامي متعدد الأطراف تتضافر فيه الجهود أكثر من شخص واحد بغرض تحقيقها، فترتكب من طرف عدة أشخاص، فتحولها من مشروع إجرامي فردي إلى مشروعا جماعيا يزيد من خطورة الجريمة¹.

تتطلب القواعد العامة للاشتراك في الجريمة توافر الركن المادي؛ المتمثل في فعل المساعدة، إلى جانب اشتراط الركن المعنوي أين الشريك يكون عالما بإرادة الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة، حيث يساعده بالوسائل و يقدم له المعلومات اللازمة لتسهيل و تنفيذ جريمته².

فتنظيم المشرع الجزائري لحالة الاشتراك في الجريمة يفرض عرض النص القانوني الموجب لذلك الذي جاء فيه أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"³، كما قد خص المشرع الشريك بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إذا كُيف الفعل بأنه جنائية أو جنحة⁴.

يتصور الاشتراك في جرائم النصب و خيانة الأمانة بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، شرط أن تكون المساعدة معاصرة لسلوك الاحتيال للجاني تجعل صاحبها فاعلا أصليا آخر مع الجاني في سلوك الاحتيال⁵، بمعنى إذا عاون على ارتكاب المناورات الاحتيالية لسلب مال الغير أو سهل في ذلك بسوء نية، فضلا على مساعدته سواء عند تبديد أو باختلاس أو استعمال أموال الغير التي سلمت للجاني على سبيل الأمانة. غير أن فعل المساعدة والمعاونة من طرف الشخص المعنوي له خصوصية تختلف عن الشخص الطبيعي؛ لذا سنرى الشريك الطبيعي، ثم الشخص المعنوي إذا كان شريكا.

¹ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص283.

² - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص250.

³ - نص المادة 42 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات.

⁵ - عراب مريم، المرجع السابق، ص113.

1- الشريك شخصا طبيعيا

إذا كانت المساهمة الأصلية تفترض وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك و وحدة معنوية تجسد الرابطة الذهنية بينهم، فإن المساهمة التبعية تستلزم قيام الشخص بسلوك تبعي أو ثانوي أو التدخل في نشاط إجرامي للفاعل الأصلي، و على إثره يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة و يرتبط به و بنتيجته برابطة سببية تؤدي لوقوع النتيجة الإجرامية؛ مع أنه في الأصل أفعال الشريك غير مجرمة قانونا على عكس نشاط الفاعل الأصلي، لكن يستمد من هذا الأخير الوصف غير المشروع؛ ما ترتب عنه تجريم مستقل لفعل الشريك¹، حسبما تقره النصوص القانونية التي تنظم المساهمة التبعية.

باستقراء نص المادة 42 من قانون العقوبات التي تقر بأنه يعد شريكا في الجريمة كل من قام بمساعدة و معاونة الفاعل الأصلي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للسلوك الإجرامي؛ ليس ذلك فقط بل يأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 من ذات القانون كل من يقدم مسكن أو ما في حكمه بصفة معتادة للصوم مع علمه بسلوكهما الإجرامي².

إن ما يلاحظ ضمن هذا السياق أن الأفعال التي يرتكبها الشخص ليساهم في الجريمة تستفر عن افتراضها للسلوك الإيجابي، كما أنه لا يتصور ارتكاب هذه التصرفات إلا من طرف الشخص الطبيعي، بالتالي تستبعد مشاركة الشخص المعنوي إلا إذا تمت المساعدة والمعاونة بواسطة ممثله أو أجهزته³.

اتجهت بعض الآراء الفقهية و المواقف القضائية بخصوص الاشتراك في جرائم الامتناع إلى القول أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطا إيجابيا عن طريق تقديم العون للفاعل الأصلي، أما بخصوص الموقف السلبي يتمثل في مجرد الامتناع الذي يحول دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك، فالامتناع عن الإبلاغ عنها والتستر عنها غير كاف لغياب الرابطة السببية، حسب المواقف القضائية التي كرست هذا الاتجاه⁴.

¹ - ختير مسعود، المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح- ورقلة-، الجزائر، جانفي 2014، ص 288.

² - نص المادتين 42-43 من قانون العقوبات.

³ - بيوض جيلالي، المرجع السابق، ص 248-249.

⁴ - Bernard BOULOC, La complicité par abstention du commissaire aux comptes, Rev.Sociétés, Dalloz, Paris: France, 2007, p 584; "...L'intéressé rappelait que la complicité requiert un acte positif, ce que n'est pas

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

أما الوجهة الأخرى تؤيد "الاشتراك في جرائم الامتناع"؛ من فكرة مؤداها أن المساعدة ليس شرطاً أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوفرة لديه بل أنها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، بل أن هذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية؛ فحسب هذا الموقف الفعل السلبي لا يرجع للإهمال بل يعتمد من خلال سلوك سلبي للمساعدة في تحقيق الإرادة المتجهة للنتيجة الإجرامية¹.

إلا أن المشرع حسم موقفه من خلال عمومية نص المادتين 41 و 49 من قانون العقوبات حيث لا يتضمن ما يفيد بأنه يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية².

لكن في المقابل حصر سلوك المساهم التبعي في الاتفاق و المساعدة³؛ و هذه الأخيرة قد تكون عن طريق الامتناع.

قياساً على ما ورد أعلاه، يتجسد اشتراك الشخص الطبيعي في جرائم التأسيس من خلال إتيان سلوك إيجابي، فضلاً على تحققه عن طريق الامتناع يمكن أن يتحقق فعل المساعدة أو التسهيل مثلاً عند امتناع مندوب الحصص عن التصريح على أن القيمة الممنوحة للحصة العينية تفوق القيمة الحقيقية لها؛

l'abstention, en l'absence d'obligation d'empêcher une infraction. Il indiquait que le groupe de société disposait d'un service comptable très structuré, comprenant une quinzaine de salariés, un directeur financier et un expert-comptable, dont les fiches de travail démontraient le contrôle de toutes les factures. Il ajoutait qu'il avait demandé des éclaircissements au dirigeant, lequel lui adressait la copie d'un fax dont l'enquête avait révélé la fausseté. En outre, plusieurs contrôles fiscaux s'étaient soldés par une absence de redressement, et il est apparu que de nombreux documents (factures, notes) étaient des faux"; Cour de Cass.crim, du 31/01/2007, 06-86.247.

¹ - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2014/2013، ص 111-112.

² - المرجع نفسه، ص 298؛ و خلص الباحث إلى القول: "...بأن المساهمة السلبية وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه بالنسبة للامتناع باعتباره كسلوك سلبي، فإن الرأي الأرجح والأصوب هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة فالسلوك بدوره إيجابي وسلبي وما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني ولا أدل من ذلك ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي حين تأرجح بين معارض ومؤيد ليأخذ في العديد من أحكامه بالمذهب الحديث، مما يؤكد خطورة السلوك السلبي.

ولعل المشرع الجزائري كان له الفصل في هذه المسألة حين ترك نص المادة 41 قانون العقوبات مطلقاً غير مقيد، مما يجعل باب الاجتهاد والتأويل مغلقاً أمام تقييد النص وإن كانت تعوزنا الاجتهادات القضائية الجزائرية، إلا أنني أذهب إلى القول بأن القاضي الجزائري لا إشكال إذا ما أخذ بالمذهب الحديث في المساهمة السلبية على اعتبار ما آل إليه الفقه والقضاء الحديث".

³ - ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، المرجع السابق، ص 210.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

في جريمة التصريح الكاذب بالاككتابات والدفعات أمام الموثق؛ هذا الأخير قد يشارك بالامتناع عند قبول الكذب مع علمه بذلك بغية تحقيق جريمة الاككتاب الصورية.

الأفعال التي تقتضيها المساهمة الأصلية حتى التبعية سواء اتخذت الفعل السلبي أو الإيجابي من طرف الشخص الطبيعي جلها تتماشى وطبيعته، لكن إذا كان الشريك شخصا معنويا فهل تتحقق فيه شروط الاشتراك في الجريمة؟.

2- الشريك شخصا معنويا

اقترن الغياب المادي للشخص المعنوي بعدم تصور حضوره لمكان الجريمة من أجل المساعدة أو تسهيل ارتكاب الجريمة؛ لكن ذلك لا يمنع ممثله القانوني بمعاونة الفاعل الأصلي؛ شرط أن تتم المشاركة تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي مع توافر الوحدة المادية و المعنوية¹.

إذا كنا بصدد المساهمة التبعية للشخص المعنوي، فإن وجوده يشكل الركن المادي للاشتراك، إذ يتجسد ذلك عند إعطاء ممثله القانوني وعودا مثلا لشخص في حال قبوله ارتكاب جريمة لصالح الشخص المعنوي، حيث قد يتصور وعد أحد العاملين بمؤسسة مالية بحصة في شركة المساهمة إذا ما سلمه الأموال التي أودعت لديهم باستعماله سلطة خيالية، غير أن الركن مادي لا يكفي لاعتبار الشخص المعنوي شريكا؛ بالتالي وجوب توافر الركن المعنوي؛ الذي يثير مسألة حول إثباته، فالنية صعب إثباتها لدى الشخص الطبيعي فكيف بالنسبة للشخص المعنوي لاسيما إذا كانت المساهمة في الجرائم التي مصدرها الإهمال وعدم الاحتياط؛ لذا إذا كانت الجريمة عمدية يتعين البحث في إرادة ممثلي الشخص المعنوي أو أجهزته، لكن إذا كانت غير عمدية يتعين البحث من خلال التنظيم ذاته للشخص المعنوي حيث في الغالب هو من يكشف على إمكانية السماح بوقوع الإهمال ما يجعله شريكا في تحقيقه².

صفوة القول، أن المساهمة الجزائية في جرائم الواقعة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية خصوصا شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية ما يعني توقيع العقاب المقرر قانونا بغية بلوغ الغاية من النصوص الردعية، من هنا ما مدى توافق غاية المشرع في

¹ - بيبوض جيلالي، المرجع سابق، ص 248.

² - المرجع نفسه، ص 149-252.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

التجريم مع الأثر المترتب عنه المتمثل في العقوبات؟؛ لذا يتوجب التطرق لهذا الأثر بالتفصيل للوصول إلى الإجابة عن التساؤل المطروح.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المخالف لموجبات تأسيس الشركات التجارية عامة، و شركات الضمان المحدد، عندما يقرن المشرع خرق الالتزام القانوني بجزاء، فلا عقوبة دون نص كما لا جريمة دون نص¹.

إن الجزاء العقابي هو الأثر عن مخالفة النص المقر للمخالفة الأوامر والنواهي القانونية، كما الجدير بالإشارة أنه يأخذ صورتين يتمثلان في العقوبات و تدابير الأمن في نظر المشرع الجزائي على غرار التشريعات المقارنة وفقا لمبدأ الشرعية، من أجل إسباغ الحماية الجزائية على المصالح والحقوق²، ما جعل القوانين تقرر جزاءات تتماشى مع طبيعة مرتكب الفعل بوصفه شخص طبيعي أو معنوي حرصا على عدم إفلاتهم من الجزاء.

عند استقراء النصوص المعاقبة على التعديات التي يحتمل ارتكابها من طرف القائمين على إجراءات التأسيس سواء في قانون العقوبات أو التجاري، يتضح جليا أن بمجرد تحقق أركان الجريمة، من ثمالمسؤولية الجزائية عنها، يترتب متابعة مرتكبيها من أجل توقيع العقوبات المنصوص عليها قانونا التي تتراوح عموما بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية؛ بيد أن جرائم التأسيس معظمها تشكل خطر على الادخار والائتمان العام؛ لكن هل العقوبات المقررة تتصدى لهذا الخطر المحيط بالاقتصاد الوطني و الغير المتعامل مع الشركة، بل الأكثر هل تحمي الشركاء و الشركة في حد ذاتها عند تحققه؟.

في بادئ الأمر تستلزم الإجابة عن ذلك التطرق للعقوبات الأصلية الواردة في كل من قانون التجاري ثم قانون العقوبات، و بما أن العقوبات التكميلية لا تستقل عن العقوبات الأصلية إذا تطلبها القانون أدى ذلك لجعلها محور التساؤل عن مدى إقرار المشرع للعقوبات التكميلية في كلا القانونين؟، إضافة للعقوبات الأصلية و التكميلية للفاعل الأصلي فما محل الشريك من هذا الجزاء؟، كل هذه التساؤلات التي سنوضحها ضمن المطلب الأول استثناسا بكل من القانون التجاري وقانون العقوبات، اللذان

¹ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص432.

² - بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص262.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بدورهما يثيران مسألة حالة تعدد الأوصاف. عند الإحاطة بما سبق يمكن معرفة فعالية النصوص العقابية في درء خطر جرائم التأسيس استنادا للاجتهادات القضائية الجزائية.

المطلب الأول: العقوبات المقررة عن جرائم التأسيس

تسفر الفقرات الثلاثة الأولى من المادة الرابعة من قانون العقوبات عن صور العقوبات المحتمل أن تتضمنها النصوص العقابية بقوله: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن. العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى. العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. وهي إما إجبارية أو اختيارية"¹.

لم يقتصر المشرع الجزائري على تعريف العقوبات الأصلية والتكميلية، بل نظم الأولى ضمن الفصل الأول من قانون العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي بموجب نص المادة 5 منه الذي كيف من خلاله أصناف الجريمة جنائية، جنحة أو مخالفة محددات العقوبات الأصلية لكل منها²، بالإضافة على ذلك حدد المشرع العقوبات التكميلية ضمن نصوص المواد من 9 إلى 18 من ذات القانون³؛ الجدير بالذكر أن تعديلات المشرع الخاصة بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صاحبها تخصيص عقوبات تتماشى مع طبيعته وفقا لما جاء في الباب الأول مكرر حسب فحوى المواد من 18 مكرر إلى غاية 18 مكرر 3 الواردة في نفس القانون⁴.

تكشف هذه القواعد المنظمة لأحكام الجزاءات السياسة العقابية التي واجه المشرع الجزائري خطر الجرائم المرتكبة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية؛ من خلال تبيان العقوبات التي تقرر للشخص الطبيعي والمعنوي في القانون التجاري، كذا قانون العقوبات للمعرفة مدى تحقيقها للحماية المرجوة

¹ - الفقرات 1-2-3 من نص المادة 4 من قانون العقوبات.

² - نص المادة 5 المحررة في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المعدلة بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04/02/2014 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 07 المؤرخة في 16/07/2014.

³ - نصوص المواد 9-18 المحررة في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر، العدد 84 المؤرخة في 24/12/2006.

⁴ - أضيف بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 10/11/2004.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من إقرار النص العقابي؛ ذلك من خلال تناول العقوبات الأصلية (الفرع الأول)، بعدها العقوبات التكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

تحدد النصوص الخاصة الواردة ضمن القانون التجاري العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إذا ما خالف القواعد الآمرة، أما إذا لم يرد نص قانوني و كان الفعل ينطوي على مقومات جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة فالسلطة التقديرية للجهات القضائية المختصة بتكييف الفعل، ما يترتب عنه توقيع العقوبات الواردة في قانون العقوبات، كما يمكن أن يأخذ الفعل وصف جرمي آخر وفقا لنصوص القوانين المكمل له.

بناءً على ذلك يجب عرض كل العقوبات الأصلية المقررة إما في القوانين الخاصة أو العامة التي عالجت جرائم التأسيس السابق عرضها ضمن الفصل الأول من هذا الباب؛ وعليه تم تخصيص هذا الفرع حصرا للعقوبات الخاصة بجرائم تجميع رأسمال الشركة، فضلا على الجرائم الخاصة بمصادقية الشركة الواردة بالقانون العام و القوانين الخاصة على الترتيب.

أولا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن القوانين الخاصة

يتضح عند الرجوع إلى النصوص التي تم استعراضها سابقا و المتعلقة بالشكليات المفروضة في طور التأسيس أن خرقها يؤدي حتما لتطبيق عقوبات جزائية، إلا أن هذه الأخيرة تتباين فيما بينها نتيجة النصوص المكمل للقانون التجاري والشركات التجارية؛ حيث أقر المشرع جزاءات ضمن أحكام القانون التجاري أين خص بالتجريم الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، فضلا على القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية إذا تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة أثناء القيد في السجل التجاري؛ ليس ذلك فقط فإذا أخذت بعض التصرفات الواقعة أثناء التأسيس فيما يخص التعدي على التسمية التجارية للشركة التجارية وصف جريمة المنافسة غير المشروعة فإنه تطبق العقوبات الواردة وفقا للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. إن تداخل جرائم التأسيس بين بعض النصوص الخاصة يفرض التطرق لكل العقوبات المتعلقة بها على النحو الآتي.

1- العقوبات الواردة في القانون التجاري

شمل القانون التجاري على جل التصرفات المحظورة أثناء تأسيس شركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة نتيجة الخطر المحتمل الوقوع على الغير المتعامل مع الشركة، و على الاقتصاد الوطني، حيث انعكست أهمية الحماية من جهة على الأفعال المجرمة بنص خاص، من جهة أخرى على العقوبات المقررة؛ إذ اعتمد المشرع على العقوبات السالبة للحرية مع الغرامات المالية في بعض الجرائم، أما البعض الآخر منها اكتفى بالغرامة فقط.

1-1 العقوبات المزدوجة

تميزت الجرائم التي تمس بحقيقة رأسمال الشركة في الغالب بعقوبة سالبة للحرية إلى جانب عقوبة مالية مع سلطة قاضي الموضوع الحكم بإحدى العقوبتين؛ حسب ما تكررته جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش سواء إذا تم ارتكابها بمناسبة تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة¹، أم شركة المساهمة²؛ أين خص المشرع الفعل بعقوبة الحبس تتراوح من سنة (01) إلى خمس سنوات (05) وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، ذات الجزاء أقره المشرع في حال ارتكاب المخالفات المتعلقة بالاكنتاب والدفعات في شركة المساهمة؛ سواء تم تثبيت اكنتابات ودفعات صورية أو إعلان أموال التي تسدد بأنها سدد، بل حتى حث الأشخاص للاكنتاب أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص خلافا للواقع، كما تطبق نفس العقوبات إذا تجسدت المخالفة في صورة تصريحات كاذبة أو وقائع مزورة من أجل الحصول أو محاولة الحصول على اكنتابات أو دفعات؛ حيث هذه الأخيرة تعاقب على الشروع بنفس العقوبة نظرا لمساسها بحقيقة رأسمال الشركة³.

أما إذا تعدد المخالفات التعامل بأسهم شركة المساهمة ليس لها قيمة اسمية أو كانت هذه الأخيرة أقل من الحد القانوني، أو تعامل في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها، كما إذا تعامل بالوعد بالأسهم قد يتم حبسه لمدة تتراوح من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة إضافة إلى غرامة تتراوح قيمتها من 20.000 دج إلى 200.000 دج مع منح القاضي سلطة الاكتفاء بتطبيق عقوبة واحدة⁴، وبمقارنة هذه العقوبة مع ما

¹ - البند الأول من نص المادة 800 من القانون التجاري.

² - البند الرابع من نص المادة 807 من القانون التجاري

³ - البنود 1-2-3 من نص المادة 807 من القانون التجاري.

⁴ - نص المادة 808 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

سبق نجد المشرع الجزائري خفض من قيمة العقوبة السالبة للحرية، ليخفضها كذلك إلى مدة تتراوح من شهر (01) إلى ثلاث أشهر (03) وغرامة من 20.000 دج إلى غاية 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين عندما يحتفظ أو يقوم مندوب الحصص لتقدير الحصص رغم عدم الملائمات أو الموانع القانونية¹.

يلاحظ على المشرع الجزائري انه انتهج التدرج التنازلي في مقدار العقوبات السالبة للحرية في الجرائم السالفة الذكر إلى غاية التخلي عنها في بعض الجرائم الأخرى كما سيأتي توضيحه.

1-2 العقوبات المالية

عرفت جرائم تجميع رأسمال الشركة عقوبات مخففة، حيث اقتصر المشرع الجزائري بخصوصها على عقوبات مالية فقط، بالأخص جريمة إصدار أسهم بطرق غير قانونية سواء إذا كان الإصدار قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو تم القيد عن طريق الغش، كما تقوم المسؤولية الجزائية للفاعلين الأصليين المشاركين عن جريمة إصدار أسهم شركة لم تتم إجراءات تأسيسها على نحو قانوني فيها، التي على أثرها يعاقبون بغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى غاية 200.000 دج².

أما إذا أغفل مسيرو الشركة نوع الشركة و رأسمالها فيما يتعلق بالعقود المعدة للغير، سواء ارتكبت الجنحة في طور تأسيس الشركة لما يكون عقد إيجار أو ملكية الشركة باسمها، كما قد تتحقق أثناء مباشرتها لنشاطها التجاري، فإن المشرع رتب المسؤولية الجزائية عن هذه الجنحة من خلال توقيع غرامة تقدر من 20.000 دج على الأقل إلى 50.000 دج على الأكثر³.

إن الطابع المتنوع للعقوبات الذي تميزت به جل جرائم تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري، غير أنها بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي حيث لا تؤدي للطابع الردعي المراد تحقيقه⁴، ما يحلينا لمعرفة العقوبات المقررة بشأن باقي الجرائم المتصلة بهذه المرحلة؛ خاصة عند تقييدها في السجل التجاري باعتبارها مرحلة مهمة في نشوء الشخصية المعنوية للشركة وما يليها من آثار قانونية. لذا سنخصص العنصر الموالي للعقوبات المتعلقة بجرائم التسجيل في السجل التجاري.

¹ - نص المادة 810 من القانون العقوبات.

² - نص المادة 806 من القانون التجاري.

³ - نص المادة 804 من القانون التجاري.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 354.

2- العقوبات الواردة في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

غيرت التعديلات التي طرأت على القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري من العقوبات الواردة في المواد 26 و 27،¹ 28 منه الملغاة²، لتصبح على نحو آخر أشد مقارنة على ما كانت عليه بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ حيث أقر في نص المادة 31 منه في حال ممارسة نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري يعاقب مرتكب الفعل بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج، لكن إذا كان النشاط محل الجريمة غير قار تخفض غرامته لتصبح من 5.000 إلى 50.000 دج؛ يعاقب بذات قيمة هذه الغرامة المشرع الجزائي كل من يدلي بتصريحات كاذبة أو غير كاملة من أجل التسجيل في السجل التجاري؛ غير أنه إذا قام مرتكب الفعل بتزوير أو تقليد مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج²، كما ينبغي الإشارة إلى أن هذا التصرف يأخذ الوصف الإجرامي لجريمة التزوير الوارد حكمها في قانون العقوبات - الأمر الذي سيتم إثارته لاحقا -.

كما قد ترتكب أفعال تتصل مباشرة بإجراء القيد في السجل التجاري و قد ترتكب بمناسبة تأسيس الشركات التجارية عامة، وشركات الأموال خاصة؛ إلا أن المشرع أحال تكييفها إلى القانون العام و بعض القوانين الأخرى؛ ما تم تجسيده في جرمي تسجيل الشركة باسم احتيالي أو مشابه لدرجة تثير اللبس لدى الغير.

¹- تنص المادة 26 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على عقوبة الغرامة تتراوح من 5000 إلى 20.000 دج في حالة عدم التسجيل بالسجل التجاري، لتضاعف الغرامة في حال العود إلى جانب توقيع عقوبة الحبس من عشر أيام إلى ستة أشهر؛ أما نص المادة 27 من نفس القانون كانت العقوبة السالبة للحرية من بين عشر أيام و ستة أشهر فضلا على غرامة من 5000 إلى 20.000 أو إحدى العقوبتين مع إمكانية مضاعفتهما في حال العود في تقديم تصريحات كاذبة و/أو غير كاملة بغية التسجيل في السجل التجاري؛ أما إذا دعم ذلك بتزوير الوثائق للتسجيل في السجل التجاري توقع على الفاعل عقوبات سالبة للحرية تتراوح في حبسه ما بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و 30.000 دج.

²- نصوص المواد 31-32-33-34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط الممارسات التجارية.

3- العقوبات المقررة ضمن القانون المطبق على الممارسات التجارية

في نظر المشرع الجزائري أن تسجيل الشركة باسم احتيالي، أو باسم مشابه لاسم آخر لدرجة تشيّر اللبس والخلط لدى المتعاملين معها هي من قبيل الصور الإجرامية المتعلقة بالمنافسة غير النزيهة لأنها تعتبر تعدي عون اقتصادي على مصالح عون آخر، كما تتداخل مع صورة تضمين الإشهار عناصر قد تؤدي إلى التضليل أو الالتباس مع بائع آخر مع نشاطه¹؛ لذا يمكن تطبيق نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تقرر عقوبة مالية تتراوح من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج².

الجدير بالطرح بخصوص هذه الجريمة يمكن تطبيق نصوص العقابية الواردة ضمن القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية؛ فإذا تم استعمال علامة أو سمح بذلك استعمالاً من شأنه تضليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها³، بحيث تكيف على أساس جريمة التقليد التي يعاقب عليها وفقاً لهذا القانون بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.5000.000 دج إلى غاية 10.000.000 دج أو بإحداهما، دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات⁴.

يرتبط قانون العقوبات مع جل الأحكام الجزائية الواردة في القوانين المكملّة له، ذات العلاقة نجدها ضمن القانون التجاري إذا انطوت الأعمال التجارية على الغش أو التزوير؛ فمنها ما تم إقراره بنصوص خاصة كما سبق ذكرها، أما البعض الآخر يحال إلى قانون العقوبات عند تقرير الجزاءات، فبرغم هذا الاستقلال المادي لبعض التصرفات المحظورة إلا أن جميعها حلقة واحدة تعمل معاً من أجل حماية المصالح العامة والخاصة؛ فهذا الدور المشترك ينعكس على حظر بعض أعمال التأسيس غير المشروعة بموجب قانون العقوبات وفقاً لما سيأتي بيانه.

¹ نصوص المواد 26-27-28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ نص المادة 26 من القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية.

⁴ نص المادة 32 من القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية .

ثانيا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن قانون العقوبات

تعد معظم المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية من ضمن الجرائم الواقعة على الأموال لاسيما إذا وقعت على سلب مال الغير عن طريق الغش، كما تتحقق في حال الاستيلاء على مال الغير من خلال إساءة استعماله لفائدة مرتكب الفعل¹؛ أما إذا تمت مخالفة أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير"²، ما يفيد أن كل المخالفات بما فيها المرتكبة في طور التأسيس؛ لذا أي فعل لم يرد بشأنه نص خاص لا يترتب عنه إفلات الجاني؛ الموقف الذي ينطبق على جريمة دعوة الجمهور للاكتتاب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقيم منقولة. يتجلى عند استقراء قواعد قانون العقوبات المتعلقة بتجريم أفعال النصب والغش أن المشرع خص بالعقاب كلا من الشخص الطبيعي والمعنوي على خلاف جرائم التأسيس الواردة بنص خاص حيث تقتصر على معاقبة الشخص الطبيعي؛ زيادة على ذلك تتميز العقوبات المقررة في قانون العقوبات عما سبق بيانه، ما يدعو للتفصيل فيه ضمن الفقرات الموالية.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

رتب المشرع الجزائي عقوبة مخففة وأخرى مشددة في حال سلب القائمين على إجراءات التأسيس الأموال المنقولة للغير عن طريق استعمال مناورات احتيالية؛ فعموما يعاقبون بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات و غرامة من 500 إلى 20.000 دج؛ أما إذا ارتكب أفعال النصب شخص لجأ إلى الجمهور قصد إصدار أسهم أو أية سندات مالية فقد تصل عقوبة الحبس إلى عشر سنوات (10) سنوات فضلا على غرامة حد أقصاها بـ 200.000 دج³.

في حين قدر المشرع عقوبة سالبة تتمثل في الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، إلى جانب عقوبة مالية تتراوح بين 500 دج إلى غاية 20.000 دج، إذا استغل القائمين على تأسيس

¹ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 116-117.

² - نص الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

عقود الأمانة من أجل سلب مال منقول للغير عن طريق استخدامه، أو تبديده أو اختلاسه¹. غير أن المشرع بغية حماية الغير شدد من عقوبة الجنحة لتأخذ نفس العقوبة المشددة لجريمة النصب². مما سبق من العقوبات يتضح أنها مقارنة لما جاء في القوانين الخاصة لاسيما القانون التجاري أنها مشددة نوعا ما خاصة فيما يتعلق بالعقوبات السالبة التي أصبحت تعرف مؤخرا بدائل عنها. لعل هذا التباين كان نتيجة احتفاظ المشرع الجزائي بالنصوص القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية الجزائية في القانون التجاري منذ صدوره أي منذ سنة 1975؛ رغم التعديلات التي عرفت كل من شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن القانون التجاري³، ومؤخرا شركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، إلا أنها لم تنعكس على الأحكام الجزائية بل لا تزال تعتبر مرتكب جرائم التأسيس من طرف الشخص الطبيعي فقط، على خلاف ما تقره نصوص قانون العقوبات التي ترتب مسؤولية جزائية على الشخص المعنوي إذا اقترف جريمة النصب وخيانة الأمانة.

2- معاقبة الشخص المعنوي عن جرائم التأسيس

ألزم القانون الشخص المعنوي بدفع غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إذا ارتكب جرائم النصب و خيانة الأمانة⁴. و قياسا على غرامة الشخص الطبيعي تطبق على الشخص المعنوي غرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا ارتكب جنحة النصب في صورتها المخففة، في حين تقدر قيمة عقوبته المالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا لجأ للجمهور من أجل إصدار أسهم أو أية سندات⁵، ذات الحكم العقابي يسري على الشخص المعنوي إذا ما اقترف مقومات جريمة خيانة الأمانة في صورتها⁶.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات.

² نص الفقرة الأولى من المادة 378 من قانون العقوبات.

³ عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 535.

⁴ نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

⁵ نص المادة 372 من قانون العقوبات.

⁶ نص المادتين 376-378 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

للغرامة أهمية في تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي، لأن الفائدة الحقيقية للشركات التجارية خاصة هو الهاجس المالي - تحقيق أرباح مالية-¹؛ لذا إذا ما أصابت العقوبة المالية ذمته المالية وأضعفتها يتحقق الردع²، لكن طبيعة كل شركة تطرح الاستفهام حول تحقق الردع المرجو من النصوص العقابية؛ فعند تأمل مقدار العقاب الذي يطبق على الشركات المعتمدة على قدرتها المالية لمباشرة نشاطها التجاري مع العقوبات المقررة لها يتجلى عدم التناسب بينها وبين ما ستكسبه الشركة، بل حتى ضخامتها إذا تكلمنا على شركة المساهمة؛ علاوة على ذلك في المقابل قد تعد هذه العقوبات غير عادلة بين الشركات التجارية؛ حيث شركات المساهمة تتميز بالقوة المالية على خلاف شركات ذات المسؤولية التي تضم صغار المدخرين، لذا حبذ من المشرع الالتفات لذلك من خلال ربط الغرامة برقم أعمال الشركة لما في ذلك تحقيقاً للردع والمساواة؛ كما مس المشرع هذا الردع النسبي بعد تعديل القانون رقم 03-06 المتضمن قانون العقوبات عند إقراره بجواز إفادة الشخص المعنوي غير المسبوق قضائياً من الظروف المخففة بموجب المادة 53 مكرر 7 من ذات القانون لتخفيض إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي³.

هذا التخفيف يمتد حتى في حال العود حيث أن المشرع رغم إقراره بموجب ذات التعديل على تشديد العقوبة على الشخص المعنوي في حال العود لكن باستقراء النصوص من أجل مقارنتها مع النص العقابين المتضمنين أحكام النصب وخيانة الأمانة يستبعدان؛ لأن المشرع يربط العقاب على العود بالعقوبة المقدرة للشخص الطبيعي يساوي أو يفوق حدها الأقصى 500.000 دج⁴.

بناءً على ما تقدم، هل المشرع الجزائري استمر في اعتماده سياسة التخفيف أم أنه انتهج موقف آخر من خلال العقوبات التكميلية؟.

¹- عراب مريم، المرجع السابق، ص148.

²- بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص264.

³- نص المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات: "تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى لو كان مسؤولاً جزائياً وحده. إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي"؛ يطبق هذا التخفيف على الشخص المعنوي المسبوق قضائياً.

⁴- نص المادة 54 مكرر 6 إلى غاية مكرر 8 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: العقوبات الماسة ببعض حقوق مرتكبي جرائم التأسيس

أدت نظرة المشرع الصارمة لبعض الجرائم إلى تقرير بعض العقوبات التكميلية من أجل بلوغ غايته القمعية، إلا أنها تقتصر على بعض الجرائم دون غيرها، حيث تختلف بين الشخص الطبيعي والمعنوي تماشياً لطبيعة كل منهما، فضلاً على أن المشرع يسمح بتطبيقها عند توافر النص القانوني فقط، كما قد يكون للقاضي دوراً سلبياً حيث يجبره النص العقابي للنطق بها، أو إيجابياً لما تكون العقوبات التكميلية اختيارية.

غير أن درجة خطورة تأسيس شركات الأموال على نحو غير قانوني قد يضرب القوة الاقتصادية للبلاد من جهة، ثم من جهة أخرى يخلق خوف للمتعاملين معها، ما قد ينجر عنه عزوف عن الاستثمار والعلاقات الاقتصادية من بينها التجارية؛ كما قد يعدّ نشاط الشركة قبل مباشرته، لذا من أجل إثراء ضمانات الجمهور مع المساهمة في بناء الاقتصاد الوطني لا تحقيقاً للمصالح الشخصية فقط، تم توقيع المسؤولية الجزائية عن جرائم تأسيس شركات الأموال؛ لكن في ظل عدم كفاية التناسب بين الأفعال المحظورة المتطورة -سواء من حيث الجاني وأساليبه- مع العقوبات الأصلية -السابق ذكرها-، يطرح التساؤل حول مدى تأثير العقوبات التكميلية في إحداث الردع النفسي لدى الجناة، بخصوص جرائم المحتمل ارتكابها ضمن هذه المرحلة؟ .

في بادئ الأمر لابدّ تحديد نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم تأسيس شركات الأموال (أولاً)؛ بعدها التطرق للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي (ثانياً)، من ثم الشخص المعنوي مع الوقوف على جدواها في فرض الردع.

أولاً: نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم التأسيس

تشمل الأحكام الجزائية لجرائم التأسيس التصرفات المحظورة التي تنص على عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، لذا يتوجب البحث في نصوص القانون العام والقوانين الخاصة التي تعاقب عليها.

يمكن القول، بصدد القانون التجاري أن المشرع الجزائري لم يتعرض من خلاله للعقوبات التكميلية¹؛ غير أنه إذا تم معاقبة القائمين على إنشاء الشركات التجارية بما فيها شركات الأموال على الأساس القانوني الوارد ضمن قانون العقوبات حيث يجوز توقيع عقوبات تكميلية بموجب الفقرة الثالثة

¹ - نصوص المواد 800؛804؛806-810 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من المادة 372 منه¹؛ فضلا على ذات الحكم تم تخصيصه لجريمة خيانة الأمانة المخففة في صورتها المخففة والمشددة على النحو الآتي: "وبجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"².

تم تكريس اقتران خطورة الجريمة بالوسائل الردعية ضمن القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وفق الفقرة الثانية من نص المادة 31 التي تجرم عدم القيد في السجل التجاري الشخص الممارس نشاط تجاري قار بعقوبة تكميلية مصاحبة للعقوبة الأصلية³.

ليزيد المشرع من صرامة موقفه ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 34 المنظمة لأحكام جريمة تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة؛ أين المشرع يأمر القاضي بصفة إجبارية غلق المحل التجاري المعني، مع إمكانية منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (05) سنوات⁴.

ترتب على سكوت المشرع ضمن القانون التجاري فيما يخص بعض التصرفات غير المشروعة تطبيق نصوص أخرى تشاركها في أركان الجريمة لكن بتكييف آخر، بالتالي عقوبات أخرى تتباين عن الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم التأسيس؛ على سبيلها جرائم الماسة بالاسم التجاري للشركات أنها من بين الصور الإجرامية للمنافسة غير نزيهة؛ أين أجاز المشرع إلى جانب الغرامة توقيع عقوبة الحجز مع مراعاة حقوق الغير حسن النية؛ زيادة على إمكانية المصادرة، غلق المحلات التجارية⁵.

¹ - نص الفقرة الثالثة من المادة 372 من قانون العقوبات.

² - نص الفقرة الثانية من المادة 376؛ نص الفقرة الثالثة من المادة 378 من قانون العقوبات .

³ - نص الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ في حين إذا كان التاجر يقوم بنشاط غير قار و لم يسجل نفسه بالسجل التجاري للقاضي السلطة التقديرية في الحكم إلى جانب العقوبة المالية يجوز القيام بالحجز حسب مضمون الفقرتين 2-3 من نص المادة 32 من نفس القانون؛ إن التطرق لهذه العقوبة رغم عدم تصور قيام الشركة بتصرفات تجارية غير قارة - كما سبق تبينه - الهدف من ورائه هو تأكيد التباين الذي أخذه بعين الاعتبار بين قدرة المالية لكلا التاجرين؛ الذي للأسف لم يعتمده في تحديد الجزاءات المقررة بين شركات التجارية فيما بينها.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁵ - نصوص المواد 39؛44؛46 من القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

لكن إذا تم تكييف جرائم تقليد الاسم التجاري على أساس القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية تطبق جبرا العقوبات التكميلية المتمثلة في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مع مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة زيادة على إتلاف الأشياء محل المخالفة¹. بعد التطرق للمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات الأموال الذي يقتضي بعضها تطبيق العقوبات التكميلية كانت إجبارية أو اختيارية، بغض النظر إن كانت ترتكب من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإن المشرع خصهما بمجموعة من العقوبات التكميلية بموجب نصين مستقلين. ففيما يتمثل النظام القانوني للعقوبات التكميلية؟ و مدى تطبيقه على جرائم التأسيس؟.

ثانيا: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي

نظم المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي بموجب نصوص المواد من 9 إلى غاية 18 من قانون العقوبات؛ غير أنه إذا ما ارتكبت جريمتي النصب وخيانة الأمانة بمناسبة تأسيس الشركات التجارية تطبق العقوبات التكميلية إضافة على جواز المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات (05) على الأكثر، كما يحيل ذات النصين العقابيين 372 و 376 من نفس القانون إلى الجزء الوارد في نص المادة 14 منه، بحيث حسب فحواها يُمنع مرتكب الجريمة من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية الواردة في نص المادة 9 مكررا 1 لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات²؛ فتتخصص العقوبات التكميلية عموما في بعض الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية³:

- 1- "العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام،
- 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

¹ نص المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية .

² نص المادة 14 المعدلة بالقانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات؛ ينص المشرع من خلالها على: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، و في الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، و ذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات. و تسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

³ نص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

- 4- الحرمان من الحق من حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،
- 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،
- 6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،".

غير أن المستشف من هذه العقوبات أنها لا تتصل بمجال الأعمال و الشركات التجارية في مجملها؛ ما يثير مسألة فعاليتها لشخص التاجر، فكان الأجدر عدم حصرها في نص المادة 9 مكرر¹ أو على الأقل إحالتها لنص المادة 9 من نفس القانون التي تشتمل على عقوبات أكثر تماشيا مع المجال التجاري؛ حيث على سبيل المثال المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة، تحديد الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال فضلا على منعه من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، فهي مناسبة أكثر للمجال التجاري خاصة أن فقرات النص العقابي تتضمن صور النصب و خيانة الأمانة المحتمل ارتكابها في المشاريع التجارية والاقتصادية عامة؛ بل الأكثر من ذلك تعتبر ردعية فالتاجر إذا يعلم أن مهنته في خطر يعيد النظر في تصرفاته؛ وأن أمواله يمكن أن تصادر ذلك من شأنه التأثير على الدافع النفسي الإجرامي لديه؛ فمن أجل بلوغ المشرع الهدف من العقوبات التكميلية لابد الأخذ بعين الاعتبار شمولية النص تعدد صفات المرتكبين ومجالات الإجراء؛ لا فقط تماشيا مع طبيعة الشخص؛ ما يثير تساؤل حول مدى فعالية العقوبات التكميلية في ردع للشخص المعنوي؟، الجواب الذي سيتضح من خلال فقرات العنصر الآتي.

ثالثا: فعالية العقوبات التكميلية في ردع الشخص المعنوي

أجمعت الدراسات و الأبحاث العلمية التي ترتبط بالنص الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري¹؛ أنه لا يعني عدم قيام مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن جرائم تأسيس الشركات التجارية الواردة في القانون التجاري استنادا لمبدأ التخصيص أنه يقلت من العقاب كشريك أو فاعل أصلي بما أنه قد يشارك في تأسيس شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة؛ غير أن تصرفاته الاحتيالية قد تحال إلى قانون العقوبات. كما أخذ المشرع المنحى العقابي للشخص الطبيعي

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية؛ بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية؛ جيلالي بيوض، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة-؛ واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بشأن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، من خلال نص الفقرة الأخيرة من نص المادة السالفة بقوله: "يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر¹؛ النص الذي يحدد على سبيل الحصر العقوبات التي تتماشى مع شخصه، فتتمثل حسب البند الثاني منه: "2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
 - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنه،
 - نشر و تعليق حكم الإدانة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى للجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته².
- مما سبق تعتبر العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي أكثر ردعا لارتباطها المباشر مع المجال التجاري، على خلاف ما يطبق على الشخص الطبيعي.
- علاوة على ذلك فإن إلزامية الامتثال للعقوبات التكميلية هي مفروضة على الشخص المعنوي دون الطبيعي؛ حسب ما تم ملاحظته ضمن نص المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات؛ التي تفرض عقوبة سالبة للحرية على الشخص الطبيعي تتراوح مدتها من ثلاث (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج في حال خرقه الالتزامات الواردة في المادة 9 مكرر 1؛ والمواد من 16 مكرر إلى 16 مكرر 2 فضلا على المادتين 16 مكرر 4 و 16 مكرر 5 من ذات القانون³.

في حين اختلف موقف المشرع بموجب نص المادة 18 مكرر 3 من نفس القانون بقوله: "عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها 18 مكرر، فإن خرق

¹- نص الفقرة الثالثة من نص المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

²- نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

³- نص المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة (01) إلى خمس(05) سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، ليتعرض في هذه الحالة إلى عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر¹.

من الجدير بالقول أن مجال الردع لا يشمل فقط الفاعلين الأصليين، بل يمتد لكل مساهم تبعي له؛ فالمشرع الجزائري نص صراحة على معاقبة الشريك المساهم، كذا في بعض جنح التأسيس عاقب على محاولة ارتكابها ليفرض حماية واسعة للمصالح محل الاهتمام ضمن صياغات قانونية شاملة عامة سواء من حيث السياسة العقابية، حتى الجريمة، لكن في المقابل تؤدي إلى مسألة تعدد الأوصاف أين تجد الجهات القضائية المختصة أكثر من تكييف قانوني للفعل الواحد، بالضرورة يتبعه تتعد العقوبات الممكن تطبيقها؛ من أجل تحديد الأفعال التي تأخذ ذات التكييف يستلزم إتمام الدائرة العقاب المفروض على مرتكبي جرائم تأسيس شركات الأموال، أي تخصيص الدراسة المالية لحالات توسيع نطاق العقاب وآثاره.

الفرع الثالث:توسيع نطاق العقاب و آثاره

إن الموقف التوفيقي للمشرع الجزائري الذي تجلى بصورة تدريجية فيما يخص سياسته العقابية؛ بين تشديد وتخفيف في مجال العقاب؛حيث تجسد من خلال معاقبة الشخص الطبيعي منفردا على جرائم التأسيس الواردة في أحكام الشركات التجارية، ليوسع في دائرة المجرمين شاملا بذلك الشخص المعنوي بموجب قانون العقوبات، أما فيما يخص الجرائم التي تغافل عن إدراجها بنصوص خاصة مثلما هو الحال في أغلب التشريعات المقارنة فإنه أحال العقاب عليها وفقا للقانون العام و القوانين المكملة للقانون التجاري كقانون المتعلق بالأنشطة والممارسات التجارية؛ كما تم تكريس هذا الموقف عند معاقبته على المحاولة أو الشروع في ارتكاب بعض جرائم التأسيس (أولا)، ليس ذلك فقط بل يظهر أيضا عند معاقبته على الاشتراك في بعض الجرائم (ثانيا).

غير أن محاولة توسيع دائرة التجريم و العقاب، لأجل تدارك كل الأفعال المحظورة بمناسبة تشكيل الشخص المعنوي الخاص المراد منه بلوغ أهداف اقتصادية مشتركة، يطرح مسألة تعدد الأوصاف

¹ - نص المادة 18 مكرر3 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

(ثالثا) لاسيما أن بعض التصرفات في القانون التجاري تنصب على أركان جريمة النصب المعاقب عليها في قانون العقوبات؛ حيث هذا الأخير يعاقب على تصرفات غير مشروعة، التي يعاقب عليها قانون خاص آخر؛ إن كانت الدراسة لا تبحث عن النص المطبق من طرف قاضي الموضوع، لكن بما أن العقاب يرتبط مباشرة بالردع الذي من خلاله سعى المشرع لحماية بعض المصالح الحساسة في مجال الشركات التجارية لا بد الفصل في هذا الموقف.

أولا: المعاقبة على الاشتراك في جرائم تأسيس شركات الأموال

حدّد المشرع الجزائري العقاب على الاشتراك كأصل عام بقوله: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"¹.

لكن ما يلاحظ عليه ضمن الأحكام الجزائية للشركات التجارية الواردة في القانون التجاري أنه خص جريمة التعامل غير القانوني بالأسهم بمعاقبة الشريك دون باقي المخالفات صراحة من خلال نص المادة 809 من قانون التجاري بقوله: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعدد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة"²؛ و التفسير الممكن إسناده لموقف المشرع يجد أساسه في اشتراط قيام هذه الجريمة على توافر صفة محددة في مرتكب الجريمة كأن يكون المؤسس ورئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، كذا أصحاب الأسهم أو حاملوها؛ على خلاف باقي الجرائم التي كانت عامة و شاملة لكل الفاعلين الأصليين والشركاء؛ فحتى نص المادة 806 من ذات القانون رغم تحديدها لصفة الجاني إلا أنها بعدها اعتمدت عبارة "...أو الذين..." التي قد تشمل معاقبة الشريك على ذات الأفعال؛ فعدم حصر المشرع قيام الجريمة على أشخاص معينين، وفقا للنصوص المجرّمة لكل التصرفات غير المشروعة أثناء التأسيس يرجع لكي تشمل كل الأشخاص الذين قد يرتكبوها.

فالمواقف التي اتخذها المشرع الجزائري على فعل الاشتراك متقاربة نوعا ما مع الاتجاهات التي كرسها الفقه و القضاء المقارن، بخصوص نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس و عيوبه اللذان تميزا بتوسيع دائرة العقاب لتشمل أشخاصا لهم دور في إحداث هذه المخالفات شرط أن يتعمدوا ذلك؛ كالمصرفي الذي أقدم بتواطؤ مع المؤسسين على غش المساهمين بتأكيده بصورة كاذبة أنه تسلم

¹ نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات.

² نص المادة 809 من القانون التجاري.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الربع الأول من قيمة الأسهم المكتتب بها؛ فضلا على مشاركة أصحاب الإعلام كالصحف الذين يقدمون عن قصد على نشر دعايات كاذبة في صحفهم من شأنها حمل الجمهور على الاكتتاب¹.

تختلف النصوص الجزائية من حيث معاقبة الشخص المعنوي على الاشتراك؛ بحيث لا يتحقق ذلك إلا في إطار النصوص التي تسمح بقيام مسؤوليته الجزائية؛ بمعنى إذا اشترك في جرائم التأسيس فهل يفلت من العقاب كونها لا تقر بمسؤوليته عنها؟ إن تم النظر لشروط نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، لا يمكن قيام مسؤوليته الجزائية باعتبارها مقترنة بوجود النص العقابي الذي يحددها صراحة.

من هنا يخضع تحديد المسؤولية الجزائية لمبدأ المشروعية سواء للشخص الطبيعي و المعنوي شرط توافر أركان الجريمة؛ لكن ما يثير التساؤل هو مسؤولية الأشخاص عن الجريمة غير التامة؛ الذي سيتم الإجابة عنه ضمن العنصر الثاني من هذا الفرع.

ثانيا: العقاب على الشروع

يراد بالشروع في الجريمة ذلك السلوك الذي يهدف من خلاله الشخص لارتكاب جريمة معينة، كانت على وشك التحقق لولا تدخل عامل خارج إرادة الفاعل حال دون وقوعها، جعل منها جريمة ناقصة من حيث ركنها المادي فقط، و ينصرف هذا النقص للنتيجة الإجرامية².

في حين ينصرف معنى الشروع أو المحاولة حسب وجهة نظر المشرع الجزائي إلى البدء أو الشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ما لم توقف أو يخب أثرها، إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها، حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها؛ الأصل أن المشرع يعاقب على الشروع في ارتكاب الأفعال التي تأخذ وصف الجنائية، أما بخصوص الجرح فلا يعاقب على المحاولة إلا بنص صريح³.

¹ - إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص460؛ من بين الاجتهادات القضائية الفرنسية التي جسدت ذلك؛ نذكر منها على سبيل المثال:

Cour de cass.com, 01/04/2003 n° 99-12.443; Cour de cass.crim, le 02/10/1997 n°96-84453 (non publié au bulletin).

² - خيرى أبو العزائم فرجاني، الشروع في الجريمة، ص11.

<http://www.saaaid.net/book/19/12863.pdf>

³ - نص المادتين 30-31 من قانون العقوبات .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بناءً على ما سبق، بما أن جرائم تأسيس شركات الأموال تكيّف قانوناً بأنها جنحة، فإن المعاقبة على الشروع تتطلب توافر النص الذي يقر ذلك صراحة؛ غير أنه يظهر باستقراء الأحكام الجزائية المتعلقة بها غياب النص الذي يسمح بالعقاب على المحاولة، إلا في حال ارتكاب جنحة الحصول على الاككتاباتو الدفوعات بطرق غير مشروعة؛ هو الموقف المجسد ضمن جل القوانين المتأثرة بالقانون الفرنسي¹.

إذن، فمجرد المحاولة تقوم المسؤولية الجزائية للشخص التي على إثرها يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، وفقاً لما جسده عباراً البند الثاني من نص المادة 807 الواردة في القانون التجاري: "الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء اككتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اككتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اككتابات أو دفوعات"،².

أما بخصوص الجرائم المحتمل اقترافها عند تأسيس الشركات التجارية الخاضعة لنصوص قانون العقوبات؛ فإن المشرع يعاقب على محاولة النصب بنفس العقوبة المقررة للجنحة ذاتها، استناداً لقوله أنه: "...وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه..."³.

ما يفيد أن الجاني إذا بدأ في استعمال وسائل التدليس لكنه عجز عن إتمامها، بل حتى إن أتمها فترتب عنها وقوع الضحية في الغلط لكنه لم يسلم ماله لسبب ما؛ أو يكون سلمه تحت تأثير الغلط إنما لسبب آخر؛ فالشروع الذي تفترضه جريمة النصب في الشركات التجارية هو البدء في تنفيذ الركن المادي؛ ما يجعل إعداد مكتب شركة يزعم الشخص من خلاله إنشائها مجرد عمل تحضيرية⁴، ما تؤكده مجموع الاجتهادات القضائية التي تعاقب على الشروع في النصب⁵.

إن إقرار المشرع الجزائي بتوقيع عقوبات أصلية، أو الحاق ببعض الجرائم عقوبات تكميلية سواء للفاعل الأصلي أو الشريك؛ بل حتى نصه صراحة على قيام المسؤولية الجزائية عن بعض الجرائم

¹ - Ducouloux Claude, Valeurs mobilières et instruments financiers, mai 2000 (actualisation mars 2009), §39; Vu le 25/08/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.

تأثر المشرع التونسي بذات الموقف ضمن مجلة الشركات التجارية ذلت الموقف بموجب البند الثاني من نص الفصل 186 منها.

² - البند الثاني من نص المادة 807 من القانون التجاري.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 372 من قانون العقوبات.

⁴ - مريم عراب، المرجع السابق، ص144.

⁵ - Cour de cass.crim, le 20/05/2015 n°13-88.334; Cour de cass.crim, le 24/05/2000 n°99-84.601; Cour de cass.crim, le 24/01/1994 n°93-83.082.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

غير تامة، لا تثير إشكال إذا كان الجزاء يخص جريمة واحدة؛ لكن إذا أخذت بعض التصرفات غير المشروعة عدة أوصاف قانونية من جهة ؛ ومن جهة الأخرى إذا ارتكب القائمين على تأسيس شركات الأموال جريمة يترتب عنه العقاب المقرر لها لكن في حال تحقق أركان جريمتين أو أكثر في آن واحد، فمن هذا المنطلق كيف يتم تقرير العقاب في هذه الحالات؟.

تستلزم الإجابة عن ذلك تحديد التصرفات التي تأخذ وصفين أو أكثر، من ثم التطرق للعقاب المقرر في حال تعدد الأوصاف.

ثالثا: تعدد أوصاف في جرائم تأسيس شركات الأموال

ترتبط المتابعة الجزائية بإسقاط النص العقابي الواجب التطبيق على وقائع القضية في ظل مبدأ الشرعية، فإذا كانت الوقائع لا تشكل جريمة في نظر القانون لا نكون بصدد مسؤولية جزائية لأن الفعل مباح؛ أما في حال تطابق الأفعال المرتكبة مع الأفعال المجرمة بنص قانوني يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية للقائم بها، بالتالي توقع العقوبات التي يتضمنها النص؛ غير أن تطابق هذا الفعل مع عدة نصوص عقابية يحيلنا للبحث عن النص الواجب التطبيق عند تعدد الجرائم. مع أن المشرع الجزائري لم يوضح التعدد المعنوي والتعدد المادي (الواقعي) ضمن الأحكام المنظمة له¹.

لكن المشرع الجزائري في حالة التعدد الصوري الذي بمقتضاه يرتكب الشخص فعلا واحدا يقبل عدة أوصاف، ما يجعله يخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص²، أوجد حلا بخصوص النص الواجب التطبيق ضمن فحوى المادة 32 من قانون العقوبات التي تنص على: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"³؛ علاوة على تحديد المادة السالفة للحل القانوني إذا توافرت حالة التعدد الصوري، فهي تحدد أيضا أركان هذا الأخير ضمن عنصرين؛ أولهما وحدة الفعل الإجرامي، وثانيهما تعدد الأوصاف القانونية.

بإسقاط المعطيات السابقة يتجلى التعدد الصوري على سبيل المثال في جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني الواردة في نص المادة 806 من القانون التجاري؛ مع جريمة إصدار أسهم شركة تجارية باستعمال سلطة خيالية أو باستعمال أي واقعة أخرى

¹- زروال عبد الحميد، نطاق ضم العقوبات و نطاق دمجها (تعليق على قرار المحكمة العليا غ.ج.م رقم 292769 الصادر بتاريخ 2005/03/09، م.م.ع العدد 2005، 01، ص407)، م.م.ع، العدد 02، 2006، ص55-75.

²- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 2002، ص268.

³- نص المادة 32 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المنصوص عليها بموجب نص 372 من قانون العقوبات؛ كما يلاحظ ذلك بخصوص جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة أمام الموثق - نص البند الأول للمادة 807 من قانون العقوبات - أو أمام مأمور السجل التجاري - نص المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية - كما أنها يمكن أن تأخذ الوصف الإجرامي الوارد ضمن البند الثالث نص المادة 216 من قانون العقوبات التي تعاقب كل شخص زور في الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها¹، كما تتعدد الأوصاف إذا احتفظ مندوب الحصص بمهامه رغم الموانع القانونية المعاقب عليها ضمن نص المادة 810 من نفس القانون؛ حيث وفقا لنص المادة 73 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ فهو يعد ممارسا غير شرعي لمهنته. إن كان الحل هو تطبيق النص الأشد، فما هو النص إذا ارتكبت عدة تصرفات غير مشروعة في ذات الوقت أو في أزمنة متعددة؟.

تصدى المشرع الجزائي لإشكالات تعدد الأوصاف من خلال النظام القانوني خاص بتعدد الجرائم² كرس خلاله حالة التعدد بقوله: "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي"³، حيث يستشف منها أن تعدد الجرائم تتطلب ذات الفاعل في جميع الجرائم؛ فضلا على عدم صدور حكم نهائي بشأنها.

يتصور تحقق تعدد الجرائم إما بصفة مستقلة بين الجرائم كأن يرتكب مندوب الحصص كشريك في شركة بتقديم حصة عينية مع منحها قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، بصفته مندوبا؛ فهو هنا ارتكب جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية غشا - نص المادة 4/807 من قانون العقوبات - فضلا على جريمة الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص رغم الموانع القانونية المعاقب عليها ضمن نص المادة 810 من نفس القانون؛ كما يتحقق التعدد حتى لو كان للجرائم ذات الغرض، حيث يتجلى ذلك في جريمتي الإدلاء بتصريحات كاذبة أو غير كاملة المعاقب عليها بنص المادة 33 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط الممارسات التجارية؛ فضلا على تزوير الوثائق لاستخراج السجل التجاري الوارد أحكامها بموجب نص المادة 34 من ذات القانون.

¹ - نص المادة 217 من قانون العقوبات.

² - نصوص المواد من 31 إلى 38 من قانون العقوبات.

³ - نص المادة 31 من قانون العقوبات .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

من الجدير بالقول أنه يترتب عنالتعدد في الجرائم تباين في العقوبات المقررة، احتراماً للمبدأ الدستوري " كل المواطنين سواسية أمام القانون "¹؛ فلا يمكن معاقبة الشخص على فعل مجرم دون الآخر؛ لذا المشرع اعتمد حلول تفرضها الظروف المتعلقة بجهة الحكم و بالعقوبة في حد ذاتها؛ بحيث إذا أحييت الجنحة لقسم الجنح ذاته فان القاضي يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد²؛ أما إذا تعددت الأحكام فالعقوبة الأشد هي محل التنفيذ³؛ كما قد يستند الحل التشريعي بالنظر إلى طبيعة العقوبات المقررة، بحيث إذا كانت لها نفس الطبيعة فيجوز ضمها بقرار مسبب سواء كلها أم بعضها شرط أن يكون ذلك في نطاق الحد الأقصى المقرر للعقوبة⁴؛ ذات الحكم ينطبق على العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح، كما لا يمنع جمع بين العقوبات التكميلية⁵؛ هو ما جسده بعض الاجتهادات القضائية⁶، لاسيما قرار المحكمة العليا الصادر في الطعن رقم 292769 بتاريخ 2005/03/09 الذي يعد قراراً نموذجياً بدقة في توضيح الحلول التي تحكم قاعدة ضم العقوبات⁷.

مما سبق إن الحل الذي كرسه النصوص التشريعية يتمثل إما بدمج العقوبات أو ضمها؛ كما سنلخصه من خلال المخطط الآتي:

¹ - نص المادة 32 من الدستور الجزائري.

² - نص المادة 34 من قانون العقوبات.

³ - نص الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون العقوبات.

⁵ - نص المادتين 36-37 من قانون العقوبات.

⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 805254 الصادر بتاريخ 2012/10/18 (دمج العقوبات - ضم العقوبات)، غ.ج، م.م.ع العدد 01، 2013، ص352؛ قرار المحكمة العليا رقم 379328 الصادر بتاريخ 2006/01/18 (دمج العقوبات - ضم العقوبات)، غ.ج، م.م.ع العدد 02، 2006، ص503.

⁷ - زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص75.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الحل الثاني: الضم			الحل الأول: الدمج	
- يجب أن تكون بناءً على قرار مسبب. - تكون في نطاق الحد الأقصى المقرر للعقوبة الأشد.			- عقوبة سالبة للحرية	
العقوبات التكميلية	العقوبات المالية	العقوبات ذات طبيعة الواحدة	تعدد المحاكم الفاصلة	محكمة واحدة تفصل
نص 37 ق.ع	نص 36 ق.ع	نص 2/35 ق.ع	تنفذ العقوبة الأشد نص 1/35 ق.ع	تنفذ عقوبة واحدة سالبة للحرية شرط لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة الأشد. نص 34 ق.ع

إن العقاب الذي ترتب عن ارتكاب مخالفات تأسيس الشركات التجارية من الناحية القانونية يكشف عن محاولات المشرع للتوفيق بين سياسته الاقتصادية والعقابية؛ من خلال خلق عالم للأعمال عن طريق التسهيلات التي يمنحها لمستثمري الأموال إذا ما أظهروا حسن نيتهم؛ لكن في حال تعمدوا التعدي على حقوق الغير المتعاملين معهم، أو الإضرار بالاقتصاد الوطني من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية فقط، فقد رتب لهم من جهة عقوبات تتنافى مع التوجهات الحديثة التي تتادي بترشيد السياسة العقابية في مجال الاقتصادي، أما من جهة أخرى لا تشكل الردع متناسب مع حماية الاقتصاد الوطني و الغير المتعامل مع الشركات التجارية؛ هذا موقف القانون لكن ما هو الحال من الناحية العملية، فهل ساهمت الجهات القضائية في تكريس هذا الردع النسبي أم أنها اتخذت سبيلا مغايرا؟ .

المطلب الثاني: تقييم نجاعة السياسة الجزائية في درء خطر جرائم

تأسيس شركات الأموال

انعكس تنظيم المشرع الجزائري لإرادة الأطراف في للشركات التجارية من خلال إقراره مجموعة من القواعد الأمرة المقررة بداية من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري الذي قام بتعديله بموجب الأمر رقم 27-96 ليأتي بعده التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 08-39 إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 15-20؛ إلا أن التطور التشريعي الذي كفل الجانب التنظيمي للشركات التجارية دون الموقف العقابي للمشرع؛ حيث لم يتم تعديله ليتناسب مع التطورات الحاصلة في مجال الشركات التجارية؛ وحتى السياسة الاقتصادية الحديثة.

إن نصوص التجريم الوجه الثاني للظواهر الاجتماعية التي تجسد الاعتداء على الأسس الأخلاقية في المجتمع، فالمشرع يسعى من خلال الأحكام الجزائية الاقتصادية إلى تنمية الاقتصاد القومي وحماية سياسة الدولة الاقتصادية؛ لذا جرم الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عند مباشرة المعاملات الاقتصادية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة؛ وإن كان موقفه متأثر ببعض التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي مع أن مراكز الشركات الكبرى لا يقارن بالشركات التجارية في الجزائر. لكن ما يثار هو مدى ملائمة الأحكام الجزائية للشركات التجارية مع السياسة الاقتصادية الحالية للبلاد، لاسيما أنها سارية المفعول منذ سنة 1975؟، كما يطرح الاستفهام حول مدى مساهمة هذه الأحكام في تحقيق الأهداف المرجوة من السياسة الاقتصادية؟.

إن كانت تفيد دراسة الأحكام الجزائية المقررة أثناء تأسيس شركات الأموال باحتمال وقوع ضرر على المصلحة العامة - الاقتصاد الوطني - بصفة غالبية من طرف المشرع الجزائري ضمن النصوص الردعية الخاصة بشركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام؛ غير أن عدم تحيين المشرع لموقفه العقابي بالرغم من الإصلاحات الاقتصادية يضعف من هذه الحماية الجزائية، في ظل تطور الأساليب الإجرامية من جهة، فضلا على جدوى إقرارها لاسيما بعد فتح المجال للمبادرات الاقتصادية؛ خاصة أن هذه السياسة الاقتصادية موجه بشكل كبير لمؤسسي شركات ذات المسؤولية المحدودة إلا أن المشرع الجزائري لا يزال على ذات الموقف فيما يخصها.

لذا سيتم التوضيح ضمن هذا المطلب التوافق بين سياسة التجريم والواقع العملي وفقا لمضمون الفرع الأول، من ثم إلى مدى تطبيق السياسة العقابية من الناحية التطبيقية؟ ضمن الفرع الثاني؛ من أجل

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

استنتاج القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري بين القانون والواقع وفقا لمضمون الفرع الثالث.

الفرع الأول: التوافق بين سياسة التجريم و الواقع العملي

اهتم المشرع الجزائري من حيث تجريم الأفعال غير المشروعة بمناسبة التأسيس بموجب ترسنة قانونية اشتملت على القانون التجاري والقانون المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية وقانون المنافسة، فضلا على قانون العقوبات -حسب ما تم دراسته ضمن الفصل الأول من الباب الثاني للأطروحة-، إلا أن تطبيق هذه النصوص العامة والخاصة في الواقع العملي يقتصر على بعض الصور الإجرامية دون غيرها؛ حيث تتجسد غالبا في المخالفات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري على أساس تزوير السجل¹، أما باقي الاجتهادات القضائية فتخص مرحلة تسييرها وتصفيته²، ما يؤدي إلى عدم تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بمرحلة التأسيس، الموقف الذي يثير فكرة الإسراف التشريعي.

لذا يستلزم التطرق إلى مدى تطبيق النصوص الخاصة في الواقع العملي، من ثم الوقوف على جرائم التأسيس المنصوص عليها في القانون العام؛ من أجل معرفة توافق بين المواقف القضائية والتشريعية، أو بالأحرى مدى جدوى تجريم هذه الأفعال المحظورة.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 369900 الصادر بتاريخ 2006/12/29 (سجل تجاري-تزوير-استعمال المزور)، غ.ج.م، م.م.ع، العدد 2، 2006، ص577.

² - قرار المحكمة العليا رقم 52143، غ.ج.م، م.م.ع العدد 02، 1990، ص287؛ قرار المحكمة العليا رقم 506409 الصادر بتاريخ 2009/03/04 (شركة محلّة- تصفية)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 2، 2010، ص176؛ قرار المحكمة العليا رقم 534486 الصادر بتاريخ 2009/05/06 (شركة ذات مسؤولية المحدودة-مؤسسة ذات الشخص الوحيد-حصص في الشركة-إحالة الحصص)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2012، ص239؛ قرار المحكمة العليا رقم 350353 الصادر بتاريخ 2007/03/21 (شركة-عقد شركة-جمعية عامة للشركاء-شريك مسير-قاعدة تجارية)، غ.م.م.ق العدد 01، 2008، ص81؛ قرار المحكمة العليا رقم 360198 الصادر بتاريخ 2006/03/08 (شركة ذات مسؤولية محدودة-حكم قضائي-محضر جمعية عامة)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 02، 2006، ص331؛ قرار المحكمة العليا رقم 339233 الصادر بتاريخ 2005/03/16 (شركة-مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة-صفة التقاضي)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2006، ص325؛ قرار المحكمة العليا رقم 252546 الصادر بتاريخ 2002/01/09 (شركة-شركة فعلية-الحكم باتمام الشراكة-اضفاء الصبغة الرسمية عليها-مخالفة القانون)، غ.م.م.ق العدد 02، 2002، ص229؛ قرار المحكمة العليا رقم 351518 الصادر بتاريخ 2005/10/05 (شركة-شركة مساهمة-حل الشركة)، غ.ت.ب، م.م.ق العدد 01، 2006، ص349؛ قرار المحكمة العليا رقم 309479 الصادر بتاريخ 2003/04/15 (شركة ذات مسؤولية محدودة-حلها-شهر قرار الحل-نعم)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2004، ص185.

أولاً: جرائم تأسيس شركات الأموال بين القوانين الخاصة و الواقع العملي

سبق القول أن جرائم تأسيس شركات الأموال تنحصر في القانون التجاري على جرائم إصدار و تداول الأسهم، جرائم الاكتمانات والدفعات الصورية، جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية عن طريق الغش؛ علاوة على الجرائم المرتكبة بمناسبة القيد في السجل التجاري الواردة ضمن القانون رقم 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما قد تطبق على بعض الأفعال المحظورة المتعلقة بتسجيل اسم الشركة أثناء تأسيس الشركة التجارية الأحكام الجزائية المنصوص عليها ضمن القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لكم بالرغم من الترسانة العقابية إلا أن الواقع العملي حسب ما تم التصريح به أثناء مقابلة وكيل الجمهورية لدى محكمة برج بوعريريج (نموذجاً) أنه جرائم الإكتمال العام والتعامل بالأسهم؛ بالأحرى الجرائم المقررة ضمن القانون التجاري غير مطبقة، أي أن النص العقابي الخاص غير ساري التطبيق¹؛ كما صرح وكيل الجمهورية لدى محكمة رأس الواد التابعة للمجلس القضائي لولاية برج بوعريريج أن الجرائم التي ترتكبها الشركة التجارية - الشركة ذات المسؤولية المحدودة- أغلبها جرائم إصدار شيك دون رصيد أو جرائم معاقب عليها ضمن القانون العام، حيث لا تخص جرائم التأسيس²؛ وهو ما كرسته حتى المجلة القضائية للمحكمة العليا³.

فالمتفق عليه في المجال التطبيقي أن الجرائم المرتكبة أثناء التأسيس جد ضئيلة، و في الغالب تأخذ تكييف جرائم القيد في السجل التجاري؛ كما اهتمت بعض الإجتهاادات القضائية بإثبات وجود الشركة التجارية⁴.

غير أن اعتماد سياسة تأسيس الشركات عن بعدسيقضي حتما على هذا النوع من الجرائم؛ كون أن الإجراءات تتم ضمن الشبكة المعلوماتية، فضلا على المراقبة الدائمة لها من جانب المركز الوطني

¹- مقابلة مع وكيل الجمهورية لدى محكمة برج بوعريريج؛ بتاريخ 2019/11/21 على الساعة 10:00.

²- مقابلة مع وكيل الجمهورية لدى محكمة رأس الواد التابعة للمجلس القضائي لولاية برج بوعريريج، بتاريخ 2019/12/22 على الساعة 11:00.

³- قرار المحكمة العليا رقم 786372 الصادر بتاريخ 2013/03/21 (شخص معنوي- مسؤولية جزائية- مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة)، غ.ج، م.ق العدد 2013، 02، ص351.

⁴- قرار المحكمة العليا رقم 277871 الصادر بتاريخ 2002/04/30 (شركة- إثبات- إقرار-نعم)؛ قرار المحكمة العليا رقم 288379 الصادر بتاريخ 2002/09/07 (شركة- إثبات- حكم قضائي-نعم)، غ.ت.ب، م.م.ع العدد 01، 2004، ص170-178.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

للسجل التجاري من جهة؛ الموثق ومصلحة الضرائب والضمان الإجتماعي؛ حسب ما يبينه دليل الموثقين¹، خاصة أنه تزايد عدد الأشخاص المعنوية المسجلة في السجل التجاري؛ حسب ما توضحه الإحصائيات الرقمية التي تبين تطور التسجيلات في السجل التجاري خلال الفترة 2014-2018².

السنة	أشخاص طبيعويون	تطور % (1)	أشخاص معنويون	تطور % (1)	المجموع	تطور % (1)
2014	327 325	-	47 706	-	375 031	-
2015	313 908	-4,1	49 527	3,8	363 435	-3,1
2016	313 375	-0,2	47 265	-4,6	360 640	-0,8
2017	319 425	1,9	47 190	-0,2	366 615	1,7
2018	331 396	3,7	60 680	28,6	392 076	6,9

الجدول الأول: تطور النسيج الاقتصادي خلال الفترة 2014-2018.

الطبيعة	أشخاص طبيعويون		أشخاص معنويون		مقارنة بالمجموع العام %
	عدد	من مجموع الأشخاص الطبيعيين %	عدد	من مجموع الأشخاص المعنويين %	
قبول	137 401	41,46	17 234	28,4	4
إعادة القيد	-	-	5	0,01	0,001
تعديلات	104 509	31,54	36 102	59,5	9,21
شطب	89 486	27	7 339	12,09	1,87
المجموع	331 396	100%	60 680	100%	15,48

الجدول الثاني: هيكل المسجلين في السجل التجاري لسنة 2018*.

¹ - المرفق رقم 1؛ لقد أفادنا الأستاذ الموثق بدليل حسابه المنشئ لدى م.و.س.ت؛ حيث يبين هذا الأخير ملفات التأسيس المحررة لديه إلكترونياً؛ و كيفية مراقبتها؛ أوبدير محند أوصالح، المرجع السابق.

² - تطور التسجيلات في السجل التجاري خلال الفترة 2014-2018، اطلع بتاريخ 2020/03/30 على الموقع الرسمي لـ <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise:ANDI>

* العدد الإجمالي: 392.076 تسجيلاً يشمل كل أنواع التسجيلات؛ وتبلغ حصة الأشخاص المعنويين 48,15 % من مجموع التسجيلات مقابل 52,84 % للأشخاص الطبيعيين.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الولاية	قيد	تعديل	شطب	مجموع 1	شطب	إعادة القيد	تعديل	شطب	مجموع 2	مجموع الولاية
أدرار	1 678	1 034	872	3 584	162		267	27	456	4 040
الشلف	3 215	2 849	1 833	7 897	155		316	110	581	8 478
الأخضر	1 221	1 043	742	3 006	125		188	52	365	3 371
أم البواقي	2 555	1 659	1 550	5 764	232		689	103	1 024	6 788
باتنة	5 509	3 564	2 407	11 480	393		772	148	1 313	12 793
بجاية	4 313	4 117	2 708	11 138	513		1 208	318	2 039	13 177
بسكرة	2 674	1 443	1 528	5 645	242		370	75	687	6 332
بشار	1 050	700	1 146	2 896	66		113	48	227	3 123
البليدة	3 876	2 852	2 233	8 961	676		1 484	303	2 463	11 424
البويرة	2 889	2 610	1 950	7 449	248		358	97	703	8 152
تلمسان	1 395	782	551	2 728	77		124	29	230	2 958
تبسة	1 802	2 120	1 075	4 997	169		458	69	696	5 693
تلمسان	4 047	2 944	4 148	11 139	278		648	166	1 092	12 231
تيارت	2 112	898	1 754	4 764	108		190	76	374	5 138
تيزي وزو	5 768	4 752	3 816	14 336	569		912	273	1 754	16 090
الجزائر	14 664	9 124	8 158	31 946	4 966	1	11 815	2 207	18 989	50 935
الجزيرة	1 811	1 563	1 277	4 651	171		225	42	438	5 089
جيجل	2 777	2 101	2 045	6 923	166		259	63	488	7 411
سطيف	6 730	5 267	3 357	15 354	999		3 012	382	4 393	19 747
سعيدة	969	1 317	1 035	3 321	58		103	30	191	3 512
سكيكدة	3 200	2 815	2 146	8 161	195	1	355	93	644	8 805
سیدی بلعباس	2 824	1 658	1 874	6 356	181		363	67	611	6 967
عنابة	2 879	2 738	2 193	7 810	392		654	175	1 221	9 031
قائمة	1 867	2 108	1 746	5 721	113		232	40	385	6 106
قسنطينة	4 353	4 108	2 313	10 774	625		1 442	267	2 334	13 108
المدية	2 998	2 566	1 931	7 495	150		228	60	438	7 933
مستغانم	2 733	1 336	1 950	6 019	180	2	262	74	518	6 537
المسيلة	3 510	3 447	2 041	8 998	331		723	138	1 192	10 190
معسكر	3 076	2 290	2 395	7 761	144		224	52	420	8 181
ورقلة	2 024	1 530	987	4 541	413		558	99	1 070	5 611
وهران	6 547	3 900	3 539	13 986	1 420	1	2 676	537	4 634	18 620
البيض	949	654	767	2 370	42		40	12	94	2 464
إبزي	300	246	168	714	29		60	3	92	806
بورج بوجريد	3 176	3 102	2 033	8 311	389		1 031	181	1 601	9 912
بومرداس	3 072	2 223	1 855	7 150	610		958	224	1 792	8 942
الطارف	1 839	1 761	1 522	5 122	73		131	49	253	5 375
تندوف	345	363	243	951	31		46	12	89	1 040
تيسسليت	847	713	863	2 423	28		43	12	83	2 506
الوادي	2 531	1 394	1 520	5 445	298		499	78	875	6 320
خنشلة	1 196	942	714	2 852	98		123	29	250	3 102
سوق أهراس	1 431	1 130	1 151	3 712	62		114	34	210	3 922
تيزابزة	2 279	1 698	2 066	6 043	226		477	127	830	6 873
ميلة	2 970	1 593	2 078	6 641	217		396	92	705	7 346
جین الدقة	2 527	1 971	1 768	6 266	149		222	76	447	6 713
النعامة	973	677	748	2 398	41		66	22	129	2 527
عين تموشنت	1 773	1 335	1 732	4 840	105		133	37	275	5 115
غرداية	1 521	842	998	3 361	168		303	71	542	3 903
ظفران	2 606	2 630	1 960	7 196	151		232	60	443	7 639
مجموع وطني	137 401	104 509	89 486	331 396	17 234	5	36 102	7 339	60 680	392 076

الجدول الثالث: توزيع التسجيلات في السجل التجاري وفقا لطبيعتها حسب كل ولاية لسنة 2018¹.

يمكن تفسير عدم جود جرائم التأسيس الخاصة بشركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام- لاسيما أنها حظيت باهتمام تنظيمي وعقابي معتبر- بسبب غياب هذه الشركات بالشكل الذي تعرفه الدول

¹ - توزيع التسجيلات في السجل التجاري وفقا لطبيعتها حسب كل ولاية لسنة 2018، اطلع بتاريخ 2020/03/30

على الموقع الرسمي لـ <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise>: ANDI

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأخرى (العربية أو الأجنبية)؛ حيث هذا النوع من الشركات محتكرة من طرف القطاع العام؛ فضلا على أنها نوعا ما محدودة في عدد ضئيل.

إذن السوق الجزائية هي التي ساهمت في عدم تطبيق النصوص العقابية الواردة في القانون التجاري (المواد 806 إلى غاية 810)؛ كما يرجع ذلك إلى النصوص المقتبسة أو التجريم الشبه متماثل مع بعض التشريعات المقارنة بالأخص التشريع الفرنسي؛ مع أن مراكز الشركات التجارية الكبرى لا يقارن بالشركات في الجزائر؛ فما قد يجرّم و يعاقب عليه، بل حتى أسلوب الردع لا يتطابق في كلا الوضعين؛ لذا حبذا الإقتداء من ثم الأخذ بالمواقف التي تتماشى والفكر الإجرامي والوسط الاقتصادي الجزائري بغض النظر إن كانت قانونية، فقهية و/أو قضائية.

أما بالنسبة لجرائم تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة ضمن المادتين (800/ البند 4 و 804) لم تشر الإجتهادات القضائية إلى توافرها في المجال العملي مع أن هذه الشركة أكثر انتشاراً في السوق الجزائرية بنسبة 50.03 %، تليها المؤسسة ذات الشريك الوحيد بنسبة 36، 35 %*¹، أي يمكن القول أن المكانة الفعلية للشركة التجارية في السوق لا تتماشى مع النصوص التنظيمية، حتى العقابية؛ حيث لا يعكس النظام القانوني للشركات الأكثر نشاطا أهميتها ومدى استغلالها، وفقا لما تكشفه البيانات الرقمية الخاصة بتوزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018².

¹ - حصيلة انشاء المؤسسة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وزارة الصناعة و المناجم، اطلع بتاريخ 2020/03/30

على الموقع: <http://www.andi.dz/index.php/ar/statistique/creation-d-entreprise>

* أفاد بيان وزارة التجارة أنه ارتفع عدد المسجلين الجدد في السجل التجاري من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين لشهر يناير 2020 مقارنة بنفس الشهر من السنة الماضية؛ حيث يوضح ذات البيان انه بالنسبة لحاملي صفة شخصية معنوية لشهر يناير 2020 فقدر العدد ب 1.711 مقارنة بنفس حاملي الصفة لشهر يناير 2019 و الذي بلغ آنذاك 1.186 مسجل، اي بارتفاع نسبة المسجلين الى 64.3 بالمئة بمجموع 17.101 لشهر يناير 2020 و 12.645 لنفس الشهر من السنة الماضية لتبلغ نسبة الارتفاع الاجمالية 35.20 بالمئة؛ يضيف ذات المصدر أن المسجلين بصفة شخصية معنوية لشهر يناير 2020 بعدد 1.711 مسجل مقارنة بشهر ديسمبر 2019 و التي كانت تحمل 1.135 مسجل، اي بنسبة ارتفاع تقدر ب 50.7 بالمئة بمجموع 17.101 لشهر يناير 2020 و 8.936 لشهر ديسمبر 2019، أي بنسبة ارتفاع اجمالية تقدر ب 91.4 بالمئة، - آخر تعديل يوم الأربعاء 2020/02/26 على الساعة 14:10 ؛ انظر الموقع الرسمي لوزارة التجارة اطلع بتاريخ 2020/03/30:

<https://www.commerce.gov.dz/ar/statistiques/registre-de-commerce>

² - توزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018، انظر الموقع الرسمي لـ ANDI .

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المجموع	شكل القانوني (1)									الولاية
	من 9	من 8	من 7	من 6	من 5	من 4	من 3	من 2	من 1	
1 797		13		3	611	988	123		59	أدرار
2 650		16		3	1 414	887	162		168	الشلف
1 356		15		2	643	500	101		95	الأغواط
2 833		22		3	1 562	1 018	142		86	أم البواقي
3 728	1	22		3	1 653	1 737	244		68	باتنة
6 048	1	24		3	1 602	2 879	365	1	1 172	بجاية
1 838		19		1	713	843	200		62	بسكرة
826	1	21			342	318	90		54	بشار
7 364	1	34	1	9	2 873	3 775	376		295	البلدية
2 037		24		3	649	1 023	153	1	184	البويرة
724		13			240	383	80		8	تمنراست
2 730	1	12		2	1 536	899	142		138	تيسنة
2 903	1	20		10	945	1 523	268	2	134	تلمسان
1 487		30		3	549	702	125		78	تيارت
6 240	2	26	1	15	1 686	2 857	257	5	1 391	تيزي وزو
63 110	141	199	1	263	20 302	37 450	3 114	4	1 636	الجزائر
1 680		12			746	763	116		43	الجلوفة
1 454		17		2	423	659	101		252	جيجل
9 666	1	24		8	3 789	4 189	464	2	1 190	سطيف
714		14			287	304	85		24	سعيدة
1 997	1	22		6	538	979	191		260	سكيكدة
2 152	1	24		2	744	1 139	220		22	سيدي بلعباس
4 481	7	35		13	1 286	2 598	337		205	حاذية
1 142	1	18	1		402	487	90		143	قائمة
8 185	6	71		30	3 482	3 441	407		748	قسنطينة
1 440		26		1	500	620	136		157	المدية
1 687	2	20		3	530	878	156		98	مستغانم
2 813		22			1 122	1 370	129	1	169	المسيلة
1 645		16		2	624	729	191		83	معسكر
4 755	6	35		16	1 637	2 645	297		119	ورقلة
15 803	22	54		31	5 558	8 889	704		545	وهران
347		13			115	182	34		3	البيض
362		10		1	126	157	59		9	إليزي
3 620		21		8	1 443	1 744	155		249	بورج بوعريج
5 807	4	15		8	1 927	3 401	197		255	بومرداس
988		21		2	319	487	70		89	الطارف
261		9			85	122	33		12	تندوف
393		11		2	142	195	31		12	تيسمسيلت
2 770		11			994	1 568	120		77	الوادي
964		15		2	463	355	80		49	خدشلة
860		19			329	313	69		130	سوق أهراس
2 673	1	16		7	887	1 500	155	1	106	تيبازة
1 979		24		3	684	879	134		255	ميلة
1 613		13		1	716	570	149		164	عين النقرة
490		13		1	180	207	60		29	النعامة
998	4	22			297	556	89		30	عين تيموثيلت
1 601		33			501	833	110		124	غرداية
1 194		18		5	469	510	111		81	غليزان
194 205	205	1 204	4	477	68 665	101 051	11 222	17	11 360	مجموع وطني

الجدول الرابع: توزيع الشركات المسجلة حسب شكلها القانوني حتى نهاية سنة 2018

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الرموز	التسمية
س 1	شركة تضامن (ش.ت)
س 2	شركة توصية بسيطة (ش.ت.ب)
س 3	شركة ذات أسهم (ش.ذ.أ)
س 4	شركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.م)
س 5	شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.ش.و.ذ.م)
س 6	تجمع
س 7	شركة توصية ذات أسهم (ش.ت.ذ.أ)
س 8	مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (م.ع.ذ.ط.ص.ت)
س 9	فرع ثانوي (ف.ت)

الجدول الخامس: صياغة الصيغ القانونية مبنية.

بناءً على بعض اجتهادات المحكمة العليا و المقابلات لدى بعض الجهات القضائية (المحاكم الواقعة بدائرة اختصاص المجلس القضائي لبرج بوعريريج نموذجاً)¹؛ فضلاً على الإحصائيات الرقمية المتاحة عبر موقع ANDI، يمكن الإشارة بعدم التناسب بين الوجود الفعلي لنوع الشركات من الناحية التطبيقية؛ انعكس على قصور الناحية التنظيمية لأكثر الشركات انتشاراً في السوق الأعمال الجزائية؛ بالتالي استحالة تكريس النصوص العقابية الواردة في القانون التجاري، لكن في المقابل إمكانية تطبيق نصوص القانون العام؛ إن كان هذا الأخير لا يتوافق مع ترشيد السياسة العقابية الاقتصادية.

غير أن ذلك إن دل فيدل على عدم جدوى النصوص الجزائية الخاصة التي تعتبر بمثابة حبر على ورق لأنها لا تعكس الوسط الاقتصادي الجزائري كونها مقتبسة من ظروف اجتماعية واقتصادية ثقافية مغايرة، لعله السبب الذي جعل المشرع يتقاعس عن تعديلها؛ لاسيما أن الجهات القضائية في أغلب أحكامها ترجع إلى تطبيق النص العام مع أن النص الخاص موجود، بل حتى لا يتضمن عبارة مع مراعاة العقوبات الأشد أو الإحالة إلى قانون العقوبات، حسب ما سيأتي بيانه.

¹ - محكمة بلدية برج بوعريريج، محكمة راس الواد؛ إن تحفظ الوزارة الوصية على تقديم الإحصائيات المتعلقة بجرائم تأسيس الشركات نظراً لأنها تأتي بشكل عام، لا تحدد بشكل خاص جرائم الشركات بغض النظر عن المرحلة التي ارتكبت فيها الجريمة وفقاً لما صرحت به المديرية الفرعية للقسم الإحصائيات بمقر وزارة العدل.

ثانيا: تطبيق قانون العقوبات في جرائم تأسيس شركات الأموال من الناحية

العملية

إن احتمال بعض التصرفات غير المشروعة لعدّة أوصاف كجريمة تزوير المستندات من أجل القيد في السجل التجاري المنصوص عليها في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ضمن نص المادة 34 منه، تخضع كذلك لأحكام جريمة التزوير المقررة بموجب نص المواد 216 و 219 من قانون العقوبات، و هو ما جسده القرار المطعون فيه الصادر في 02/06/2004 عن مجلس قضاء برج بوعرييج - الغرفة الجزائية- و إن كان قد قضي في الدعوى العمومية على المتهم بعام (1) حبس موقوفة النفاذ و 20.000 دج غرامة نافذة، أما الدعوى المدنية بأن يدفع للطرف المدني مبلغ خمسين ألف دينار تعويض¹؛ و إن كان يعاقب نص المادة 216 المتعلقة بتزوير المحررات العمومية أو الرسمية بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج؛ في حين يخفف المشرع من موقفه العقابي بموجب المادة 219 من نفس القانون عند تزوير المحررات التجارية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج؛ و قد يضاعف الحد الأدنى إذا كان مرتكب الجريمة من رجال المصارف أو مدير شركة من أجل إصدار قيم منقولة²؛ ليتضح أن قاضي الموضوع اعتمد في حكمه على النص المخفف، فيمكن القول أنه وُفق من حيث الأخذ بالغرامة في المواد التجارية دون العقوبة السالبة، بالتالي فكرة ترشيد السياسة العقابية في المواد التجارية مكرسة و لو بصفة عملية في الجانب العملي.

مع أن أركان الجريمة متوفرة في نص المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي يقر هو الآخر بعقوبة سالبة للحرية من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج؛ ما يعني أن النص الخاص يحقق الردع أكثر في مجال المالو

¹ - قرار المحكمة العليا، رقم 369900 بتاريخ 2006/11/29 (سجل تجاري-تزوير-استعمال المزور)، غ.ج.م، م.ق، العدد 02، 2006، ص577-578؛ بالرغم من أن القرار تم نقضه من طرف المحكمة العليا حيث جاء في قرار هذه الأخيرة أن القرار المطعون فيه يقضي بالإدانة من أجل التزوير تأسيسا فقط على عدم مطابقة السجل التجاري هو قاصر في أسبابه و مخالف للقانون.

² - نص المادتين 216 و 219 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

الأعمال، علاوة على أنه يدعم بدوره فكرة ترشيد السياسة العقابية في المجال الاقتصادي، لكن ما يثار هو مدى تناسب العقوبة مع خطورة الفعل المرتكب؟ .

بناءً ما سبق يظهر أن الجهات القضائية تميل إلى تطبيق نصوص القانون العام بالأخص فيما يتعلق بأحكام التزوير؛ إصدار شيك دون رصيد، خيانة الأمانة؛ إساءة استعمال أموال الشركة؛ أي جرائم الأموال عموماً.

في الأخير تستند الاجتهادات الجزائية الضئيلة والنسبية في تكييف الأفعال غير المشروعة أثناء التأسيس إلى أحكام قانون العقوبات؛ بغض النظر عن الأحكام الجزائية الخاصة، وإن كانت السبب يستند إلى فرضيتين؛ - لأنه لا يوجد تقصير من ناحية النصوص بل هي متراكمة-، الأولى ترجع إلى الدور السلبي للقضاء فضلاً على المنظومة الفكرية التي يجب تحيينها من أجل مواكبة للتعدلات القانونية؛ فضلاً على تحفظ الجهات الوصية على الاحصائيات التي تساهم في معرفة الموقف التقريبي للسياسة التشريعية؛ أما الثانية تقوم على محدودية شركات الأموال لاسيما -شركات المساهمة- في السوق الجزائية ساهم في عدم تفعيل النصوص التشريعية كونها الأكثر استحواداً من حيث الأحكام التنظيمية.

الفرع الثاني: ترشيد السياسة العقابية الخاصة بجرائم تأسيس شركات الأموال

بين القانون والواقع

تميزت جل الأحكام الجزائية في المجال الاقتصادي بما فيها قانون الشركات التجارية؛ بتغير ملامح الركن الشرعي حيث أضحى المشرع يعتمد على فكرة الخطر المحتمل في التجريم، فضلاً على خروجه عن القواعد العامة في التجريم والعقاب؛ بل امتدت خصوصية هذه الجرائم إلى غموض الركن المادي سواء من حيث عدم الدقة في صياغة عناصره وتعدد صورته ما نجم عنه تعدد الأوصاف، حتى الركن المعنوي في مجال الأعمال أصبح ضعيف في ظل الجرائم الشكلية، ما أدى إلى عزوف المدخرين ورجال الأعمال عن المجال الاقتصادي، لذا تضمنت الإصلاحات الأخيرة في مجال الشركات التجارية فكرة ترشيد السياسة العقابية من أجل دعم فكرة فتح مجال للمبادرة الاقتصادية؛ حيث لجأت التشريعات المقارنة إلى تعديل النصوص التنظيمية، وفي المقابل التقليل من التجريم نظراً للتدخل التشريعي في مجال الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

بناءً على ما ذكر، تتبادر مجموعة من التساؤلات أهمها هليراد بترشيد السياسة العقابية التخلي عن العقوبات المقررة؟ أم استبدال العقوبات السالبة للحرية والاكتفاء بالغرامة؟ فما المعيار المتخذ في تحديد العقوبة المالية؟.

تتحدد الإجابة عن ذلك من خلال التطرق إلى مدى تكريس ترشيد السياسة العقابية ضمن النصوص العقابية الخاصة، و إلى الحلول اللازمة لتجسيدها لكي تتماشى مع المجال التجاري، في المقابل تكون رادعة في مواجهة خطر الجرائم المرتكبة، وفقاً لمضمون العناصر المولية.

أولاً: العقاب في نصوص القانون الخاص

استندت بعض الأحكام القضائية في المواد الشركات التجارية على أحكام القانون التجاري، بل حتى اعتبرت عدم تطبيقه مخالف للقانون¹؛ فقد بينت الدراسة النظرية لجرائم التأسيس في القانون التجاري تأخذ في مجملها تكييف الجنية؛ حيث تتراوح بين عقوبة الحبس و/أو الغرامة؛ بل تتوافر بعض الأحكام الجزائية على العقوبة المالية فقط؛ حتى أن المشرع لم يقرر عقوبات تكميلية؛ كما أنه لم يعاقب في الشروع في أغلب الأفعال غير المشروعة؛ ما يجسد حقيقة سياسة عقابية مخففة.

ذات الموقف في بعض النصوص الخاصة المتضمنة جرائم التأسيس سواء ضمن القانون رقم 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أو بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ مع أن هذه الأخيرة شددت في بعض المواقف التشريعية العقوبات حتى أنها تضمنت بعض العقوبات التكميلية مقارنة مع السياسة المنتهجة في القانون التجاري.

لكن الجدير بالإشارة ضمن هذا السياق؛ أن العقوبات المالية المقررة بالأخص في القانون التجارية غير متناسبة لا مع شخص مرتكب الجريمة ولا مع خطورة الجرم المقترف؛ بل حتى أنها غير رادعة؛ نذكر على سبيلها جريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية سواء المرتكبة بمناسبة تأسيس شركات

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 192189 الصادر بتاريخ 1999/05/08 (سحب مال الشركة - عدم اتباع إجراءات المادة 584 من القانون التجاري)، غ.ت.ب، م.م.ع، العدد 01، 2000؛ قرار المحكمة العليا رقم 213392 الصادر بتاريخ 2000/02/15 (شركة نزاع - إثباتها - عقد رسمي - نعم - شهادة الشهود - لا)، غ.ت.ب، م.م.ع، العدد 02، 2002، ص356؛ لقد جاء في قرار المحكمة صراحة: "... لكن حيث عدم ذكر المواد القانونية لا يعني بأن القرار فاقدا الأساس القانوني إذ أسس قضاة المجلس قرارهم على أن اثبات قيام شركة أو بيع جزء منها لا يثبت إلا بمقتضى عقد مطبقين ضنيا نص أحكام المادتين 418 من القانون المدني و المادة 545 من القانون التجاري لهذا فالوجه غير مؤسس."

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي ذاتها¹؛ ما جعلها تثير بعض التناقضات القانونية كونها لا تميز بين نوع الشركات من جهة، بالإضافة تعتبر غير متناسبة أصلا مع حجم الشركات التجارية من جهة أخرى؛ فالقدرة المالية في شركات المساهمة تختلف عما هو في الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ كما أن المشرع الجزائري أبقى على بعض الجرائم ذات الخطر الضعيف التي يمكن مواجهتها بحلول قانونية بديلة؛ و مثالها جريمة إغفال التأشير عن البيانات الجوهرية لشركتي المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة. بالتالي لا يكرّس المشرع من حيث الجانب القانوني فكرة ترشيد السياسة العقابية للجرائم المرتكبة عند تأسيس الشركات التجارية؛ قد يرجع ذلك لتاريخ الأحكام الجزائية الواردة منذ 1975.

لكن يفيد الجانب العملي بأن القاضي في المواد التجارية يعتمد على الظروف المخففة؛ حيث قد ينطق بعقوبة الحبس غير النافذ تطبيقا للتعديلات التي تتادي بالعقوبات البديلة، من أجل تفادي اشكالات العقوبة السالبة قصيرة المدة²، كما أنه يمكن الأخذ بعقوبات المالية فقط.

ثانيا: العقاب في نصوص القانون العام

تتميز عقوبات القانون العام بالتشديد مقارنة بالعقوبات الواردة في القانون التجاري و القوانين المكملة له؛ حيث قد تكيف الجريمة بالجناية على سبيل المثال جريمة التزوير في المحررات الرسمية ، كما قد تضاعف العقوبة عند تزوير المحررات التجارية بمناسبة إصدار القيم المنقولة من طرف مدير الشركات³، أو تكون جنحة مشددة تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 200.000. ما جسده المشرع في جريمة خيانة الأمانة و النصب في صورتها المشددة⁴.

يتجلى من استقراء الأحكام الجزائية الممكن تطبيقها بمناسبة تأسيس الشركات التجارية أنها لا تركز مفهوم ترشيد السياسة العقابية، فهل تستند إليها الجهات القضائية في ظل الإصلاحات التشريعية؟

¹ - البند الأول من نص المادة 800 و البند الرابع من نص المادة 804 من القانون التجاري؛ يعاقب المشرع في كلا المادة بعقوبة سالبة للحرية من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

² - ضريف شعيب، آليات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، جانفي 2019، ص 52-59.

³ - نص المادة 216 و نص الفقرة الثالثة من المادة 219 من قانون العقوبات.

⁴ - نص الفقرة الثانية من المادة 372 و البند الأول من نص المادة 378 من قانون العقوبات.

الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال

إنّ إن تطبيق النصوص الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بالتجريم في مجال الشركات التجارية يجعل العقاب يتسم بالتشديد ما يتناقض مع سياسة ترشيد العقوبات؛ لكن في المجال العلمي قد يلجأ القضاة إلى العقوبة غير النافذة، كما لهم حتى إتباع بدائل المتابعة القضائية كالوساطة، كون هذه الأخيرة تطبق في حال الاستيلاء بطريق الغش على أشياء مشتركة أو أموال الشركة أو في حال الائتلاف العمدي للأموال¹.

في الأخير إن إصلاح السياسة الجزائية لا يكفي في الحد أو التقليل من خطر الجريمة على مجال الأعمال؛ لذا يجب على السياسة الدولة و حتى المجتمع المدني محاولة درء الجريمة. لكن ما يطرح في هذا الإطار هل تكفي سياسة ترشيد العقوبات لمواجهة الخطر أثناء تأسيس الشركات التجارية؟ أو بالأحرى هل تتحقق حماية القيم القانونية التي دفعت المشرع الجزائي للتدخل بالعقاب؟.

الفرع الثالث: القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية بين القانون و الواقع

يحسم العمل القضائي مركزا خلافا ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية؛ فهو من أعمال الوظيفة القضائية؛ حيث تتدخل هذه الأخيرة في حل النزاع و الحفاظ على الحقوق نظرا لحيادها، ما جعلها وسيلة لتحقيق القانون و ضمان تطبيقه على الوجه الصحيح². و قد أسفرت النصوص القانونية على أهم المصالح التي دفعت المشرع للتدخل بأحكام جزائية من أجل فرض حماية عليها؛ لكن هل القاضي كفّل هذه الحماية خاصة أن الجهات القضائية رجحت تطبيق القانون العام على بعض جرائم التأسيس؟.

في ظل محدودية أو ندرة الاجتهادات القضائية المتعلقة بجرائم التأسيس؛ سيتم تحديد المصالح الجوهرية المحمية بشكل مباشر ضمن نصوص القانون الخاص بالأخص قانون الشركات التجارية؛ كما يجب الإشارة إلى المصالح المحمية بشكل ضمني أو على المدى البعيد؛ من ثم قياس مدى توافرها في الأحكام القضائية وفي العمل القضائي ككل. وفقا لفحوى العناصر الموائية.

¹ - المادة 37 مكرر2 من قانون العقوبات.

² - الغوثي بن ملحة، أفكار حول الإجهاد القضائي، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة عن المحكمة العليا، 2000، ص46.

أولاً: المصالح المحمية في قانون الشركات التجارية – شركات الأموال –

يتحقق الخطر في أقصى درجاته ضمن إجراءات تأسيس شركات المساهمة التي تلجأ للإدخار العام، ما انعكس على التدخل التشريعي الذي يتضح أنه يحمي مجموعة من القيم القانونية، بالدرجة الأولى الاقتصاد الوطني، فضلاً على الغير المتعامل مع الشركة و الثقة والائتمان، أما شركات المساهمة التي لا تلجأ للإدخار العلني تحمي الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة، بالتالي تمتد إلى حماية الثقة والائتمان.

في حين تجسد موقف المشرع في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في مواجهة الخطر المحتمل الوقوع على حقيقة رأسمال الغير حماية منه للغير المتعامل مع الشركة بشكل مباشر فضلاً على الإئتمان والثقة؛ مع أن تنظيم إرادة المؤسسين كان مبسط مقارنة مع شركات المساهمة، لكن ذلك لم يمنع من إحالة مخالفة القانون الأساسي و/أو القانون التجاري إلى نصوص القانون العام. لكن غيّرت الناحية التطبيقية مفاهيم المصلحة المرجحة بالحماية؛ حيث تعكس الاجتهادات القضائية حماية مباشرة وصريحة للغير المتعامل مع الشركة، وحماية غير مباشرة لمبادئ القانون التجاري (الثقة والائتمان)، بالإضافة للإدخار العام – الاقتصاد الوطني –؛ لذا سيتم التطرق اليه وفقاً للمضمون العنصر الموالي.

ثانياً: المصالح المرجحة بالحماية وفقاً للعمل القضائي

إن عدم التطبيق القضائي للأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري؛ يحيلنا للتساؤل عن مدى حماية المصالح التي وردت ضمن قانون الشركات التجارية؟

تفيد الاجتهادات القضائية المتاحة فضلاً على تصريح بعض رجال القضاء بأنه في الغالب تطبق مخالفات القيد في السجل التجاري؛ وبالرجوع إلى الردع المراد تحقيقه من خلال اقرار المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على التسجيل في السجل التجاري هو فرض رقابة أكثر على صحة المعلومة – مصداقية البيانات –، إذن يمكن القول أنه يحقق حماية مباشرة للغير المتعامل والثقة والائتمان؛ أما بشكل غير مباشر تمتد الحماية لصالح النظام العام الاقتصادي تجاراً ودولة ومستهلكين¹.

¹ بن حميدوش نور الدين، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، المرجع السابق، ص283.

أما إذا كانت المتابعة الجزائية على أساس أحكام التزوير كتزوير السجل التجاري أو المحررات التجارية؛ فالجهة القضائية تفرض الحماية على الثقة العامة في المجتمع، وتحفظ للمحررات هيبتها كونها من أهم الأدلة القاطعة في الإثبات أمام القضاء، أي تسعى لحماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية؛ ليستشف منه حماية المصلحة العامة من الإطار المكاني* لجرائم التزوير حيث وردت في الفصل السابع من الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي".

في حين تتجسد حماية الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة، إذا كُتبت الدعوى القضائية على أساس أحد جرائم الأموال بالأخص جريمة النصب والاحتيال و/أو جريمة خيانة الأمانة، فضلا على جرائم اصدار الشيك دون رصيد، وفقا لما يوضحه الإطار المكاني للركن الشرعي لها*؛ كما لا يمنع أن النص يحمي المصلحة العامة بشكل غير مباشرة؛ حيث هذه الجرائم تحمي الغير المتعامل مع الشركة بالتالي حماية الثقة والائتمان في المعاملات التجارية ما يرجع بالإيجاب على الاقتصاد الوطني. إذن يتضمن النص العقابي سواء كان عام أو خاص حماية المصلحة العامة و حماية الغير المتعامل مع الشركة بصفة مباشرة و غير مباشرة .

في ختام هذا الفصل، بالرغم من عدم تحيين السياسة العقابية المجسدة في القانون الجنائي للشركات وفقا للإصلاحات التشريعية الحالية التي تتادي بفتح مجال المبادرة في المجال الاقتصادي؛ إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يفترض توافر خطر محتمل الوقوع من شأنه المساس بالمصالح الجوهرية لاسيما الادخار الوطني، الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، ون كان قد ترتب عن التدخل التشريعي تراكم في الأحكام الجزائية فيما يخص التصرفات الاحتيالية سواء بين القانون التجاري والقوانين المكملة له، فضلا على القانون العام.

* الإطار المكاني لجرائم التزوير بما فيها جرائم تزوير محررات رسمية أو/و تزوير المحررات التجارية ضمن القسم الثالث و الرابع من الفصل السابع الخاص بجرائم " التزوير" الواردة ضمن الباب الأول المتعلق بـ" الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي" من الكتاب الثالث المنظم لـ" الجنايات و الجنح و عقوبتها" الوارد ضمن الجزء الثاني الخاص بالتجريم من قانون العقوبات.

* الإطار المكاني لجرائم الأموال سواء الواردة بالقسم الأول" السرقات و ابتزاز الأموال" و القسم الثاني" النصب و إصدار شيك بدون رصيد"، و كذا القسم الثالث" خيانة الأمانة" من الفصل الثالث المحدد لـ" الجنايات و الجنح ضد الأموال" من الباب الثاني الخاص بـ" الجنايات و الجنح ضد الأفراد" من الكتاب الثالث المتعلق بـ" الجنايات و الجنح و عقوبتها" الوارد ضمن الجزء الثاني الخاص بالتجريم من قانون العقوبات.

قد انعكس ذلك على الشخص الذي يتحمل تبعات المسؤولية الجزائية؛ فالجاني في جرائم تأسيس الشركات له طبيعة خاصة غالبا تتجسد في المركز القانوني للمؤسس فهو من يتحمل المسؤولية عن أعمال التأسيس و كل التصرفات المبرمة أثناء هذه المرحلة حتى لو كانت باسم و لحساب الشركة ،لأن المشرع الجزائري لا يعترف بالشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري. أما إذا كان المؤسس شخص معنوي فلا يعاقب بناءً على أحكام القانون التجاري تحقيقاً لمبدأ التخصيص، في حين قد يكون مسؤولاً جزائياً وفقاً لقواعد القانون العام.

كما رتب المشرع عن تحمل المسؤولية الجزائية عن التصرفات غير المشروعة بالأخص عند تأسيس شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة؛ جزاءات تتوافق نوعاً ما مع المواد التجارية حيث للقاضي السلطة التقديرية في توقيع أحد العقوبات المالية أو عقوبة سالبة للحرية - مع أن هذه الأخيرة أضحت تقترب من النفاذ-؛ إلا أن الجزاءات تشدد في حال تطبيق القانون العام؛ لكن ما يثير الإشكال هو عدم تناسب العقوبات المقررة مع حجم الشركات؛ فضلاً على عدم تكريس أوجه ترشيد السياسة العقابية بالمفهوم الدقيق في القانون التجاري، أين يتوجب التخلي عن جرائم الخطر الضعيف واستبدالها بحلول قانونية بديلة؛ مع أن المجال العملي يحقق ذلك ضمناً -بتحفظ-

قائمة الملاحق

الملحق الأول: المتعلق بمراحل سير ملف التأسيس الكترونيا

Fichier Édition Affichage Historique Marque-pages Outils ?

Nouvel onglet * Espace not... * Dossiers

https://service.jecreemonentreprise.dz/service/notaires Rechercher

Les plus visités * Debuter avec Firefox * À la une

Nom/prénom	Entreprise	Modification	d'envoi	Position	Etat	traitement	Actions
FADEL ZOUBIR	EURL HELLO ALGERIA.COM	04-07-2018 13:23	04-07-2018 13:24		Traitement effectué		Afficher commentaire
TOURQUI MOHAMMED TOUATI	SARL REVEST	04-07-2018 13:22	04-07-2018 13:22		Traitement effectué		Afficher commentaire
KADRI SAADANE	EURL BECAF	04-07-2018 13:01	04-07-2018 13:01		Traitement effectué		Afficher commentaire
HAMMADOU HAKIM	SARL EFFIWATT	01-07-2018 15:10	01-07-2018 15:11		Traitement effectué		Afficher commentaire

démarrer (E:) Disque... JECREE MO... Canon LBP2... Dossiers - ... LIEYN DE C... 15:48

Fichier Édition Affichage Historique Marque-pages Outils ?

Nouvel onglet * Dossiers * Authentific... *

https://service.jecreemonentreprise.dz/service/notai Rechercher

Les plus visités * Debuter avec Firefox * À la une

Nom/prénom	Entreprise	Modification	d'envoi	Position	Etat	traitement	Actions
FADEL ZOUBIR	EURL HELLO ALGERIA.COM	04-07-2018 13:23	04-07-2018 13:24		Entreprise créée		Afficher commentaire
TOURQUI MOHAMMED TOUATI	SARL REVEST	04-07-2018 13:22	04-07-2018 13:22		Entreprise créée		Afficher commentaire
KADRI SAADANE	EURL BECAF	04-07-2018 13:01	04-07-2018 13:01		Entreprise créée		Afficher commentaire
HAMMADOU HAKIM	SARL EFFIWATT	01-07-2018 15:10	01-07-2018 15:11		Entreprise créée		Afficher commentaire

démarrer JECREE MON... Dossiers - Mo... LIEYN DE CR... 17:02

الملحق الثاني: المتعلق بدليل الموثق

GUIDE DU NOTAIRE

1. Se connecter

Pour accéder à son espace, le notaire doit introduire son adresse e-mail et son mot de passe et cliquer ensuite sur « connexion ».

2. L'espace notaire

L'espace du notaire est un tableau de bord contenant des informations relatives à son profil, aux dossiers reçus et créés et autres rejetés, avec une signalisation en rouge du nombre de dossiers en instance de traitement, il est illustré comme suit :

- **L'onglet : Mon profil**

Cet onglet regroupe les informations concernant le Nom, le Prénom, l'adresse mail et le lien Modifier.

En cliquant sur «Modifier», une nouvelle fenêtre est affichée permettant le changement du mot de passe en introduisant un nouveau.

Modification du profil

Nom :

Prenom :

Email :

Nouveau mot de passe: *

Répéter mot de passe: *

- **L'onglet : Créer Une Entreprise**

Le premier écran qui s'affiche est le suivant :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE
البوابة الجزائرية لإنشاء المؤسسات
Le portail Algérien de création d'entreprise en ligne

Espace Notaire Mon Profil Créer Une Entreprise Mes Dossiers Dossiers Rejetés

notaire test

Pour créer votre nouvelle entreprise veuillez saisir vos mots clés (cliquez sur le bouton "Lancer la création")

CRÉER UNE ENTREPRISE

Raison sociale : الاسم التجاري

Un notaire peut créer l'entreprise pour le compte du demandeur (à la demande du client).

- **L'onglet : Mes dossiers**

Nom/Prénom	Entreprise	Date de Création/Reception	Position	Etat	Détails du statut	Actions
MOUSSA HADJIM	saif TC	03-11-2019 16:04		Traitement en cours	Traitement en cours	Traiter, commentaire
CHARRI ABDELHAFID	saif Bata	03-11-2019 16:07		Traitement en cours	Traitement en cours	Traiter, commentaire
saif Bata	saif Bata	03-11-2019 15:06		Entreprise créée	Entreprise créée	Afficher, commentaire
MOUSSA HADJIM	saif Bata	03-11-2019 16:00		Demande envoyée	Demande envoyée	Afficher, commentaire

Affiche l'ensemble des dossiers des entreprises à traiter et à envoyer au CNRC. Ces dossiers sont affichés dans un Tableau contenant les informations relatives aux :

- Nom et prénom du créateur.
- la dénomination de l'entreprise.
- la date de création de l'entreprise.
- la position du dossier (l'organisme qui est en train de traiter le dossier).
- son état (En cours de renseignement, Formulaire renseigné et envoyé, Entreprise créée).
- Les actions qu'on peut effectuer (Traiter/ afficher, commentaire).

➤ Le bouton permet d'accéder à cet écran **Traiter**

IDENTITE DE LA PERSONNE QUI EFFECTUE LA DEMANDE

Nom * : CHIKHI

Prénom * : ABDELHAFID

Sexe * : Homme ☒ Femme ☐

Date de naissance * : 02/05/1972

Ville de naissance * : BATA

Pays de naissance * : ALGERIE

Nationalité * : ALGERIENNE

Présumée ☐

Etranger ☐

Et d'effectuer les modifications nécessaires au niveau de chaque onglet (**personnelle, société, associés personnes physiques, associés personnes morales, activités**).

• L'onglet : Envoi de la demande

- Cet écran sert à attacher les documents relatifs au dossier notamment le justificatif du local, le statut, l'extrait BOAL, le reçu de paiement ou tout autre document nécessaire (exemple une procuration).

Cliquez sur le bouton pour l'envoyer au CNRC.

✓ Valider et Envoyer

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

1. القرآن الكريم

2- المراجع

2-1- باللغة العربية

2-1-1- الكتب العامة

1. ابتسام القرام ،المصطلحات القانونية فيالتشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، دون سنة.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008.
3. الحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2000.
4. بنهام رمسيس، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص-، دار المعارف، القاهرة: مصر، 1966.
5. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
6. بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت: لبنان، 2009.
7. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
8. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر، 1965.
9. سرور أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2001 .
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، د.س.ن.
11. عبد الله سيلمان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
12. على البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2006.
13. عمار عمورة ،شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
14. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد السادس، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، دون سنة نشر.
15. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة: الجزائر، 2009.
16. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1998.
17. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1986.
18. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1983.
19. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1977.

1. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 2016.
2. أحمد حسام طه تمام، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر: القاهرة، 2004.
3. السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة: مصر.
4. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية: مصر، 1999.
5. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2010.
6. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - شركة التضامن -، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2009.
7. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2008.
8. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية-الأحكام العامة للشركة-، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار عويدات للنشر والتوزيع، بيروت: لبنان، 2008.
9. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2006.
10. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة - الأسهم-، الجزء الثامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2004.
11. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة -الشركات التجارية-، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت: لبنان، 1999.
12. باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان: الأردن، 2012.
13. بلولة الطيب، سلسلة القانون في الميدان - قانون الشركات-، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر "Berti Edition"، الجزائر، 2013.
14. جمال محمود الحموي وآخرون، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
15. جورج ربيير وميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان، 2008.

16. حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وتطورها)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 2016.
17. حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة: مصر، 2008.
18. حسين تونسي، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
19. ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: مصر، 2015.
20. زياد بن ناصر المدرع، تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة على ضوء أحكام نظام الشركات السعودي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة: مصر، 2017.
21. سالم خلف أبو قاعود، تأسيس الشركات التجارية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2015.
22. سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها -دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2009.
23. سعيد يوسف البستاني، قانون الشركات والأعمال -القانون التجاري العام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2004.
24. سميحة قليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2011.
25. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2008.
26. سمير عالية وهيثم عالية، القانون الجزائري للأعمال-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان، 2012.
27. شهرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة ناشرون وموزعون، الأردن: عمان، 2008.
28. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة - دراسة قانونية وعملية-، مكتبة ثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 1998.
29. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2002.
30. عبد الحكم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، دون سنة.
31. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، 2001.
32. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، الجزائر، 2009.

33. عزت عبد القادر، الشركات التجارية شرح الأحكام العامة والخاصة للشركات التجارية، دون دار نشر، القاهرة: مصر، 2000.
34. عزب العكيلي، شرح القانون التجاري -في الشركة التجارية-، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2002.
35. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية -دراسة فقهية قضائية مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2007.
36. على البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2006.
37. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دارالكتب القانونية، القاهرة: مصر، 2008.
38. عودة أحمد عبد الرحيم، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2005.
39. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2013.
40. فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران: الجزائر، 2007.
41. فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2012.
42. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
43. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، د.س.ن.
44. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة: مصر، 2003.
45. كفاح عبد القادر السوري، أحكام رأس المال في الشركات -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان: الأردن، 2010.
46. كمال مصطفى طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: مصر، 2008.
47. كمال مصطفى طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2012.
48. ليث محمد سعد المومني، أوجه القصور في النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، الطبعة الأولى، دار قناديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
49. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 1967.
50. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2013.

51. محمد سامي الشواء، المسؤولية الجزائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، د.س.ن.
52. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
53. محمد علي سويلم، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2013.
54. محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال بين الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، القاهرة، 2018.
55. محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
56. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: مصر، 2014.
57. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر، 2002.
58. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية -الشركات التجارية-، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2006.
59. مراد منير فهم، نحو قانون واحد للشركات -دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانون المصري-، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر، 1991.
60. مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت: لبنان، 1982.
61. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني -دراسة مقارنة-، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2007.
62. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني -دراسة مقارنة-، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2007.
63. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
64. وحى فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر، د.س.ن.
65. هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2008.
66. هشام زورين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة: مصر، 2009/2008.
67. هندا غزيوي ساعد، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، 2017.

68. هيو إبراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، 2010.

2-1-2- الأطروحات والرسائل الأكاديمية

1. السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة: مصر، 1972.
2. إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر، 2016/2017.
3. بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، الجزائر، 2013/2014.
4. بن بعيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، الجزائر، 2016/2017.
5. بن تشيش مصطفى، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013/2014.
6. بن حميدوش نور الدين، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير -بسكرة-، الجزائر، 2015/2016.
7. بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2015/2016.
8. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهمة في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2007/2008.
9. حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة: الجزائر، 2017/2018.
10. بوحزمة نصيرة، الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التجارية في ضوء أحكام القانون الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، الجزائر، 2008.
11. بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، الجزائر، 2012/2013.
12. جيلالي بيوض، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2015/2016.
13. حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2005/2006.

14. خالد حسن محمد السويح، إجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام وحدود مسؤولية المؤسسين، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2010.
15. ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2013/2014.
16. دينا موشير مصطفى الشاعر، الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2015.
17. زايدي خالد، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2000/2001.
18. زايدي صفية، جرائم الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين 2 - سطيف-، الجزائر، 2015/2016.
19. زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-، الجزائر، 2004/2005.
20. سالم وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-، الجزائر، 2015/2016.
21. ضريف شعيب، آليات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، جانفي 2019.
22. ضيافي نوال، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة والموارد البشرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2009/2010.
23. عادل عبد السميع عبد الفتاح العزباوي، الحماية الجنائية للشركات التجارية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة: مصر، دون سنة.
24. عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2006/2007.
25. غلاي نسيم، الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2014/2015.
26. كحلوش فدوى، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2014/2015.
27. لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم شركات الأموال في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -بن عكنون-، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة جامعية.
28. لقمش محمد أمين، أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2008/2007.

29. محتوفي فريد، أحكام الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2007/2008.
30. محمد عبد الله محمد الشلقاوي، موقف الشرائع الحديثة من الخطورة الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989.
31. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة: مصر، 2004.
32. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر، 2012.
33. مريم عراب، جريمة النصب في مجال الأعمال، رسالة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائري، 2012/2011.
34. مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة في القانون المقارن-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: الجزائر، 2012/2011.
35. مصعب محمد أحمد أبو العطاء، حماية الغير الحسن النية في شركات المساهمة- دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: مصر، 2002.
36. مصطفى منير السيد، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر: القاهرة، 1989.
37. معتز حمد الله سويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان: الأردن، 2014.
38. واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجاً، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2017/2016.
39. واقد يوسف، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-الجزائر، 2011.

2-1-3 - المقالات العلمية

1. الغوثي بن ملح، أفكار حول الإجتهد القضائي، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة عن المحكمة العليا، 2000.
2. بن دخان رتيبة، الخطر في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 46، الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2016.
3. بوصنوبرة مسعود، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، الصادرة عن كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945 -قائمة-، الجزائر، 2009.

4. حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، مارس 2009.
5. ختير مسعود، المساهمة الجنائية في جرائم الامتاع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، جانفي 2014.
6. دينا موشير مصطفى الشاعر، الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2015.
7. رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، العدد 2، يونيو 2011.
8. زرقوق عبد الجليل، مبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، الصادرة عن جامعة مستغانم، جانفي 2018.
9. زروال عبد الحميد، نطاق ضم العقوبات ونطاق دمجها (تعليق على قرار المحكمة العليا غ.ج.م رقم 292769 الصادر بتاريخ 2005/03/09، م.م.ع العدد 01، 2005، ص 407)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02.
10. صفاء شكور عباس، المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي - دراسة تحليلية مقارنة -، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، المجلد 4، الصادرة عن جامعة كركوك، 2015.
11. طعمة الشمري، مدى مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة قبل الغير عن إغفال ذكر عبارة ذ.م.م وبيان رأس مالها في عقودها وأوراقها وإعلاناتها - تعليق على حكم محكمة التمييز رقم 86/201 جلسة 1987/4/1، مجلة المحامي، السنة 20، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، 1996.
12. عبد الحق قرميس، شريك قاصر في شركة التضامن؟، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي - جيجل، الجزائر، ديسمبر 2017.
13. عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، جانفي 2018.
14. عبد الله حميد الغويري، تأسيس شركة الشخص الواحد في القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2015، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016، الإمارات.
15. عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة: الجزائر ديسمبر 2014.
16. علال شلغيم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، سبتمبر 2014.
17. عماد عبد الرحيم، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، 2018.

18. عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسان، الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2017.
19. فرطاس فتيحة، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الالكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الثاني، العدد 15، 2016.
20. كريم كريمة، خصوصية قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المجال البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جوان 2017.
21. محمد أحمد المنشاوي، دور الخطر في إلهام المشرع قاعدة التجريم، مجلة الحقوق، العدد 4 السنة السابعة والثلاثون، 2013.
22. محمد عزت فاضل الطائي، الحرية التجارية - دراسة دستورية مقارنة-، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق: بغداد، 2017.
23. محمد فاروق إبراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة- دراسة في القانون العراقي واللبناني والانكليزي والفرنسي-، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، المجلد 1، العراق، 2013.
24. محمد قوجيل ويوسف قريشي، سياسات دعم المقاولاتية في الجزائر، مجلة الأداء للمؤسسات الجزائرية، العدد السابع، جامعة مرباح قاصدي -ورقلة-، الجزائر، 2015.
25. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي تحديد عناصره وبيان الأحكام التي تخضع لها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، المجلد 28، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة: مصر.
26. نزهان محمد سهو، آثار الأزمة المالية العالمية على الادخار، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العدد 22، العراق، 2016.
27. يمينه شناعة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 08، 2012.

2-1-4- القوانين والمراسيم

1. القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10/06/2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 35 المؤرخة في 13/06/2018.
2. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10/05/2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية، ج.ر، العدد 27 المؤرخة في 13/05/2018.
3. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28، المؤرخة في 16/05/2018.
4. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج.ر، العدد 06 المؤرخة في 10/02/2015.
5. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-95 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون التجاري"، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015.

6. القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23/07/2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 39 المؤرخة في 31/07/2013.
7. القانون رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2006 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، ج.ر، العدد 08 المؤرخة في 15/12/2012.
8. القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، العدد 42 المؤرخة في 10/07/2010.
9. القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 (ج.ر، العدد 84 المؤرخة في 24/12/2006) المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 15 المؤرخة في 08/03/2009.
10. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 (ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 26/06/2005) المعدل والمتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، (ج.ر، 78 المؤرخة في 30/09/1975)، ج.ر، العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.
11. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006 المعدل بالقانون رقم 11-05 المؤرخ في 02/08/2011، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 10/08/2010.
12. القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/09/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر، العدد 83 المؤرخة في 26/12/2004.
13. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 71 المؤرخة في 10/11/2004.
14. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991.
15. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، العدد 36 المؤرخة في 22/08/1990.
16. القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر، العدد 53 المؤرخة في 05/12/1990.
17. المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16/09/2019 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05/04/2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج.ر، العدد 57 المؤرخة في 18/09/2019.
18. المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05/04/2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج.ر، العدد 21 المؤرخة في 11/04/2018.
19. المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25/04/2016 الذي يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 27 المؤرخة في 04/05/2016.

20. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03/05/2015 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، العدد 24 المؤرخة في 13/05/2015.
21. المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 06/02/2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، العدد 09 المؤرخة في 09/02/2011.
22. المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01/12/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر، العدد 75 المؤرخة في 07/12/2003 (ملغى) .
23. المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14/10/2000 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 98-257 المؤرخ في 25/08/1998 المتعلق بضبط شروط وكفاءات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها
24. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر، العدد 05 المؤرخة في 19/01/1997 (ملغى).
25. المرسوم التنفيذي رقم 97-42 المؤرخ في 18/01/1997، المتضمن إعادة قيد التجار الشامل، ج.ر، العدد 05 المؤرخة في 19/01/1997.
26. المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري؛ المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر، العدد 05 المؤرخة في 19/01/1997.
27. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23/12/1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، العدد 80 المؤرخة في 24/12/1995؛ حيث تسفر قواعده القانونية على موجبات نشر الاكتتابات.
28. المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18/02/1992 المتعلقة بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 19/02/1992.
29. المرسوم رقم 92-69 المؤرخ في 18/02/1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، العدد 14 المؤرخة في 22/02/1992.
30. الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال وإلى الخارج، ج.ر، العدد 50 المؤرخة في 01/09/2010.
31. الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر، العدد 59 المؤرخة في 28/08/2005. (المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15/07/2006؛ ج.ر، العدد 47 المؤرخة 19/07/2006).

32. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر، العدد 52، المؤرخة في 27/08/2003.

2-1-5- الإجتهاادات القضائية

1. قرار المحكمة العليا غ.ج. رقم 78637 الصادر بتاريخ 21/03/2013 (المنشور في م.م.ع العدد 02، 2013).
2. قرار المحكمة العليا غ.ج. رقم 805254 الصادر بتاريخ 18/10/2012 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2013).
3. قرار المحكمة العليا غ.ت.ب. رقم 506409 الصادر بتاريخ 04/03/2009 (المنشور في م.م.ع العدد 2، 2010).
4. قرار المحكمة العليا غ.ت.ب. رقم 534486 الصادر بتاريخ 06/05/2009 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 201).
5. قرار المحكمة العليا غ.م. رقم 350353 الصادر بتاريخ 21/03/2007 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2008).
6. قرار المحكمة العليا غ.ت.ب. رقم 360198 الصادر بتاريخ 08/03/2006 (المنشور في م.م.ع العدد 02، 2006).
7. قرار المحكمة العليا غ.ج. رقم 369900 الصادر بتاريخ 29/11/2006 (المنشور في م.م.ق، العدد 02، 2006).
8. قرار المحكمة العليا غ.ج. رقم 379328 الصادر بتاريخ 18/01/2006 (المنشور في م.م.ع العدد 02، 2006).
9. قرار المحكمة العليا غ.ج.م. رقم 292769 الصادر بتاريخ 09/03/2005 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2005).
10. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 339233 الصادر بتاريخ 16/03/2005 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2006).
11. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 351518 الصادر بتاريخ 05/10/2005 (المنشور في م.م.ق العدد 01، 2006).
12. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 309479 الصادر بتاريخ 15/04/2003 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2004).
13. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 288379 الصادر بتاريخ 07/09/2002 (المنشور في م.م.ع العدد 01، 2004).
14. قرار المحكمة العليا غ.م. رقم 252546 الصادر بتاريخ 09/01/2002 (المنشور في م.م.ق العدد 02، 2002).
15. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 213392 الصادر بتاريخ 15/02/2000 (المنشور في م.م.ع العدد 02، 2002).
16. قرار المحكمة العليا غ.ت. رقم 192189 الصادر بتاريخ 08/05/1999 (المنشور في م.م.ع، العدد 01، 2000).

2-1-6- المقابلات

1. مقابلة مع خلية الإعلام على مستوى مركز السجل التجاري، بلدية برج بوعريريج، ولاية برج بوعريريج.
2. مقابلة مع الموثق محند اويدير ببلدية روية، ولاية العاصمة.
3. مقابلة مع وكيل الجمهورية مساعد ببلدية رأس الواد ولاية برج بوعريريج، ولاية برج بوعريريج.
4. مقابلة مع وكيل الجمهورية مساعد ببلدية برج بوعريريج، ولاية برج بوعريريج.

2-2- الكتب الأجنبية :

2-2-1- الكتب

1. ALFRED Jauffret par JACQUES Mestre, Droit Commercial, 22^{ème} éd, Edition Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, Paris : France, 1995.

2. ANNE Charveriat et ALAIN Couret, Droit des affaires -sociétés commerciales-, Édition FRANCIS LEFEBVRE, Paris: France, 2003.
3. BASTIAN Daniel, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, Mélanges H.Cabrillac, France, 1968.
4. CORNU Gérard et Association CAPITANT Henri, Vocabulaire juridique, Quadrige, 11^{ème} éd, Edition Presses Universitaires de France -P.U.F-, Paris : France, 2016.
5. DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires, tome 2, Presse Université de France -P.U.F-, Paris: France, 1990.
6. DUPONT Delestraint, Droit pénal des affaires, DALLOZ Edition, Paris: France, 1974.
7. GOZIEN Maurice et VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, Droit des sociétés, 17^{ème} éd , EDITION LITEC, Paris: France, 2004.
8. JOUSSE Georges, Le risque cet inconnu, IMESTRA Edition, Paris: France, 2004.
9. LAURET Bianca et BANNEL Christine et Bourgninaud VERONIQUE, Droit des sociétés- civiles et commerciales-, 4^{ème} éd, Edition ECONOMICA, Paris: France, 1997,
10. LECANNU Paul et Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 3^{ème} éd, Edition MONTCHRESTIEN, Paris :France, 2010.
11. MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Cours de droit civil, Les obligations, 1 - 7^{ème} éd, Ed Cujas, Paris : France, 1985.
12. MERLE Philippe, Droit commercial - Les sociétés commerciales-, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris : France, 1998.
13. MERLE Philippe, Droit commerciale, 5^{ème} éd, Edition Dalloz, Paris: France, 1996.
14. RIPERT George et ROBLOT R par GERMAIN Michel, Les sociétés commerciales, Tome1, Volume2, 19^{ème} éd, LEXTENSO EDITION et L.G.D.J, Paris, 2009.
15. RIPERT Georges, Prêt avec participation aux bénéfices et sociétés en participation, Edition A.ROUSSEAU, Paris:France,1905.
16. VERON Michel, Droit pénal des affaires, MASSON, Paris: France, 1992.
17. WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd, Edition Dalloz, Paris :France,1996.
18. Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome1, 6^{ème} éd, Edition Economica, Paris :France, 1999.

2-2-2- المقالات باللغة الأجنبية

1. Albert CHAVANNE, Protection de la dénomination sociale, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Dalloz, Paris: France, 1992
2. Albert CHAVANNE, Les infractions de mise en danger, Revue Internationale de Droit Pénal, 1969.
3. AZEMA Jacques, Dénomination sociale. Principe de spécialité, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Dalloz, Paris: France, 2001.
4. BARRIERE François, Réflexions sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France, 2002.
5. BERNARD Bouloc, La complicité par abstention du commissaire aux comptes, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France, 2007

6. BERNARD Bouloc, Délit de majoration frauduleuse d'apport, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France, 1990.
7. FILALI Boumediene et FETTAT Faouzi, L'étendu de l'apport en industrie dans les sociétés commerciales en Droit Algérien, La Revue Algérienne, volume 37, numéro 4 , Algerie,1990.
8. FRANCOIS Bénédicte, L'identification des actionnaires, Revue des sociétés ,Dalloz, Paris :France,2013.
9. Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, Recueil Dalloz, Paris: France,1994.
10. NURIT-PONTIER Laure, La détermination statutaire du capital social: enjeux et conséquence, Recueil Dalloz, 2003.
11. RAYMONDE Baillod, L'apport d'influence, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France ,1998.
12. PASSA Jérôme, Nature et modalités de la protection de la dénomination sociale, Revue des Sociétés, Dalloz, 2004.
13. PAILLUSEAU Jean, La nouvelle société par actions simplifiée- Le big-bang du droit des société !-, Recueil Dalloz , Paris: France, 1999.
14. PATRICK Barban, L'identification des actionnaires, Revue des sociétés, Dalloz, Paris: France,2017.
15. PLANTAMP Didier, Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Paris: France, 1994.
16. SOH FOGNO Denis Roger et TALLA Charles, L'apport en industrie en droit en droit des sociétés commerciales de l'OHADA - Réflexion sur un vide juridique-, article a été publié aux Annales de la Faculté des Sciences Juridique et Politiques de l'Université de Dschang, Tom. 13, 2009.
17. TUNC André, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, Revue Internationale de Droit Comparé, Vol 19,N°4, 1967.
18. VITU André, La complicité par abstention, Revue de Science Criminelle, Dalloz, Paris; France, 1990,
19. YVES Guyon, Sociétés en formation et société créée de fait, Revue des sociétés, Dalloz, France, 1991.

3-2-2 الاجتهادات القضائية الأجنبية

1. Cass.crim, 22/01/1990, n° de pourvoi: 88-84955,(Publié au bulletin).
2. Cass.crim, 18/06/1990, n° de pourvoi 88-86550,(Non publié au bulletin).
3. Cass.com, 30 /01/ 1996, n°93-21.146(Non publié au bulletin).
4. Cass.com, 01/03/2017,n°14-25.426 (Non publié au bulletin).
5. Cass.crim le 6 /12/1947,(Publié au bulletin) .
6. Cass.crim25/10/1934, n° 94-83726 (Non publié au bulletin)
7. Cass.crim, 06/11/1991 n° 90-84.872 (Publié au bulletin).
8. Cass.crim ,22/01/1990, n° 88-84955 (Publié au bulletin).
9. Cass.crim, 18/06/1990, n° 88-86550 (Non publié au bulletin).

10. Cass.crim, du 15/01/1979, 77-90.394 (Publié au bulletin).
11. Cass.com, 01/04/2003 n° 99-12.443(Non publié au bulletin).
12. Cass.crim, le 02/10/1997 n°96-84453 (non publié au bulletin).
13. Cass.Com le 4 /02/2014n°13-13.386 (Publié au bulletin).
14. Cass.Com le 06 mai 2008 n°07-12.251 (Publié au bulletin).
15. Cass.Com le 4 /02/2014n°13-13.386 (Publié au bulletin).
- Cass.Com le 06 mai 2008 n°07-12.251(Publié au bulletin)

3- المواقع الإلكترونية

1. البوابة الجزائرية لإنشاء المؤسسات www.jecreemonentreprise.dz
2. الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري www.commerce.gov.dz
3. الموقع الرسمي لسجل <https://sidjilcom.cnrc.dz>
4. الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وزارة الصناعة والمناجم، اطلع بتاريخ 2020/03/30 على <http://www.andi.dz>
5. غنية قمرأوي، شركات وهمية وبأسماء مستعارة ضمن 9 آلاف شركة استيراد وتصدير، جريدة الشروق اليومي نشر يوم 2009/01/31، تم الاطلاع يوم 2018 /07/31 عبر الموقع: <https://www.echoroukonline.com>
6. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، دون سنة، تم بتاريخ 2018/05/14 من الموقع: www.pdfactory.com
1. ARNAUD Lecourt, Obligations, Dalloz,§ 74, mars 2015 (actualisation Janvier 2018) ;Vu le 02/07/2018 par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.
2. Assemblée Nationale -Conseil des ministres du mercredi 18 Décembre 2002- ;Vu le 02/05/2019 par le site : <http://www.assembleenationale.fr/>
3. BERNARD Saintourens, commandite par action, 2015; Vu le 01/07/2018 par le site: <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>
4. DANIEL Ohl, valeurs mobilières;Vu par le site: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01649729/document>
5. DIDIER Rebut, Sociétés, Juin2018;Vu par le site: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01649729/document>
6. DON JOSE José Muanda Nkol, Les infractions en matière de constitution des sociétés OHADA, publier le Samedi 41 Mai 2014 ;Vu le 19/07/2018 par le site:<http://cerdaohadardc-cerdaohadardc.blogspot.com/2011/05/les-infractions-en-matiere-de.html>
7. BRUNO Dondero ,Société en participation, avril 2006 (actualisation avril 2017); Vu le 01/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>.
8. FRIKHA Sami, Les apports de la loi relative à l'initiative économique au droit des sociétés commerciales, publier le 11/09/2011 ;Vu par le site :www://samifrikha.blogspot.com/2011/09/les-apports-de-la-loi-relative_11.html

9. GOFFAUX Géraldine, Apport, Dalloz, juin 2011 (actualisation Novembre 2017); Vu le 01/03/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>
10. HARITINI Matsopoulou, Infraction comptables, avril1999 (actualisation Janvier 2014); Vu le 15/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>
11. NDIAYE Momath, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, thèse de Doctorat, Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris: France, 2017 ;Vu le08/08/2019 par le site: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01649729/document>.
12. PATRICK Serlooten, Entreprise unipersonnelle à responsabilité limité -EURL-,Dalloz, Janvier 2012 (actualisation Juin 2015 ;Vu le 01/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr/>
13. TCHOTOURIAN Iven, La société en formation ; Vu le 28/10/2018 par le site :https://www.juripole.fr/memoires/prive/Ivan_Tchotourian/partie1.html
14. WILFRID Jean Didier, Les infractions économique, Octobre2016;Vu le 15/07/2018 par le site : <https://www-dalloz-fr-s.biblium.u-paris2.fr>

الفهرس

2	مقدمة
7	الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية
9	الفصل الأول: النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية
9	المبحث الأول: المبادئ العامة لتأسيس الشركات التجارية
10	المطلب الأول: الأحكام الخاصة اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية
11	أولاً: الأركان المتصلة بشخص الشركاء
16	أولاً: الأركان المتصلة بحصص الشركاء
31	الفرع الثاني: الأركان الشكلية
31	أولاً: الكتابة
33	ثانياً: تسجيل وشهر عقد الشركة
44	المطلب الثاني : إجراءات تأسيس الشركات التجارية
45	الفرع الأول: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار الشخصي
46	أولاً: الواقع القانوني لشركات الأشخاص
63	ثانياً: مراحل تأسيس شركات الأشخاص
72	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار المالي
72	أولاً: طبيعة شركات الأموال
83	ثانياً: مراحل تأسيس شركات الأموال
88	المبحث الثاني: خصوصية تأسيس شركات الأموال
88	المطلب الأول: خصوصية شركات الأموال من حيث شروط التأسيس
89	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بتعدد الشركاء
89	أولاً: الشركاء في شركة المساهمة

94	ثانيا: الحد الأدنى والأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
98	ثالثا: ازدواج المراكز القانونية للشركاء في شركة التوصية بالأسهم
99	الفرع الثاني: خصوصية الحصص المقدمة في شركات الأموال
100	أولا: الحصص المكونة لرأسمال شركات الأموال
103	ثانيا: حظر الحصة بالعمل في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم
106	ثالثا: قبول الحصة بالعمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
110	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بتحديد رأسمال الشركة
110	أولا: التحديد القانوني لرأسمال شركة المساهمة
113	ثانيا: ما مدى إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة برأسمال رمزي؟
114	ثالثا: رأسمال شركة التوصية بالأسهم
115	المطلب الثاني: خصوصية شركات الأموال من حيث إجراءات التأسيس
116	الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركات المساهمة
117	أولا: إجراءات التأسيس عن طريق اللجوء العلني للاخبار العام
121	ثانيا: إجراءات التأسيس دون طرح أسهم شركات المساهمة للاكتتاب العام
123	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة
124	أولا: التأسيس المباشر للشركات ذات المسؤولية المحدودة
126	ثانيا: ميلاد المؤسسة ذات الشخص الواحد من الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء
128	الفرع الثالث: إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم
128	أولا: امتداد خصوصية شركات المساهمة إلى شركات التوصية بالأسهم
130	ثانيا: الإجراءات المتبعة عند تأسيس شركات التوصية بالأسهم
132	الفصل الثاني: الخطر الجزائي في مرحلة تأسيس شركات الأموال

132	المبحث الأول: اللبس المفاهيمي للخطر الجزائي
133	المطلب الأول: فكرة الخطر في التشريع الجزائي
134	الفرع الأول: تعريف الخطر الجزائي
135	أولاً: إزالة الغموض عن الخطر الجزائي
140	ثانياً: التعريف الراجع للخطر الجزائي
141	ثالثاً: أساس الخطر الجزائي
142	الفرع الثاني: درجات الخطر الجزائي
143	أولاً: الخطر الفعلي أو الملموس
145	ثانياً: الخطر المجرد أو المفترض
146	الفرع الثالث: دور الخطر في التجريم
147	أولاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم الشكلية
149	ثانياً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم المادية
151	ثالثاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في المساهمة الجنائية
152	المطلب الثاني: تحديد نطاق الخطر الجزائي في مجال الشركات التجارية أثناء التأسيس
153	الفرع الأول: الشركات التجارية غير المعنية بالخطر الجزائي أثناء التأسيس
154	أولاً: استبعاد الخطر الجزائي على أساس شكل الشركة
157	ثانياً: عدم توافر الخطر الجزائي في الشركة ذات التوصية بالأسهم
158	الفرع الثاني: الشركات التجارية المعنية بالخطر الجزائي
158	أولاً: الخطر الجزائي في شركات المساهمة
162	ثانياً: الخطر الجزائي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
164	المبحث الثاني: محل الخطر الجزائي في شركات الأموال
165	المطلب الأول: احتمال وقوع الخطر على القيم المالية في شركات المساهمة

166	الفرع الأول:الخطر الجزائي الواقع على رأسمال الشركة
167	أولاً: رأس المال في الشركات الأموال
169	ثانياً:هل رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد في شركات المساهمة؟
170	ثالثاً: صور الخطر الجزائي الواقع على رأسمال شركات المساهمة
171	الفرع الثاني: الخطر الواقع على الأطراف الأساسية في شركات المساهمة
172	أولاً: حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة من الخطر الجزائي
173	ثانياً: حماية المساهمين من الخطر الجزائي
174	ثالثاً: احتمال الخطر الجزائي لحماية وجود الشركة
176	الفرع الثالث: الخطر الجزائي المقبل في شركات المساهمة
177	أولاً: الخطر المقبل على الادخار العام
178	ثانياً: الخطر المقبل على الثقة والائتمان
180	ثالثاً: الخطر المقبل على روح المبادرة في المعاملات التجارية
182	المطلب الثاني:احتمال الخطر الجنائي في شركات ذات المسؤولية المحدودة
183	الفرع الأول: الخطر المباشر في شركات ذات المسؤولية المحدودة
184	أولاً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة
185	ثانياً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصالح الشركاء
186	ثالثاً: الخطر الجزائي المغفل في شركات ذات المسؤولية المحدودة
190	الفرع الثاني: الخطر الجزائي غير المباشر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
190	أولاً: الخطر المحتمل الوقوع الذي يمس الثقة والائتمان
192	ثانياً: خطر المحتمل الوقوع الذي يمس روح المبادرة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
194	الفرع الثالث: الخطر المحتمل في المؤسسة ذات الشريك الوحيد
194	أولاً: الرابطة القانونية بين الشركة متعددة الشركاء وذات الشريك الوحيد

196	ثانيا: غياب مبدأ الشرعية عن جرائم الشريك في القانون التجاري
198	ثالثا: مدى توافر الخطر الجزائي في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ؟
199	الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال
202	الفصل الأول: موقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال
203	المبحث الأول: خطر الجرائم المرتكبة أثناء تجميع رأسمال الشركة
204	المطلب الأول: جرائم الإصدارات المالية وتداولها
204	الفرع الأول: جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية
209	أولا: جريمة إصدار أسهم الشركة قبل القيد في السجل التجاري
213	ثانيا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة تم قيدها عن طريق الغش
214	ثالثا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة مؤسّسة على وجه غير قانوني
215	الفرع الثاني: جرائم التعامل غير القانوني بالأسهم
218	أولا: جريمة التعامل بالأسهم ذات قيمة غير قانونية
223	ثانيا: جريمة التعامل بالأسهم عينة لا يجوز التداول فيها
225	ثالثا: جريمة الوعود بالأسهم
228	الفرع الثالث: حظر الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
230	أولا: مقومات جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
233	ثانيا: أركان جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
	ثالثا: موقف السياسة العقابية الجزائية من جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
	Erreur ! Signet non défini.236
239	المطلب الثاني: الخطر الذي يمس بحقيقة رأسمال الشركة
239	الفرع الأول: جريمة الزيادة في قيمة الحصص عن طريق الغش
240	أولا: أحكام جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش في شركة المساهمة

246	ثانيا: البنيان القانوني لجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
253	ثالثا: الانتهاك الوظيفي لمندوب الحصص أثناء تقدير الحصص العينية
257	الفرع الثاني: جرائم الاكتمال التي تمس بحقيقة رأسمال الشركة
259	أولا: الجرائم المرتكبة بمناسبة تأكيد رأسمال صوري
265	ثانيا: جنحة التظاهر بالاكتمالات والدفعات - الاكتمالات والدفعات الصورية-
269	المبحث الثاني: خطر الجرائم الواقعة على مصداقية وجود الشركة
269	المطلب الأول: الجرائم المرتكبة أثناء تسجيل الشركة التجارية
270	الفرع الأول: الجرائم المرتكبة بمناسبة القيد في السجل التجاري
271	أولا: جريمة عدم القيد في السجل التجاري
273	ثانيا: جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل القيد في السجل التجاري
275	ثالثا: تزوير المحررات من أجل القيد في السجل التجاري
277	الفرع الثاني: جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي
277	أولا: مقومات الجريمة وفقا للتشريعات المقارنة
282	ثانيا: موقف المشرع الجزائري
283	الفرع الثالث: جريمة تقليد الاسم التجاري للشركة
284	أولا: الأركان الموضوعية للجريمة وفقا للقانون المقارن
286	ثانيا: وجهة السياسة العقابية الجزائرية حول جريمة تقليد اسم شركة
287	المطلب الثاني: حظر الاحتيال في مراحل تأسيس الشركة
288	الفرع الأول: تجريم الاحتيال المحتمل الوقوع عند التعريف بالشركة
290	أولا: مجال تطبيق جريمة إغفال التأشير عن نوع ورأس مال الشركة
291	ثانيا: أركان جريمة إغفال التأشير عن الشركة ورأس مال الشركة
293	الفرع الثاني: الاحتيال المحتمل الوقوع بمناسبة جمع رأسمال الشركة

294	أولاً: الركن المادي لجريمة الاحتيال على الجمهور لحملهم على الاكتتابات
295	ثانياً: الركن المعنوي
295	الفرع الثالث: تجريم الاحتيال والغش وفقاً لقانون العقوبات
296	أولاً: مقومات جرائم الاحتيال والغش وفقاً لقانون العقوبات
303	ثانياً: مدى تكامل جرائم القانون العام مع جرائم التأسيس الواردة في القانون المقارن؟
310	الفصل الثاني: الردع الجزائي المترتب عن جرائم تأسيس شركات الأموال
311	المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي
311	المطلب الأول: خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس شركات الأموال
312	الفرع الأول: مميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس
314	أولاً: مسؤولية المؤسسين مفترضة
315	ثانياً: مسؤولية المؤسسين مستقلة عن دعوى البطلان
317	ثالثاً: مسؤولية المؤسسين تضامنية
321	الفرع الثاني: أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة إجراءات التأسيس
322	أولاً: من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟
324	ثانياً: الأحكام المتعلقة بمتابعة الأشخاص محل المسائلة الجزائية
331	المطلب الثاني: الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم التأسيس
332	الفرع الأول: مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟
333	أولاً: ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بالشخصية المعنوية
340	ثانياً: الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس
344	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري حول الشخصية المعنوية للشركة التجارية في طور التأسيس
349	الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولين وفقاً لأحكام القانون التجاري
349	أولاً: تضيق دائرة مرتكبي جرائم التأسيس

- 352 ثانيا: توسيع دائرة مخالفات إجراءات التأسيس
- 355 ثالثا: علاقة المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم التأسيس مع خطورتها
- 356 الفرع الثالث: الأشخاص المسؤولين تبعا لقانون العقوبات
- 357 أولا: المساهمة الأصلية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون العقوبات
- 360 ثانيا: المساهمة التبعية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون العقوبات
- 365 المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية
- 366 المطلب الأول: العقوبات المقررة عن جرائم التأسيس
- 367 الفرع الأول: العقوبات الأصلية
- 367 أولا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن القوانين الخاصة
- 371 ثانيا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن قانون العقوبات
- 374 الفرع الثاني: العقوبات الماسة ببعض حقوق مرتكبي جرائم التأسيس
- 375 أولا: نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم التأسيس
- 376 ثانيا: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي
- 378 ثالثا: فعالية العقوبات التكميلية في ردع الشخص المعنوي
- 380 الفرع الثالث: توسيع نطاق العقاب وآثاره
- 380 أولا: المعاقبة على الاشتراك في جرائم تأسيس شركات الأموال
- 382 ثانيا: العقاب على الشروع
- 383 ثالثا: تعدد أوصاف في جرائم تأسيس شركات الأموال
- 387 المطلب الثاني: تقييم نجاعة السياسة الجزائية في درء خطر جرائم تأسيس شركات الأموال
- 388 الفرع الأول: التوافق بين سياسة التجريم والواقع العملي
- 389 أولا: جرائم تأسيس شركات الأموال بين القوانين الخاصة والواقع العملي
- 395 ثانيا: تطبيق قانون العقوبات في جرائم تأسيس شركات الأموال من الناحية العملية

396	الفرع الثاني: ترشيد السياسة العقابية الخاصة بجرائم تأسيس شركات الأموال بين القانون والواقع
397	أولاً: العقاب في نصوص القانون الخاص
398	ثانياً: العقاب في نصوص القانون العام
399	الفرع الثالث: القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية بين القانون والواقع
400	أولاً: المصالح المحمية في قانون الشركات التجارية - شركات الأموال -
400	ثانياً: المصالح المرجحة بالحماية وفقاً للعمل القضائي
403	الخاتمة
422	قائمة الملاحق
428	قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

2	مقدمة
7	الباب الأول: أحكام الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية
9	الفصل الأول: النظام القانوني لتأسيس الشركات التجارية
9	المبحث الأول: المبادئ العامة لتأسيس الشركات التجارية
10	المطلب الأول: الأحكام الخاصة اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية
11	أولاً: الأركان المتصلة بشخص الشركاء
16	أولاً: الأركان المتصلة بحصص الشركاء
31	الفرع الثاني: الأركان الشكلية
31	أولاً: الكتابة
33	ثانياً: تسجيل وشهر عقد الشركة
44	المطلب الثاني : إجراءات تأسيس الشركات التجارية
45	الفرع الأول: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار الشخصي
46	أولاً: الواقع القانوني لشركات الأشخاص
63	ثانياً: مراحل تأسيس شركات الأشخاص
72	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات الاعتبار المالي
72	أولاً: طبيعة شركات الأموال
83	ثانياً: مراحل تأسيس شركات الأموال
88	المبحث الثاني: خصوصية تأسيس شركات الأموال
88	المطلب الأول: خصوصية شركات الأموال من حيث شروط التأسيس
89	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بتعدد الشركاء
89	أولاً: الشركاء في شركة المساهمة

94	ثانيا: الحد الأدنى والأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
98	ثالثا: ازدواج المراكز القانونية للشركاء في شركة التوصية بالأسهم
99	الفرع الثاني: خصوصية الحصص المقدمة في شركات الأموال
100	أولا: الحصص المكونة لرأسمال شركات الأموال
103	ثانيا: حظر الحصة بالعمل في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم
106	ثالثا: قبول الحصة بالعمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
110	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بتحديد رأسمال الشركة
110	أولا: التحديد القانوني لرأسمال شركة المساهمة
113	ثانيا: ما مدى إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة برأسمال رمزي؟
114	ثالثا: رأسمال شركة التوصية بالأسهم
115	المطلب الثاني: خصوصية شركات الأموال من حيث إجراءات التأسيس
116	الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركات المساهمة
117	أولا: إجراءات التأسيس عن طريق اللجوء العلني للاخبار العام
121	ثانيا: إجراءات التأسيس دون طرح أسهم شركات المساهمة للاكتتاب العام
123	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة
124	أولا: التأسيس المباشر للشركات ذات المسؤولية المحدودة
126	ثانيا: ميلاد المؤسسة ذات الشخص الواحد من الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء
128	الفرع الثالث: إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم
128	أولا: امتداد خصوصية شركات المساهمة إلى شركات التوصية بالأسهم
130	ثانيا: الإجراءات المتبعة عند تأسيس شركات التوصية بالأسهم
132	الفصل الثاني: الخطر الجزائي في مرحلة تأسيس شركات الأموال

132	المبحث الأول: اللبس المفاهيمي للخطر الجزائي
133	المطلب الأول: فكرة الخطر في التشريع الجزائي
134	الفرع الأول: تعريف الخطر الجزائي
135	أولاً: إزالة الغموض عن الخطر الجزائي
140	ثانياً: التعريف الراجع للخطر الجزائي
141	ثالثاً: أساس الخطر الجزائي
142	الفرع الثاني: درجات الخطر الجزائي
143	أولاً: الخطر الفعلي أو الملموس
145	ثانياً: الخطر المجرد أو المفترض
146	الفرع الثالث: دور الخطر في التجريم
147	أولاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم الشكلية
149	ثانياً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في الجرائم المادية
151	ثالثاً: دور الخطر في إملاء قاعدة التجريم في المساهمة الجنائية
152	المطلب الثاني: تحديد نطاق الخطر الجزائي في مجال الشركات التجارية أثناء التأسيس
153	الفرع الأول: الشركات التجارية غير المعنية بالخطر الجزائي أثناء التأسيس
154	أولاً: استبعاد الخطر الجزائي على أساس شكل الشركة
157	ثانياً: عدم توافر الخطر الجزائي في الشركة ذات التوصية بالأسهم
158	الفرع الثاني: الشركات التجارية المعنية بالخطر الجزائي
158	أولاً: الخطر الجزائي في شركات المساهمة
162	ثانياً: الخطر الجزائي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
164	المبحث الثاني: محل الخطر الجزائي في شركات الأموال
165	المطلب الأول: احتمال وقوع الخطر على القيم المالية في شركات المساهمة

166	الفرع الأول:الخطر الجزائي الواقع على رأسمال الشركة
167	أولاً: رأس المال في الشركات الأموال
169	ثانياً:هل رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد في شركات المساهمة؟
170	ثالثاً: صور الخطر الجزائي الواقع على رأسمال شركات المساهمة
171	الفرع الثاني: الخطر الواقع على الأطراف الأساسية في شركات المساهمة
172	أولاً: حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة من الخطر الجزائي
173	ثانياً: حماية المساهمين من الخطر الجزائي
174	ثالثاً: احتمال الخطر الجزائي لحماية وجود الشركة
176	الفرع الثالث: الخطر الجزائي المقبل في شركات المساهمة
177	أولاً: الخطر المقبل على الادخار العام
178	ثانياً: الخطر المقبل على الثقة والائتمان
180	ثالثاً: الخطر المقبل على روح المبادرة في المعاملات التجارية
182	المطلب الثاني:احتمال الخطر الجنائي في شركات ذات المسؤولية المحدودة
183	الفرع الأول: الخطر المباشر في شركات ذات المسؤولية المحدودة
184	أولاً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة
185	ثانياً: الخطر المحتمل الذي يمس بمصالح الشركاء
186	ثالثاً: الخطر الجزائي المغفل في شركات ذات المسؤولية المحدودة
190	الفرع الثاني: الخطر الجزائي غير المباشر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
190	أولاً: الخطر المحتمل الوقوع الذي يمس الثقة والائتمان
192	ثانياً: خطر المحتمل الوقوع الذي يمس روح المبادرة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة
194	الفرع الثالث: الخطر المحتمل في المؤسسة ذات الشريك الوحيد
194	أولاً: الرابطة القانونية بين الشركة متعددة الشركاء وذات الشريك الوحيد

196	ثانيا: غياب مبدأ الشرعية عن جرائم الشريك في القانون التجاري
198	ثالثا: مدى توافر الخطر الجزائي في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ؟
199	الباب الثاني: السياسة الجزائية المقررة لمواجهة الخطر عند تأسيس شركات الأموال
202	الفصل الأول: موقف المشرع الجزائري من خطر جرائم تأسيس شركات الأموال
203	المبحث الأول: خطر الجرائم المرتكبة أثناء تجميع رأسمال الشركة
204	المطلب الأول: جرائم الإصدارات المالية وتداولها
204	الفرع الأول: جرائم إصدار أسهم بطرق غير قانونية
209	أولا: جريمة إصدار أسهم الشركة قبل القيد في السجل التجاري
213	ثانيا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة تم قيدها عن طريق الغش
214	ثالثا: جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة مؤسّسة على وجه غير قانوني
215	الفرع الثاني: جرائم التعامل غير القانوني بالأسهم
218	أولا: جريمة التعامل بأسهم ذات قيمة غير قانونية
223	ثانيا: جريمة التعامل بأسهم عينة لا يجوز التداول فيها
225	ثالثا: جريمة الوعود بالأسهم
228	الفرع الثالث: حظر الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
230	أولا: مقومات جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
233	ثانيا: أركان جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
236	ثالثا: موقف السياسة العقابية الجزائية من جريمة الدعوة للاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
239	المطلب الثاني: الخطر الذي يمس بحقيقة رأسمال الشركة
239	الفرع الأول: جريمة الزيادة في قيمة الحصص عن طريق الغش
240	أولا: أحكام جريمة الزيادة في قيمة الحصة العينية عن طريق الغش في شركة المساهمة

246	ثانيا: البنيان القانوني لجريمة الزيادة في قيمة الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
253	ثالثا: الانتهاك الوظيفي لمندوب الحصص أثناء تقدير الحصص العينية
257	الفرع الثاني: جرائم الاككتاب التي تمس بحقيقة رأسمال الشركة
259	أولا: الجرائم المرتكبة بمناسبة تأكيد رأسمال صوري
265	ثانيا: جنحة التظاهر بالاكتتابات والدفعات - الاكتتابات والدفعات الصورية-
269	المبحث الثاني: خطر الجرائم الواقعة على مصداقية وجود الشركة
269	المطلب الأول: الجرائم المرتكبة أثناء تسجيل الشركة التجارية
270	الفرع الأول: الجرائم المرتكبة بمناسبة القيد في السجل التجاري
271	أولا: جريمة عدم القيد في السجل التجاري
273	ثانيا: جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل القيد في السجل التجاري
275	ثالثا: تزوير المحررات من أجل القيد في السجل التجاري
277	الفرع الثاني: جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي
277	أولا: مقومات الجريمة وفقا للتشريعات المقارنة
282	ثانيا: موقف المشرع الجزائري
283	الفرع الثالث: جريمة تقليد الاسم التجاري للشركة
284	أولا: الأركان الموضوعية للجريمة وفقا للقانون المقارن
286	ثانيا: وجهة السياسة العقابية الجزائرية حول جريمة تقليد اسم شركة
287	المطلب الثاني: حظر الاحتيال في مراحل تأسيس الشركة
288	الفرع الأول: تجريم الاحتيال المحتمل الوقوع عند التعريف بالشركة
290	أولا: مجال تطبيق جريمة إغفال التأشير عن نوع ورأس مال الشركة
291	ثانيا: أركان جريمة إغفال التأشير عن الشركة ورأس مال الشركة
293	الفرع الثاني: الاحتيال المحتمل الوقوع بمناسبة جمع رأسمال الشركة

- 294 أولاً: الركن المادي لجريمة الاحتيال على الجمهور لحملهم على الاكتتابات
- 295 ثانياً: الركن المعنوي
- 295 الفرع الثالث: تجريم الاحتيال والغش وفقاً لقانون العقوبات
- 296 أولاً: مقومات جرائم الاحتيال والغش وفقاً لقانون العقوبات
- 303 ثانياً: مدى تكامل جرائم القانون العام مع جرائم التأسيس الواردة في القانون المقارن؟
- 310 الفصل الثاني: الردع الجزائي المترتب عن جرائم تأسيس شركات الأموال
- 311 المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية كضمانة للردع الجزائي
- 311 المطلب الأول: خصوصية المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم تأسيس شركات الأموال
- 312 الفرع الأول: مميزات مسؤولية المؤسسين في جرائم التأسيس
- 314 أولاً: مسؤولية المؤسسين مفترضة
- 315 ثانياً: مسؤولية المؤسسين مستقلة عن دعوى البطلان
- 317 ثالثاً: مسؤولية المؤسسين تضامنية
- 321 الفرع الثاني: أحكام المتابعة الجزائية الواقعة على المؤسسين بمناسبة مخالفة إجراءات التأسيس
- 322 أولاً: من له حق رفع دعوى المسؤولية الجزائية؟
- 324 ثانياً: الأحكام المتعلقة بمتابعة الأشخاص محل المسائلة الجزائية
- 331 المطلب الثاني: الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم التأسيس
- 332 الفرع الأول: مدى مساءلة الشركة التجارية عن أعمال التأسيس؟
- 333 أولاً: ارتباط المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بالشخصية المعنوية
- 340 ثانياً: الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس
- 344 ثالثاً: موقف المشرع الجزائري حول الشخصية المعنوية للشركة التجارية في طور التأسيس
- 349 الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولين وفقاً لأحكام القانون التجاري
- 349 أولاً: تضيق دائرة مرتكبي جرائم التأسيس

352	ثانيا: توسيع دائرة مخالفات إجراءات التأسيس
355	ثالثا: علاقة المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم التأسيس مع خطورتها
356	الفرع الثالث: الأشخاص المسؤولين تبعا لقانون العقوبات
357	أولا: المساهمة الأصلية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون العقوبات
360	ثانيا: المساهمة التبعية في جرائم تأسيس شركات التجارية وفقا لقانون العقوبات
365	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية
366	المطلب الأول: العقوبات المقررة عن جرائم التأسيس
367	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
367	أولا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن القوانين الخاصة
371	ثانيا: العقوبات المتعلقة بجرائم التأسيس ضمن قانون العقوبات
374	الفرع الثاني: العقوبات الماسة ببعض حقوق مرتكبي جرائم التأسيس
375	أولا: نطاق العقوبات التكميلية عن جرائم التأسيس
376	ثانيا: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي
378	ثالثا: فعالية العقوبات التكميلية في ردع الشخص المعنوي
380	الفرع الثالث: توسيع نطاق العقاب وآثاره
380	أولا: المعاقبة على الاشتراك في جرائم تأسيس شركات الأموال
382	ثانيا: العقاب على الشروع
383	ثالثا: تعدد أوصاف في جرائم تأسيس شركات الأموال
387	المطلب الثاني: تقييم نجاعة السياسة الجزائية في درء خطر جرائم تأسيس شركات الأموال
388	الفرع الأول: التوافق بين سياسة التجريم والواقع العملي
389	أولا: جرائم تأسيس شركات الأموال بين القوانين الخاصة والواقع العملي
395	ثانيا: تطبيق قانون العقوبات في جرائم تأسيس شركات الأموال من الناحية العملية

396	الفرع الثاني: ترشيد السياسة العقابية الخاصة بجرائم تأسيس شركات الأموال بين القانون والواقع
397	أولاً: العقاب في نصوص القانون الخاص
398	ثانياً: العقاب في نصوص القانون العام
399	الفرع الثالث: القيم المحمية ضمن السياسة الجنائية بين القانون والواقع
400	أولاً: المصالح المحمية في قانون الشركات التجارية - شركات الأموال -
400	ثانياً: المصالح المرجحة بالحماية وفقاً للعمل القضائي
403	الخاتمة
422	قائمة الملاحق
428	قائمة المصادر والمراجع

"الخطر الجزائي في تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري"

الملخص :

يتجلى الخطر الجزائي عند تأسيس الشركات التجارية في النصوص العقابية ضمن القواعد الخاصة للقانون التجاري، فهو يرتبط بفكرة التدخل الاحتياطي للقانون الجزائري في مجال الأعمال، لاسيما في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة من أجل ضمان رقابة الدولة على النشاط الاقتصادي، وفي ذات الوقت لحماية أصحاب المصالح، وإن كان التوجه الحديث يسعى إلى إزالة التجريم في قانون الأعمال بغية خلق بعض المرونة على قانون الشركات خاصة.

الكلمات المفتاحية: الخطر الجزائي - الشركات التجارية - أصحاب المصالح - التجريم.

"Criminal risk in the constitution of commercial companies on Algerian law"

Abstract:

The penal risk is evident when constituting commercial companies in the punitive texts within the rules of commercial law, as it is linked to the idea of subsidiary interference with criminal law in the field of business, particularly in joint-stock companies and limited liability Company, in order to ensure state control of economic activity and at the same time to protect stakeholders, although the recent approach is to decriminalize business law in order to create some flexibility in corporate law.

Keywords: Penal risk- commercial companies- stakeholders- criminalization

"Risque pénal dans la constitution des sociétés commerciales sur la loi Algérien"

Résumé :

Le risque pénal dans la constitution des sociétés commerciales se reflète dans les dispositions pénales des règles spéciales du droit commercial, car il est lié à l'idée d'ingérence subsidiaire dans le droit pénal dans le domaine des affaires, en particulier dans les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée, afin d'assurer le contrôle de l'Activité économique par l'État et en même temps de protéger les parties prenantes, bien que l'approche récente soit de dépénaliser le droit des affaires afin de créer une certaine flexibilité dans le droit des sociétés.

Mots-clés: Risque pénal - les sociétés commerciales - parties prenantes- criminalisation.