جامعة العقيد أحمد دراية

كلية: كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم: الحقوق و العلوم السياسية

جريمة الإستعمال التعسفي لاموال الشركة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال السنة الثانية ماستر

من إعداد الطالبتين:

- بودنة إيمان.
- فقيه عائشة.

تحت إشراف الدكتورة :

- باية فتيحة

لجنة المناقشة:

د/ أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر ب	رئيسا
د/ فتاحي محمد	أستاذ محاضر أ	عضو مناقش
د/ باية فتيحة	أستاذة محاضرة ب	مشرفة

السنة الجامعية: 20156/2015

جامعة العقيد أحمد دراية

كلية: كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم: الحقوق و العلوم السياسية

جريمة الإستعمال التعسفي لاموال الشركة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال السنة الثانية ماستر

من إعداد الطالبتين:

- بودنة إيمان.
- فقيه عائشة.

تحت إشراف الدكتورة :

- باية فتيحة

لجنة المناقشة:

د/ أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر ب	رئيسا
د/ فتاحي محمد	أستاذ محاضر أ	عضو مناقش
د/ باية فتيحة	أستاذة محاضرة ب	مشرفة

السنة الجامعية: 20156/2015

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ
عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ
وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

سورة التوبة (الآية): **105**

شكر وعرفان

أول الحمد و آخره لله العلي القدير الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

ثم نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الدكتورة باية فتيحة التي لم تبخل علينا بالمعومات و الإرشادات التي ساهمت في اثراء هذا البحث كما نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الذين أبدو عناية لموضوع البحث و تكبدوا عناء قراءة هذه المذكرة و مناقشتها و نقدم خالص الشكر و العرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق و كل عمالها خاصة عمال المكتبة

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد و ساعدنا و لو بالدعاء.

الإهـــداء

بقلم عائشة أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني وهنا على وهن و رافقتني كل مرتحل حياتي أمي شافاها الله و عفاها و كل مرض المسلمين

إلى روح أبي الغالي الذي سهر الليالي و رباني على حب الله و طلب العلم و الجد في العمل

إلى أمي الروحية شاش و زينب التي كانت لي سندا و عونا في مساري الدراسي

إلى كل إخوتي خاصة أختي أمينة التي كانت لي قدوتا و مثلا أعلا في حياتي

إلى خالاتي و بناتهم

إلى كل صديقاتي و أخص الذكر صديقة إيمان توأم روحي

الإهـــداء

بقلم إيمان أهدي هذا العمل المتواضع إلى رفيق دربي و شريك حياتي زوجي عشاب عمر الذي كان لي سندا و عونا في درب حياتي و خاصة في مشواري الدراسي

إلى أعز ما في الوجود بعد الله عزوجل و الرسول الكريم (s) والدي الحبيبين بودنة مختار و شطروب نورة اللذان سهرا و تعبا على تربيتي و تعليمي و شجعاني خلال مشواري الدراسي

إلى روح ابني الغالي خليل الذي كان شمعت حياتي

إلى كل إخوتي و أخواتي الذين كانوا لي سراجا منيرا في كل مراحل حياتي

إلى كل صديقاتي و أخص الذكر صديقة عائشة التي كانت كأخت لي و أعز

و أخيرا إلى كل أخوالي و خالتي و جدتي أطال الله في عمرها و عماتي و عمي

و إلى كل من يعرفني من قريب و بعيد

إيمان

مقدمة

تعتمد الدول عدة معايير لقياس مدى قوتها وتقدمها الاقتصادي، ومن بين أهم هذه المعايير نجد الشركات التجارية التي تقوم بتجميع رؤوس الأموال المدخرة لدى الأفراد في شكل أسهم أو سندات وتقوم بعد ذلك باستثمار هذه الأموال في شكل مشروعات ضخمة، وهذا بلا شك يحقق الإزدهار والرفاهية لدى الأفراد ، فضلا على أنه يدفع بتنشيط الحياة التجارية والإقتصادية وأكثر من هذا فإن الشركات تحقق بمشروعاتها التجارية والصناعية الإستقرار والدوام الإقتصادي الذي يعجز عنه الأفراد.

ولا شك في أن الشركة تعد من نظم الإقتصاد الحر، إذ أن مسؤولية الشريك تكون محدودة بقدر مساهمته في رأس المال،كما أن لهذه الشركات شخصية إعتبارية وذمة مالية تسمح لها بتحقيق ثروات ضخمة تعود على المستثمرين فيها والدولة بالفائدة.

وليس بالضرورة أن يكون جميع الأشخاص العاملين بهذه الشركات يتمتعون بالنزاهة والاستقامة فهناك أشخاص ليسوا بنزهاء اتجاه أعمالهم في الشركة، حيث يقوم هؤلاء الأشخاص بممارسات غير قانونية قد تؤثر على الشركة وقد تمتد هذه التأثيرات إلى النظام الإقتصادي للدولة.

ولعلى من بين الممارسات غير القانونية التي ترتكب في مجال نشاط الشركات المدنية و التجارية نجد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إذ تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الحديثة الظهور في عالم الأعمال، ولقد كشفت بعد فضائح كبرى وقعت في عالم الأعمال في القرن العشرين، ويعتبر القانون الفرنسي لسنة 1985 أول قانون نظم أحكام هذه الجريمة، ولكن قبل هذا التاريخ لم تكن التصرفات المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة متروكة دون عقاب. بهذا فإن من بين أهم الجرائم التي يقترفها المسيرون جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إذ تعتبر هذه الجريمة مجهولة نوعا ما من قبل أصحاب الأعمال و المسيرين الأمر الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كانت واضحة بالنسبة لمرتكبيها،وفي

حالة وقوع هذه الجريمة ما هي المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق القائم بها ورغم هذه التساؤلات فإننا نجد أن الكثير من المسيرين غالبا ما يصطدمون بجهلهم وبعدم فهمهم لهذه الأخيرة إذ تعتبر هذه الجريمة بالنسبة للبعض جريمة متواجدة بصفة مطلقة ومستمرة تسمح بمعاقبة مسيرين غير محظوظين يكونون قد ارتكبوا الجريمة عن غفلة أو سهوا أو إهمالا.

لذلك فقد بات من الضروري فهم ماهية هذه الجريمة ومعرفة أثرها على الشركات التجارية ومدى نجاعة الجزاءات في معاقبة المسيرين وردعهم عن إرتكابها.

فالقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 كان في الحقيقة يعاقب الأشخاص الذين يقومون باختلاس الأموال التي استلموها في سبيل تنفيذ عقد الأمانة لأجل استعمالها لغرض معين على أساس جريمة من جرائم القانون العام وهي جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 408من قانون العقوبات الفرنسي ، وطبقا لهذه المادة فإنه لا يتصور تحقق جريمة خيانة الأمانة إلا في إطار عدم تنفيذ عقد من عقود الأمانة التي تعتبر السبب القانوني لتسليم الشيء وأن هذه العقود جاءت ضمن قائمة محدودة في المادة 408 من ذات القانون المذكور أعلاه، وعليه فإذا كانت بعض العقود تخرج من عقود الأمانة تطبيقا لمبدأ الشريعة الجنائية ومبدأ التفسير الضيق المترتب عليه غير أن القانون الفرنسي نص على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في المادة 15من القانون 24 جويلية 1867 المعدل بالقانون 8 أوت 1935 حيث نص عليها في المادة6/242 من القانون التجاري الفرنسي بالنسبة لشركة المساهمة والمادة 3/241 من نفس القانون بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وقد كان هدف المشرع الفرنسي من وراء وضعه للجريمة المرتكبة من مسيري الشركات التوسيع إلى أكبر حد ممكن لمتابعة الأفعال الاحتيالية المرتكبة أثناء التسيير.[1]

1 Annie MEDINA Abus de biens Sociaux Prévention- Détection - poursuite. Dallez- Référence Droit de l'Entreprise édition Dallez. 2001 p:1

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري وذلك بموجب المواد من800إلى840من القانون التجاري الجزائري.[2]

وعلى ضوء ما تقدم تأتي أهمية هذه المذكرة في التعريف بالجريمة منعا من وقوعا لمسيرين ضمن نصوص التجريم وتحديد طبيعتها القانونية ونطاق هذه الجريمة سواء من حيث الأشخاص المرتكبين لها أو من حيث نطاق الأموال مع تبيان الدعاوى والجزاءات المقررة لهذه الأخيرة ،ومن خلال هذا فالإشكالية تتمحور حول متى نكون أمام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري؟و فيما تكمن نتائجها القانونية ؟.

ومن أسباب اختيار هذه الجريمة كموضوع لبحثنا هو حاجة الكلية والطلاب والمكتبة القانونية إليها بسبب قلة المراجع في هذا الموضوع وبسبب تشوقنا لمعرفة الجريمة أكثر ومحاولة توضيحها قدر الإمكان.أما عن أهداف البحث فتتمثل أساسا في توضيح مفهوم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وتحديد مفهومها ونطاقها وكذلك تتبع أثر الجريمة من حيث المسؤولية، بالإضافة إلى تتبع الإجراءات الجزائية في مراحل الدعوى المختلفة،وتقدير مدى فعاليتها و ملائمتها لردع تصرفات المسيرين في أموال الشركة ومدى نجاح العقوبات المقررة في قمع هذه الجريمة ليكون أهم هدف لنا هو الوقاية من هده الجريمة الإقتصادية.

ومن أجل تحديد ما أشرنا إليه إرتأينا إتباع المنهج التحليلي لإجراء دراسة تحليلية لجميع جوانب هذه الجريمة كما اعتدنا على المنهج المقارن عند اللزوم في تبيان مواطن التشابه والإختلاف بين جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة .

---

2 الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005 ص8.

وعلى هذا الأساس فستسير دراسة الموضوع وفق خطة مقسمة إلى فصلين مقتضاها البدء بفصل أول نعرض فيه ماهية جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة حيث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم هذه الجريمة وفي الثاني إلى نطاق تطبيق هذه الجريمة أما في الفصل الثاني فنتناول في مبحثه الأول المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وفي الثاني المسؤولية المدنية الناجمة عن هذه الجريمة وفي المبحث الثالث آثار المسؤولية القانونية لجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

وفي الاخير تنويه الى ان البحث في هذا الموضوع قد واجهته صعوبات ومنها قلة المراجع المتخصصة في الموضوع في الابحاث الجزائرية وعدم التمكن من الاستعانة باجتهادات قضائية محلية رغم أهمية الموضوع و ذالك لإنعدامها، إذ يجب التنبيه إلى أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى المحاكم في الجزائر الأمر الذي دفعنا إلى الإستشهاد و الإستناد إلى الأحكام و القرارات التي استقر عليها القضاء الفرنسي و التي يصلح الأخذ بهاذ في بلادنا باعتبارها مصدرا للجريمة و نظرا لتطابق التشريعيين في هذا المجال.

الفصل الأول

إن الشركات هي الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي،ولمسيرها دور كبير في المحافظة عليها،وعلى أموالها،غير انه قد يكون هؤلاء سببا في هلاكها وتبديد أموالها، لذلك قام المشرع الجزائري بوضع جميع الممارسات المخالفة لمصلحة الشركة في إطار قانوني من أجل ضبط المسيرين لها،ومتابعتهم قانونا،ومن بين أهم الممارسات التي قد يقترفها مسيرو الشركات نجد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي سوف يتم التطرق الى ماهيتها من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول:مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

للإحاطة بمفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتم التطرق إلى تعريف الجريمة وتحديد طبيعتها القانونية ضمن المطلب الأول والى خصائصها ضمن المبحث الثاني.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحديد خصائها القانونية.

ارتأينا في هذا المطلب دراسة تعريف الجريمة وتحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري،وذلك بموجب المواد 4/800"المسيرون الذين استعملوا عن سوء فيه أموالا أو قروض لشركة استعمالا لا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبيتا لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".[1]

1 الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون رقم 02/05المؤرخ في 2005/02/06، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005،ص8.

والمادة 3/811 "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".[1]

والمادة 01/840 "باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبيتا لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".[2]

ومن خلال النصوص القانونية السابقة نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد عرف **جريمة** الاستعمال التعسفي لأموال الشركة **معرفة بأنها استعمال أموال الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.**

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد اعتبرها المشرع الجزائري جنحة، وذلك من خلال نص المادة 1/328 والتي جاء فيها "تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات وتعد تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة مالية أكثر من2000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة". من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

---

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

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

3الأمر رقم 66-155المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون 0215- المؤرخ في 23 جويلية 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2015 ص 28 .

وبالاستناد إلى القانون التجاري فإن العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين بموجب المواد 800من القانون التجاري الجزائري والمادة 811 منفس القانون السابق الذكر والمادة 840 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

ومنه من خلال هذه المواد نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة يقترفها المسيرون من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية.

المطلب الثاني:خصائص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

لمعرفة خصائص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ارتأينا دراسة جميع خصائص الجريمة الاقتصادية بصفة عامة ضمن الفرع الأول من هذا المطلب لنتوصل في الفرع الثاني للخصائص الخاصة بهذه الجريمة.

الفرع الأول: خصائص الجريمة الاقتصادية عموما.

تتمتع الجريمة الاقتصادية بمجموعة من الخصائص أهمها[1]:

1- يتطلب التشريع في مجال الجرائم الاقتصادية العلم بكل مشاكل الحياة الاقتصادية، وأبعادها المختلفة،مما يسهل في تحقيق الهدف المنشود للسياسة الاقتصادية.

2- تتجه بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق و الحكم في بعض الجرائم الاقتصادية إلى لجان إدارية وليس إلى السلطة المختصة بالتحقيق في الجرائم الجنائية، والمحاكم على أساس أن هذه الجرائم أقرب إلى المخالفات لأوامر السلطة الإدارية.

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

3-تتسم معظم الجرائم الاقتصادية بأنها جرائم تقوم لمواجهة حالات طارئة آو ظروف مؤقتة أو غير دائمة أو لتغيير أسباب منها، تغير السياسة الاقتصادية من نظام إلى آخر أو التدرج في النظام الاقتصادي المتبع في الدولة.

4- الجريمة الاقتصادية جريمة متحركة عارضة تقع في زمن محدد وتعاقب بعقوبة محددة، وفي ضوء الحالة الاقتصادية التي تعيشها البلاد مهما كان نظامها، والنص الخاص بها يستنفد غرضها.

5- إن الجريمة الاقتصادية تجري في معظمها على تجريم الفعل الخطر وان لم يحقق ضررا أو قد لا يحققه حالا، بل قد يصل بها الأمر إلى حد تجريم على مجرد مجانية الإجراء الوقائي كما هو الحال على سبيل المثال في المعاقبة على مجرد عدم الإعلام عن سعر السلعة المسعرة في حين أن الأصل المستقر في جرائم القانون العام، أن التجريم لا يكون إلا للفعل الضار، وأحيانا للفعل المنبأ بالضرر.

6- كثيرا ما تخرج الجريمة الاقتصادية عن بعض القواعد العامة في قانون العقوبات وخاصة أحكام المسؤولية حيث، تجري المساءلة أحيانا عن فعل الغير، وتقوم مساءلة الشخص الاعتباري ويضعف الاعتداد بالركن المعنوي للجريمة ويساوى المشرع بين الجريمة التامة والأعمال التحضيرية التي لا عقاب لها في الأصل.

7- بعض التشريعات العقابية تجرم الأفعال الاقتصادية وان كان المجني عليه راضيا بما أصابه من ضرر، كمن يشتري بقصد الاتجار سلعة بسعر يزيد على السعر الذي تعينه لجنة التسعيرة، ومراد ذلك أن المقصود بتجريم الأفعال المكونة للجرائم الاقتصادية، هو حماية الاقتصاد ذاته.

ويضيف البعض الأخر جملة من الخصائص أهمها [1]:

1غسان رباح: قانون العقوبات الإقتصادي ،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان ،الطبعة الأولى ،سنة2004 ، ص34-37.

8-ازدواج طبيعة الجريمة الاقتصادية في بعض الأحيان فتشكل المخالفة الجنائية، مخالفة إدارية، كما إذا وقع الفعل المخالف من موظف الإدارة،وكان الفعل مكونا لجريمة من الجرائم الاقتصادية.

9- إن العديد من الجرائم الاقتصادية ينقضي بالتصالح أو المصالحة مع الإدارة المختصة في القانون الخاص كما هو الشأن في الجريمة الجمركية مثلا.

10- العقوبة على الجرائم الاقتصادية تتسم بالقسوة في الأغلب بغية الوقاية، إذ قد يضيف في العقوبة مجال التفريد لمصلحة المتهم، حيث تحرص معظم النصوص الخاصة بالعقاب على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، ويخرج نفس قدر العقوبة المقررة أحيانا عن حده الأقصى المفروض لنوع الجريمة، فتتجاوز مثلا عقوبة الجنحة حد الحبس في الجنح،كما هو الحال في بعض الجرائم النقدية.

11- لا يعترف الاتجاه الحديث للمتهم في الجريمة الاقتصادية بقاعدة الأثر المباشر للقانون الأصلح، ولو كان القانون السابق غير محدد بفترة معينة،إذ أن القوانين الخاصة بالجرائم الاقتصادية،هي قوانين قابلة لتغيير السريع وإن كانت المرونة والحركة من مقتضياتها حتى تواجه دائما احتمالات مضادة لسياسة الاقتصادية، وهي قوانين لا تحرص على الوحدة في سياسة التجريم والعقاب.

12يأخذ من بتفويض الجنائي في بعض الجرائم الاقتصادية نظرا للطبيعة الفنية المعقدة التي تتميز بها، حيث يعهد للسلطة التنفيذية تحديد أحكامها نظرا لما تتمتع به من خبرة فنية قد لا يتوفر لدى السلطة المفوضة بالإضافة إلى المرونة والسرعة المطلوبين في علاج الظواهر الاقتصادية.

13- بعض الجرائم تسير وفقا لأصول المحاكمة والإجراءات في حدود القواعد العامة ويخرج عن حدود ذلك البعض الآخر من الجرائم الاقتصادية.

واستنادا إلى جملة الخصائص التي تتميز بها الجريمة الاقتصادية عموما نستنتج الخصائص القانونية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة .

الفرع الثاني:الخصائص الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من جرائم قانون الأعمال التي نص عليها قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة للقانون الجنائي إذ هناك جرائم وعقوبات نجدها في قوانين غير جنائية بطبيعتها كالقانون التجاري الذي نص على هذه الجريمة التي تتميز بمجموعة من الخصائص وهي كالآتي[1]:

1- جريمة الاستعمال التعسفي من جرائم رجال الأعمال غالبا ومرتكبو هذه الجريمة أقوياء اقتصاديا إذ هم رجال أعمال، ومنهم هيئات معنوية بالغة القوة، ويغلب أن يكون لمرتكبي الجريمة نفوذ سياسي كذلك، وقد اصطلح على تسميتهم **بأصحاب الياقات البيضاء** وذلك تدليلا على قوتهم المالية والاقتصادية والتجارية وما يرتبط بها من أناقة في المظهر واصطحاب للمرافقين وما يعنيه ذلك من نفوذومركز اجتماعي .

2- في الغالب تكون القيم الأخلاقية لديهم محدودة، إذ يحركهم إلى نشاطهم الحرص شديد على تحقيق كسب مادي ضخم، ويحاولون التهرب من الضرائب ومخالفة أنشطة الشركات أوإخفاء مصادر أموالهم غير المشروعة أو الاستيلاء على أموال الدائنين عن طريق الإفلاس.

3- موضوع هذه الجريمة فئة من المعاملات تمتاز بأهميتها الراجعة إلى ضخامة قيمتها، فمرتكبو هذه الجريمة هم من المصدرين أو المستوردين أو المستثمرين أو المكلفين بالضرائب و الرسوم، وفي الغالب يكون مرتكب الجريمة شخص طبيعي.

1 السيد شوربجي عبد المولى: مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية، الرياض ، الطبعة الأولى، 2006 ص13-14.

4- إن جريمة الاستعمال التعسفي من حيث طبيعتها ليست من الجرائم التقليدية المتصفة بالدوام كالسرقة وغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال وإنما هي من نوع الجرائم الظرفية أوالتخصصية المتغيرة تبعا لتغير المصالح التي تستهدفها.

5- إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي من وجهة غالبة الرأي العام في معظم الدول لا ينظر إليها بأنها منافية للأخلاق أو الآداب العامة.

6- إن صورة هذه الجريمة قد يحددها النص الخاص بها و يبين عناصرها وجزاءها، وهي جريمة تعتمد على مبدأ الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبيرا أمني إلا بنص، وطالما هي من جرائم الأعمال و المشروعات، فكان من الطبيعي أن يكون الجزاء فيها بصورتيه العقوبة للأفراد والغرامة والتدابير الاحترازية للهيئات المعنوية الخاصة مع الارتفاع بمقادير الغرامات المالية كون من ارتكبهااغتنى على حساب مصلحة الغير.

المبحث الثاني:نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من بين أهم الجرائم المرتكبة في عالم الأعمال نظرا لسهولة اقترافها وبقاء آثارها خفية، وغير ظاهرة، وهي تمثل من الخطورة مالا يقل عن الجرائم الأخرى، ولهذاأقام المشرع الجزائري بتحديد مجال تطبيق هذه الجريمة من حيث الأموال، عن طريق حصره لشركات الداخلة في مجال تطبيق الجريمة، والشركات الخارجة عنهاحيث أخضع هذه الأخيرة لجريمة خيانة الأمانة.

ومن حيث الأشخاص فقد حدد مرتكبي هذه الجريمة وهم المسيرين للشركة والشركاء في الجريمة وهو ما سوف يتم توضيحه ضمن المطلبين المواليين.

المطلب الأول: نطاق الجريمة من حيث الأموال.

في هذا المطلب سنتناول دراسة كل من الشركات الداخلة والشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك بالترتيب التالي:

الفرع الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

لقد حصر المشرع الجزائري جريمة الاستعمالالتعسفي لأموال الشركة في شركتين، إذ أعتبرهما من ضمن مجال هذه الجريمة، ويتعلق الأمربشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة اللذين سيكونان محل الدراسة التالية:

البند الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

* نص المشرع الجزائري على تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون التجاري السابق الذكروالتي جاء فيها أنه: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

أما الفقرة 04 من ذات المادة فقد نصت على مايلي فجاءت كالآتي "وتعين بعنوان لشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات شركات ذات مسؤوليةمحدودة". أو الأحرف الأولى منها أي «ش.م.م" وبيان رأس مال الشركة. وعليهفالشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص تحدد مسؤوليتهم بحدود الحصة التي قدموها في رأس مال الشركة، ومن خصائص هذه الشركة أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة بل هي مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأس مال الشركة، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته،كما أنه لايقل رأس مالها عن مائة ألف دينار جزائري 100000[1].

أوجبت المادة 590 من القانون التجاري الجزائري أن يكون الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها عشرون(20) شريكا.

وحسب المادة 548 من القانون السالف الذكر فان هذه الشركة تقوم على عقد يكون في محرر رسمي يوقعه كافة الشركاء يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري[2].

-وحصص الشركاء تخضع للقواعد العامة المطبقة على حصص الفوائد فهي ليست حرة التداول بصفة أساسية ولا تقبل التداول بالطرق التجارية.

1 نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008 ص26.

2 نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري ، نفس المرجع ص26.

*ولقد منع القانون تمثل الحصص في الشركة سندات قابلة للتداول اسمية أو لأمر، والشركة ذات المسؤولية المحدودة بخلاف شركات الأشخاص لا تحل بوفاة أحد الشركاء بل تنقل حصة كل شريك بوفاته إلى الورثة فضلا عن جواز إحالتها بين الأزواج والأصول و الفروع.[1]

وقد أورد المشرع الجزائري المواد من 800 الى 805 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر للأحكام الجزائية عن المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وما يهمنا في هذا المقام هو نص الفقرة 04 من المادة 800 التي تنص صراحة بمعاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما استعملوا أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة عن سوء نية ولأغراض شخصية.[2]

وما يستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن معظمها صدرت ضد مسيري شركات ذات مسؤولية محدودة، وأن أغلب الحالات تخص مصاريف الأسفار و المركبات وخدم المترل وأشياء مثل التجهيزات الكهرومترلية الممولة بصفة غير شرعية من قبل المؤسسة.

- وقد شمل المشرع الجزائري الشركة ذات الشخص الوحيد ضمن الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 لمؤرخ في 09 ديسمبر 1996.
- و بالمقابل فقد سكت المشرع فيما يتعلق بتطبيق جريمة الاستعمال لأموال الشركة على الشركة ذات الشخص الوحيد، إلا أن خضوع هذه الأخيرة في أحكامها بنفس تلك الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ودفع إلى القول أنه بإمكانية تطبيق أحكام هذه الجريمة على هذا النوع من الشركات، وما يبرر هذا الموقف هو محاولة المسير الاستفادة من ستار الشخصية المعنوية عن طريق استغلالها باستعمال أموالها في غير مصلحتها، ولحسابه الشخصي، فيقوم بخلط ومزج

1 ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري،الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،الطبعة الأولى، 2008، ص274.

2 أنظر المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

ذمته المالية بذمة الشركة لأن خلط الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[1].

البند الثاني: شركة المساهمة .

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها و مهما كان موضوعها وتخضع هذه الأخيرة للأحكام العامة في القانون المدني الجزائري التي تضمنها في الفصل الثالث من الباب الثالث وكذا الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري الخاص بشركات المساهمة في المواد من 592 إلى 715 مكرر 132.

وقد عرفتها المادة 592 من القانون التجاري الجزائري بأنها "الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة ".[2]

ومن أهم خصائص هذه الشركة أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة، فإذا استغرقت ديونه الشركة أموالها فالشريك في شركة المساهمة لا يتعدى خسارته المبلغ الذي دفعه لقاء الأسهم التي اكتتب بها أواشتراها ونضيفأن كل مساهم لا يكتسب صفة التاجر بسبب مساهمته في الشركة، كما لا يلزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو التزامات التاجرولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه الشخصي كما هو الحال في شركات التضامن[3].

1د/ فوزي محمد سامي : الشركات التجارية للأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر، عمان الطبعة الخامسة ، 2010 ص244.

2 انظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

3 د/ فوزي محمد سامي ، نفس المرجع ص245.

كما أن الحد الأدنى للشركاء في هذه الشركة لايقل عن سبعة يمكن أن يكون منهم أشخاص معنوية، ويجب أن لايقل رأس مالها عن خمسة ملايين دينار جزائري 5000000.00دج إذا ما لجأت الشركة علانيتا إلىالإذخار، ومليون دينار جزائري 1000000.00دج في حالة المخالفة.[1]

ويستمد اسمها غالبا من غرضها مسبوقا أو متبوعا بعبارة " شركة المساهمة "، كما أجاز المشرع ذكر اسم شريك واحد أو أكثر في اسم الشركة، وأوجب أن يتخذ لها عنوان يكسبها ذاتية خاصة بها.[2]

ومن أهم خصائص أسهم شركة المساهمة أنها غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول مع العلم أن حرية تداول السهم ليست مطلقة بل ترد عليها قيود قد تكون قانونية أو اتفاقية.[3]

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو، مدراءها العامين، ويمكن أن يجدو أنفسهم متابعين بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها في المادة 03/811 من القانون التجاري الجزائري وذلك إذا ما استعملوا أموال الشركة قصد تحقيق مصلحة خاصة بهم.[4]

الفرع الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

هناك شركات لا تدخل في نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،إذأن هذه الشركات تخرج من مجال تطبيقها وتنحصر في كل من شركات الأشخاص والشركة الفعلية والشركة غير المقيدة في السجل التجاري .

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص45.

2 فوزي محمد سامي، مرجع سابق ص247.

3 نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، نفس المرجع ، ص 147 - 148.

4 نفس المرجع ، ص149.

البند الأول: شركات الأشخاص .

تقوم هذه الشركة على الاعتبار الشخصي للشركاء وهو الأساس أماالاعتبار المالي فهو ثانوي،لأن الاعتبارالشخصي لهذه الشركات أمر ضروري ومهم، لأنه يؤثر على نشاطها وقد يؤدي الأمر عند خروج أحد الشركاء إلى انقضاء الشركة، وشركات الأشخاص تشمل كل من شركة التضامن و التوصية البسيطة والمحاصة[1].

ومن أهم خصائص شركات الأشخاص أنها تنشأعادة بين أفراد يعرفون بعضهم بعضا وتقوم بينهم ثقة شخصية متبادلة كماأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر ويسألون مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة[2].

ونظرا لهذه الخصائص السالفة الذكر فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتمد على شركات الأشخاص ضمن نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة باعتبارها تقوم على الاعتبار الشخصي لا على الاعتبار المالي ولأن آثار هذه الشركة تنحصر ضمن الشركاء فقط.

وتم تبرير انعدام النص عن الجريمة في هذه الشركات لتعلقه بحماية الشركاء من الأعمال التي يقوم بها المسيرون، إذ أعتبر المشرع أن قيام مسيري هذه الشركات بتصرفات تنصب في مصالحهم الشخصية يؤدي إلى إفقار الذمة المالية لشركة،ويستعملون أموال الشركة بسوء نية فهم يتابعون وفقا لأحكام القانون الجزائي بجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون

1 فوزي محمد سامي،مرجع سابق ص71.

2 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص100.

العقوبات الجزائية: "كل من أختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى ...."[1].

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن جريمة خيانة الأمانة جريمة قريبة من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،وتختلف عنها في أن جريمة خيانة الأمانة تطبق على جرائم التسيير إذا توفرت فيها أركان هذه الجريمة وخاصة إذا كان موضوعها مال منقول مملوك لغير الفاعل.

البند الثاني: الشركة الفعلية:

لقد حدد المشروع الجزائري أركان الشركة سواء المادية أو التجارية واعتبر أن الشركة باطلة أو قابلة للإبطال أوخاضعة للبطلان الخاص حسب نوع الركن الذي تخلق عند تكوين الشركة.

فالشركة الفعلية لابد لقيامها توفر العناصر المطلوبة قانونا لتكوين الشركة من رأس مالها،ونية الاشتراك فيها واقتسام الأرباح، و الخسائر، وتأسيسا على ذلك لا تقوم شركة الواقع إلا في حالات البطلان بسبب تخلف ركن من الأركان الشكلية أو في حالة إبطال شركة الأشخاص بناء على طلب أحد الشركاء لنقص أهليته أو لعيب شاب رضاءه، وأخيرا في حالة تخلف شرط من شروط صحة بعض أنواع الشركات[2].

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تتميمات اخرها كان بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2015 ص 3.

2 د/فتاحي محمد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، السنة الأولى ماستر قانون الأعمال جامعة أدرار، بدون نشر، الموسم الجامعي 2015/2014 ص29.

ويعتبر تقدير قيام شركة الواقع مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع و لا معقب عليه في ذلك، متى أقام حكمه على أسباب مقنعة.[1]

ويترتب على الشركة الفعلية مجموعة من الآثاروهي كالآتي:

1- يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

2- تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية وعلى ذلك يجوز شهر إفلاس الشركة،متى توقفت عن دفع ديونها التجارية، كما تحل الشركة وتصفى بصدور الحكم ببطلانها، وفي هذه الحالة لا مانع من إتباع الأحكام التي قد ينص عليها عقد الشركة المتعلقة بتصفية الشركة وذلك رغم الحكم ببطلان العقد.

3- تعتبر حقوق الشركة والتزاماتها قائمة وصحيحة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

4- من المقرر أن الشركة الفعلية تخضع للضريبة التي يقررها القانون كما يخضع الشركاء لهذه الضريبة أيضا.[2]

ومن خلال ما سبق فإننا نلاحظ أن الشركة الفعلية تنعدم في المستقبل من يوم النطق بالبطلان، لكن آثارها السابقة تبقى نافذة، و بالتالي فالمسير الذي قام باستعمال أموال الشركة الفعلية خلال الفترة السابقة للبطلان يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة،لأن المال المسلم للمسيرين قد سلم على وجه الأمانة، إذ يكون المستلم ملزم برد المال إلى صاحبه عند طلبه، أو عند حلول أجل معين.[3]

---

1 د/فتاحي محمد، المرجع السابق، ص29.

2 نفس المرجع، ص29.

3 نفس المرجع ، ص30.

والتسليم المعني في جريمة خيانة الأمانة هو الحيازة الناقصة للمال حيث تبقى ملكية هذا المال لصاحبه، وفي الشركة الفعلية يكون تسليم هذا المال على أساس العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر كعقد الوكالة مثلا.[1]

البند الثالث: الشركة الغير المقيدة في السجل التجاري.

إن اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية يكون بعد قيدها في السجل التجاري، إذ يصبح للشركة وجود قانوني وكيان مستقل على الشركاء فتكون صاحبة حقوق وتتحمل التزامات ،وهذا ما نصت عليه المادة 549من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر،فإذا لم يتم قيد الشركة في السجل التجاري فلا يجوز للمؤسسين الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة اتجاه الغير إذ رتب المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية المطلقة للمؤسسين الذين أبرموا تعهداتباسم الشركة ولحسابها قبل إجراء قيدها في السجل التجاري، وقد أعفى المشرع الجزائري المؤسسين من المسؤولية في حالة قبول الشركة بهذه التصرفات بعد قيدها في السجل التجاري، وذلك حسب المادة 549 من القانون التجاري السابق الذكر.[2]

وبالتالي وخلال الفترة السابقة على القيد فإن العلاقات بين الشركاء يحكمها عقد الشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق جريمة خيانة

1مصطفى مجدي هوجه، جرائم النصب وخيانة الأمانة و الجرائم المرتبطة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، الطبعة السابعة، 2002، ص85 - 86.

2 د/ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، الجزء الثاني، بدون دار النشر، الجزائر ،الطبعة الثانية، 1980 ص55 -56.

الأمانة وليس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في حالة ما إذا قام أحد المؤسسين باستعمال الحصص لمصلحته الشخصية وعلى حساب الآخرين .[1]

وبما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما يعتبر هنا عقد وكالة بين الأطراف المؤسسين لها والمسيرين إذ تدخل في إطار العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بخيانة الأمانة.

وبالتالي فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد نص عليها المشرع الجزائري في عدد من الشركات كشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة مستبعدا بذلك شركة التوصية بالأسهم، رغم أنها تحتوي على بعض خصائص شركة المساهمة وكذا الشركات الغير المقيدة في السجل التجاري، وشركات الأشخاص على عكس القانون الفرنسي الذي وسع من مجال الجريمة التي تشمل الشركات الغير التجارية، كالشركات المدنية المؤسسة باللجوء العلني للادخار، وشركات التأمين.[2]

وهكذا فإننا نلاحظ أنه كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يخصص مجالا لجريمة الاستعمال التعسفي أكثر من المجال الذي حصرها فيه وأن يضع مواد تفسر وتظهر ملامح هذه الجريمة.

المطلب الثاني: نطاق الجريمة من حيث الأشخاص.

لقد بينت النصوص المجرمة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة على سبيل الحصر القائمين بها،ولذلك فهي ليست من الجرائم الممكن اقترافها من طرف الجميع خاصة وأن التفسير الضيق لقواعد القانون الجزائي يمنع امتداد مجال تطبيق هذه الجريمة إلى غير هؤلاء كفاعلين أصليين للجريمة،

1 د/ أحمد محرز، مرجع سابق، ص55 -56.

2 نفس المرجع ، ص58.

وهذا فرق آخر بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة موضوع الدراسة.[1]

ومنه تختص جريمة الاستعمال التعسفي للأموال الشركة بمعاقبة المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 800 فقرة 04 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر،ورئيس مجلس الإدارة و المديرين العامين و القائمين بالإدارة في شركة المساهمة وذلك بموجب المادة 03/811 من نفس القانون، بالإضافة إلى المصفى في شتى أنواع الشركات بموجب المادة 01/840 من القانون التجاري الجزائري المذكور أعلاه، كذلك المسير الفعلي بموجب المادة 805 منه، بالإضافة إلى وجود أشخاص آخرون ينتمون إلى حلقة أوسع تمكنهم من التدخل في حياة الشركة والذين يمكن متابعتهم بصفتهم شركاء في الجريمة.[2]

الفرع الأول: الفاعل الأصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

يختلف الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة باختلاف أنواع الشركات إلى مسيرين قانونيين والبعض الآخر فعليين و دراستهما تتم تبعا لما يلي.

البند الأول: المسير القانوني للشركة.

إن الهيكل الإداري لشركة ذات المسؤولية المحدودة يشير إلى أنها تقترب إلى حد كبير من شركات الأشخاص فيوجد على رأسها مدير أو أكثر ومن جهة أخرى وجدت الجمعية العامة للإشراف و الرقابة، لتشابه بعض الشيء مع شركات الأموال في هذه النقطة.

1د/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص59.

2د/ رضا فرج، نفس المرجع ، ص61.

فمدير الشركة هو دائما شخص أو أشخاص طبيعيين يخيرون من الشركاء ومن الغير، تمنح لهؤلاء المسيرين سلطات واسعة تسمح لهم بالقيام بجميع الأعمال والتصرفات التي يجدونها ضرورية لتحقيق الأهداف المنشودة للشركة، وفي المقابل فإنه يخشى منهم أن يستعملوا هذه السلطات لتحقيق غاية مخالفة لمصالح الشركة وبالنسبة للتنظيم الإداري لشركة المساهمة،ونظرا لما لديها من كثرة المساهمين فيها إذ يعتبرون ملاكا لرأس المال ولهذا فإنهم يشتركون جميعا في إدارة الشركة، ولهذا تدخل المشرع لتنظيم توزيع الإدارة بين هيئات متعددة متمثلة في مجلس الإدارة، وجمعية المساهمين و أخيرا هيئة المراقبين.[1]

وبالإضافة إلى أن المادة 03/811 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر قد وسعت تطبيق الجريمة إلى الأشخاص القائمين بإدارة شركات المساهمة الذين يمكن أن يكونوا أشخاص معنويين،وفي هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي القائم بالإدارةأن يختار ممثل دائم عنه، شخصا طبيعيا يخضع لنفس الشروط والواجبات ويقوم بنفس المسؤوليات المدنية والجزائية، كما لو كان قائما بالإدارة باسمهالخاص،دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. والذي يقوم بالإدارة حسب النصوص التشريعية ليس مسيرا لشركة فهو مساهم فيها معين من طرف الجمعية العامة من أجل ضمان سيرها واستمرارها وبصفته الفردية هذه لا يمثل شيئا وإنما مجلس الإدارة هو من مخول له كل السلطات من أجل التصرف في كل الظروف بإسم الشركة.[2]

وقد أوضح المشرع الجزائري في المادة 03/811 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر التي تعاقب صراحة القائم بالإدارة ليس على أساس أنه مسير فعلي وإنما على أساس اعتباره قائما بالإدارة.

البند الثاني:المسير الفعلي.

---

1 فوزي محمد سامي ،مرجع سابق ص75 .

2 أحمد محرز، مرجع سابق، ص281.

تبين لنا من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري السابق الذكر أنه قد ورد المسير الفعلي ذكره في المادتين 224 و262 وبناءا على هذه المواد تقرر مسؤولية المسير الفعلي في شهر إفلاس الشخص المعنوي، ومع ذلك فالمشرع رغم إقراره لنظرية المسير الفعلي لم يخصه بتعريف قانوني وفي ظل غياب سند قانوني يرتكز عليه التعريف فإن هذه الصفة تنطبق على الأشخاص الذين رغم عدم تنصيبهم قانونا أو بموجب النظام الأساسي أو بتفويض من السلطات يمارسون في الواقع سلطة الإدارة و التسيير، حتى إنه يعتبر في الحقيقة المتصرف في الأعمال،إذا لا يكون المسير القانوني في هذه الحالة .

فلا يعتبر أكثر من واجهة ظاهرة أمام الغير دون أن يكون هو صاحب القرار الحقيقي، ومن الأمثلة الواردة على الإدارة الفعلية في القضاء الفرنسي، الشريك الذي يستفيد من أجرة أكثرارتفاعا من أجرة المسير القانوني ويتقاسم معها شقة تدفع أعباءها الشركة.[1]

وما يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام يتعلق بالأساس القانوني الذي يسأل به المسير الفعلي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

لقد خاطبت المادة 805 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر صراحة المسير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مثله في ذلك مثل المسير القانوني بنصها "تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 من القانون التجاري السالف الذكر /على كل شخص مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل شخص آخر أو بدلاعن مسيرها القانوني"وما يبدو واضحا من خلال ذلك أن المشرع الجزائري جعل أحكام جريمة الاستعمالالتعسفي لأموال الشركة فيما يخص المسير الفعلي محصورة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها.

1د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية لتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة ، بدون بلد نشر،بدون رقمالطبعة،1993 ص51.

وبذلك يكون قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية بهذا النوع من الشركات دون سواها، وما دامت العبرة في هذه الحالة تتعلق بصفة المسير باعتباره مسيرا فعليا فإننا لا نجد مبررا لاستبعاد المشرع الجزائري تطبيق هذا النص على المسير الفعلي لشركة المساهمة، ومما تقدم فالمسير الفعلي يمكنأن يتصرف إلى جانب المسير القانوني، هذا الأخير يتابع هو الآخر كفاعل أصلي إذا ارتكب نفس الأفعال المكونة للجريمة، أما إذا أتاح المسير القانوني للمسير الفعلي تولي أعمال الإدارة ووجد بينهما اتفاق أو مساعدة فيتابع المسير القانوني في هذه الحالة بوصفه الشريك[1].

لكن في حالة عدم علمه فإنه يفلت من المسؤولية الجزائية لانتفاء سوء النية، وهذا ما تبينه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 19 ديسمبر 1973 إذ برأت مدير قانوني من الجريمة إستثناءا لعدم علمه بالقرار محل المتابعة الذي اتخذه المسير الفعلي.

الفرع الثاني:الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

بعد دراسة مرتكبي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الأصليين، أين لاحظنا أنه ولأجل التبسيط حصرهم المشرع الجزائري في عدد محدود جدا، إذ أن هذه الجرائم لا ترتكب إلا من مسيري الشركات سواءكانوا قانونيين أو فعليين وعليه فإذا كانت القواعد المتعلقة بالفاعل الأصلي فيما يخص الجريمة فهي ملزمة ومشددة بالنسبة للفاعل الأصلي بينما هي أكثر مرونة بالنسبة للشريك.

وقد عرفت المادة 24 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر الشريك بأنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكامباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ".

1د/ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص52.

ومن خلال هذه المادة فإنه يتبين لنا أن الشريك المساهم هو من يقوم بدور ثانوي يدخل في تكوين الجريمة، فهو لم يرتكب العناصر المادية ولا المعنوية لحدوث الجريمة ومع ذلك فقد شارك فيها شريطة علمه بالطابع المجرم للفعل، ونفسر ذلك أن الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي يمكن أن يعتبر المدير والذي شارك أو حضر في مداولات مجلس الإدارة محل النزاع وكذا مندوب الحسابات الذي كان أصل العملية المجرمة،وكان المحفز على ارتكابها كما اخذ بالاشتراك أيضا اتجاه الغير الذي شهد زورا في عقد مسجل عند الموثق بأنه دفع للشركة أموالا.[1]

كما يعتبر شريكا أيضا المستشار القانوني الذي يضمن تركيب التسيير الاحتياليأو الغير الذي ساهم ماليا في إنشاء بناء محقق بفضل اختلاسات أموال الشركة.[2]

ومن خلال ما سبق فإن العقوبة المقررة على الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطبق عليهاأحكام القانون الجزائي، فهو يعاقب إذن وفق شروط القانون العام، فحسب المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر،يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ولا يعاقب القانون الشريك في المخالفة إطلاقا حسب المادة 44 الفقرة الأخيرة من ذات القانون، فعقاب الشريك بعقوبة الجريمة الأصلية في قانون العقوبات أي نفس عقوبة الفاعل الأصلي وذلك تطبيقا لنظرية استعارةالعقوبة، ولا يقصد بهذا الأخيرة إلا بتوحيد العقاب لكل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء.

وعليه فالشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي فيها والمنصوص عليها في المواد 800، 811، 840من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

1- د/ رضا فرج، مرجع سابق، ص100 .

2 نفس المرجع، ص102.

أما فيما يخص المصفي فهو يعرف بأنه الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهممباشرة العمليات اللازمة لتصفية الشركة وتكونهذه العملية إما على يد جميع الشركاء و إما على يد المصفى الذي تم تعيينه من قبل الشركاء أو من المحكمة ، وكيفما كانت طريقة تعيينه ، فمهام وسلطات المصفى مطابقة في جميع الحالات.[1]

وقد نصت المادة 01/840 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضد المصفى وهو ما يعتبر استثناءا يفسر من خلال الاختصارات والمهام التي يقوم بها المصفى أثناء مرحلة التصفية التي تعطيه حرية التصرف واسعة في استعمال أموال واعتمادات الشركة، مستفيدا من تواجده في وضعية وظروف تسمح له بارتكابها غير أن المصفى لا يكون محل متابعة بجريمتي الاستعمال التعسفي لسلطات والأصوات إذ لا اختصاص له فيها.

وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ينحصر تطبيقها في هذه الحالة على الشركات التي تخضع له عادة، أي شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة وإنما يمتد تطبيقها إلى الشركات الأخرى التي لا يكون فيها المسيرون محل متابعة بهذه الجريمة أي دون تفرقة بين أشكال الشركات محل التصفية.[2]

و الملاحظة التي تتبادر إلى الأذهان في هذا الشأن هو عدم وجود سبب واضح اعتمد عليه المشرع لإخراج مسيري هذه الشركات من طائلة التجريم في حيث يقع فيها مصفيها.

1 نادية فضيل، مرجع سابق ص82-85.

2 نفس المرجع ص82-85.

الفصل الثاني

إن قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يرتكز على قواعد القانون الجنائي فيما يتعلق بالعقوبة، وعلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بمتابعة الجريمة، حيث لا تختلف هذه الجريمة عن الجرائم الأخرى، فتكون محل تطبيق غير معلق على شرط لقواعد القانون الجزائي والإجراءات الجزائية، حيث تهتم هذه الأخيرة بالبحث في مدى توافر شرط التجريم من اجل تطبيق العقاب، إذ هي المحرك الفعال لقانون العقوبات لكي ينتقل من دائرة التجريم إلى دائرة التطبيق العلمي، ومن هنا تظهر أهمية قانون الإجراءات الجزائية من حيث أنه ينقل قانون العقوبات من حال السكون إلى حال الحركة.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

تقوم المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر على أساس إدراك الجاني بارتكابه للجريمة مع توفر شروط قيام هذه الأخيرة، ولزوم علم الجاني بنص التجريم، ولدراسة هذه المسؤولية ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين حيث ندرس في المطلب الأول تعريف المسؤولية الجنائية ومحلها، أما المطلب الثاني فيخصص شروط قيام المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث فيخصص الفرع الأول منه لتعريف المسؤولية الجنائية أما في الفرع الثاني فيخصص إلى تحديد محل المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.

تقوم المسؤولية الجنائية بالاستناد إلى الوقائع المادية التي ينهي عليها القانون أو يحظر الإتيان بها، وهي التي يطلق عليها بالجرائم،ويترتب على هذه المسؤولية أثر قانوني يتخذ صورة العقوبة أو الجزاء الجنائي بصفة أساسية، إذ أنه لا جريمة بلا عقوبة بغير نص ولا يكون الفاعل مسؤولا عن

نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه، متى وجدت علاقة سببية بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ومتى كانت النتيجة التي حصل عليها أو أرادها هي من عمله ليكون بهذا ملزما بأن يتحمل نتائجها الجنائية و المدنية سوآءا كان المسؤول فاعلا أو شريكا فإن مسؤوليته تقوم على أساس فعله هو.[1]

وللوصول إلى تعريف المسؤولية الجنائية تعريفا مبسطا يبرز أهم عناصرها، إذ هي نتيجة سلوك إرادي يحضره القانون ويقرر لفاعله جزاء جنائي.[2]

وقد تقوم المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دون توفر الضرر بل يكفي توفر كل من ركنيها المادي و المعنوي لإظهار ملامحها .[3]

أما فيما يخص الركن الشرعي، سوءا تمثل في الصفة غير المشروعة للفعل أو النصب الشرعي المجرم أي القاعدة الجنائية فلا يمكن اعتباره ركن في الجريمة لأن القاعدة الجنائية هي التي تخلق الجريمة وترسم حدودها،" فكيف يستقيم إذا القول بأن الخالق جزء فيما يخلقه، وأن وعاء الشيء يدخل في الشيء عند تحليليه إلى عناصر.[4]

وبناءا على هذا لا يمكن اعتبار أن القاعدة الجنائية أو النص الشرعي المجرم، ركن في الجريمة.

وخلاصة القول فإن النص الشرعي المجرم لا يعد ركنا في الجريمة وإن كان هناك مصطلح يطلق على هذا النص الركن الشرعي.[5]

1جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار العلم لنشر والجمع والتوزيع ، بيروت، الطبعة الثانية، بدون سنة النشر، ص62 - 65.

2 نفس المرجع ص65.

3 نفس المرجع، ص 65.

4 د/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،بدون رقم الطبعة ،2002،ص48.

5 علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص49 .

الفرع الثاني : محل المسؤولية الجنائية.

القاعدة العامة أن الإنسان وحده هو محل المسؤولية الجنائية فلا مسؤولية على الحيوان و الجماد، ولا يوصف ما ينتج عن حركتهما في الحياة بوصف الجريمة، ذلك أن الحيوان غير مخاطب بالقاعدة الجنائية مسؤولية وتجريما وجزاء، فقاعدة التكليف الجنائي لا تخاطب إلا الإنسان، فوحده يتوجه إليه حكمها وعليه يقع جزاء مخالفتها[1]، إدا هو وحده من بين جميع الكائنات على هذه الأرض من يملك القدرة على الفهم ويتمتع بحرية الاختيار.[2]

وعرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ 15 قرن ولكن الفكر الجنائي الغربي لم يسلم به إلا في أعقاب الثورة الفرنسية،ومن يومها أصبح أحد المبادئ الفرنسية في التشريعات الجنائية عند الإنسان الحديث و المعاصر،والإنسان بحق هو محور القانون الجنائي.

الإنسان هو المجرم دائما يتفرع عن هذا المبدأ أن صفة الآدمية شرط ضروري وكافي لوصف سلوكه المخالف للقاعدة الجنائية، لأن جريمة وسلوك الإنسان، هو الذي يوصف بالجريمة.

فالسلوك الإجرامي في أي صورة من صوره فعل أصلي أو إشراك لا يصدر إلا من إنسان، فما هو الرأي في مسؤولية الأشخاص المعنوية؟.

من المسلم به أن الشخص المعنوي لا يجرم بذاته و إنما بواسطة ممثله، ومن المسلم به أيضا أن مسؤولية الشخص المعنوي على فرض قيامها لا ترفع المسؤولية الجنائية على ممثله وهو المرتكب الحقيقي للسلوك الإجرامي[3].

---

1 محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، بدون رقم الطبعة ، سنة 2004 ص277.

2 نفس المرجع، ص278.

3محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص278.

و السؤال المطروح بدايتا هو هل يصلح الشخص المعنوي لأن يكون مجرما أيا ما كان الأمر حول طبيعة الشخص الاعتباري؟ وهل هو افتراض أم حقيقة؟.

من المسلم به أن وقوع الجريمة من الشخص المعنوي بداية محال، فالفقه الجنائي، لا يختلف إذا حول صلاحية الشخص المعنوي لارتكاب الجريمة بنفسه، فقد اتفق الفقهاء على استحالة وقوعها منه، و إنما الخلاف ينصب على مدى جواز مساءلته، ليجتمع جمهور فقهاء العرب على أنه لا محل لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا ، وهناك رأيا مرجح يقر المسؤولية على الأشخاص المعنوية.[1]

وخلاصة القول، فإننا نرى ضرورة استبعاد الشخص المعنوي من نطاق المسؤولية الجنائية ويكفي مسألته إداريا ومدنيا بينما المسؤولية الجنائية فإنها تقع على ممثله،ومن خلال ما سبق فإن محل المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري هم كل من المسير القانوني والمسير الفعلي والمصفى والشريك في هذه الجريمة، وهؤلاء قد تم دراستهم بالتفصيل في نطاق الجريمة من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية الجنائية للجريمة.

لا تقوم المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلا إذا توفر كل من ركنيها المادي والمعنوي، ولدراستهما قسمنا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة.

إن هذا الركن يتكون من عنصرين أساسيين كل منهما مكمل للآخر، وضروري، ولا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر.

البند الأول: استعمال المال.

1 نفس المرجع ، ص 279.

يجب التعرف أولا على مفهوم هذا المصطلح ،وأن نحدد طبيعة المال الذي يكون محل لهذا الاستعمال ثانيا.

أولا: المقصود بالاستعمال.

بعد دراسة النصوص القانونية المرتبطة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد وظف مصطلح الاستعمال دون غيره حيث أنه ذكر في المادة 800 / 04 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر والتي جاء فيها: «المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة.. ».

وكذلك في نص المادة 03/811 من القانون التجاري الجزائري " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها"

وأيضا في نص المادة 01/840 من القانون السابق الذكر التي نصت على أنه " استعمال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها ..."

و المشرع قصد بمصطلح الاستعمال القيام باستخدام شيء ما وبالتالي فإن المستعمل يقوم باستعمال مال مملوك لشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية أغراض شخصية.

و استعمال المال له مدلول واسع، إذ يحتوي على الأعمال الإدارية كمنح القروض،وأعمال التصرف كتنازل مثلا،شرط أن تكون هذه الأعمال مخالفة لمصلحة الشركة، والاستخدام هنا ولو كان بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع يعتبر استعمالا كالاستفادة من عتاد وآلات وموظفو الشركة بدون حق[1].

1 د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين (جرائم ضد المال العام - الرشوة و ما يتصل بها- الجرائم الأخرى) جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، جرائم البورصة ، جرائم الصرف)، جرائم التزوير(تزوير النقود و ما يتصل بها ،تزوير المحررات

وأحسن مثال على ذلك هو الإدانة التي قامت بها محكمة النقض الفرنسية بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مسير شركة ذات مسؤولية محدودة والذي قام باقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء ،و المدونة في المحاسبة تحت عنوان تسبيقات للموظفين، حيث قام المتهم بالتأكيد على أن هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى تسبيقات وأن هذا المصطلح يتضمن نية الإرجاع[1].

كما أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1994 أن جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمة إذا لم يتمكن مسيرها من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصاريف المهمة والاستقبال وكذا مصاريف التنقل كانت لفائدة ولمصلحة الشركة[2].

وبالتالي فإن مصطلح الاستعمال يختلف تماما عن مصطلح الاختلاس الذي يتضمن نية التملك في جريمة خيانة الأمانة حسب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر.

وعليه فإن مجرد الاستعمال البسيط لهذه الأموال يولد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،ولذلك فقد يكون هذا الاستعمال وقتي حالي دون أن يترتب عنه نية التملك النهائي، حيث أن إعادة المبالغ المستعملة لا ينفي وقوع الجريمة إذ جاء عن محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 08 مارس 1967 أن الجريمة تبقى قائمة في حق مسير حول إلى رصيده الخاص مبالغ تعود إلى الشركة متحججا بأن هذه المبالغ قد استعملت فيما بعد لدفع أجرة العمال دون تقديم دليل على ذلك.[3]

، تقليد الأختام و العملات) الجزء الثاني ،دار هومة لنشر ، الجزائر ، بدون رقم الطبعة 2003 ص 197.

1 Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER: l'Abus de Bines Sociaux A l'épreuve de la pratique. Edition. ECONOMICA، 2002، p64، p58، p57

2 ، Op, cit p64، p58، p57

3Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER: l'Abus de Bines Sociaux A l'épreuve de la pratique. Edition. ECONOMICA، 2002، p64، p58، p57

و يعتبر الامتناع البسيط أحد مكونات جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مثل امتناع مسير شركة عن تخفيض أجرته عندما تعرضت الشركة للخسائر.[1]

وفي الأخير فإن مفهوم الاستعمال أي استخدام المال استعمله المشرع بمفهومه الواسع بينما في جريمة خيانة الأمانة فقد حصره المشرع في الاختلاس والتبديد والقاضي لا يشترط الضرر بل يكفي أن يكون هذا الاستعمال مخالف لمصلحة الشركة.

ثانيا:موضوع الاستعمال.

يجب في تحديد موضوع الاستعمال أن نميز بين ما إذا كان استعمال تعسفي لاعتماد شركة أو استعمال تعسفي لسلطات المسيرين فيها، أو جريمة استعمال تعسفي للأصوات أو جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركة وهو موضوع البحث، وهذه الجرائم تتشابه جميعها في نفس العناصر ولكنها تختلف من حيث الموضوع ، مما يجعل التمييز بينها مسألة صعبة، ولذلك سميت بالجرائم التوأم.[2]

ومصطلح الأموال المنصوص عليه في النصوص القانونية المعاقبة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مستعار من القانون المدني ، لأن هذه الأموال يمكن تقييمها بالنقود، وتدخل في دائرة التعامل ، ومحلها الأشياء[3].

وبالتالي فإن الحقوق المالية تقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية ، وحقوق معنوية، ليأخذ بذلك المال في هذه الجريمة مفهومه الواسع، سواء كان مال منقول أو عقار يدخل في الذمة المالية للشركة[4]، وقد اعتبرت محكمة النقد الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 01/06/1993

1 د. أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص197.

2 نفس المرجع، ص198.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص198.

4 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 102.

في قضية دووي أن المسير الذي حول الزبون الرئيسي للشركة التي يرأسها إلى شركة أخرى أنشأت بهدف الاستمرار في نشاط الأولى التي كانت على وشك إعلان إفلاسها.

اعتبرت هذا المسير مرتكبا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة. كما أعتبر استعمال المسير لشركة ذات مسؤولية محدودة لقرض منح لها من طرف شركة أخرى يتولى فيها مهمة الرئيس المدير العام تعسفا في استعمال أموالها[1]، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1973 اعتبر تقاضي المسيرين لمنحة مقابل تنازلهم على براءة الإختراع المملوكة لشركة جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركة

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 22 أفريل1992إعتبرت الجريمة قائمة في حق المسيرين الذين حولوا مبلغا من المال من حساب الشركة على حساب رئيس البلدية بنية رشوته من أجل أن يتخذ قرار لفائدة الشركة، عند توزيع صفقة لنقل المدرسي.[2]

وقد يكون الاستعمال عن طريق التمويل كتمويل الشركة قرار تملك أو اكتساب مال معين ، لا يعود بالفائدة عليها كشراء محل تجاري لفائدة المسير[3].

ويجب أن تكون هذه الأموال التي هي محل لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال مملوكة لشركة لا لأحد غيرها ، و إلا فلا تقوم هذه الجريمة، مع العلم أن الأشياء المستأجرة هي كذلك تدخل في المفهوم الواسع للأموال موضوع الجريمة

إذ أن هذه الأشياء قد تم استئجارها بأموال الشركة أي أن أموال هذه الأخيرة إستعملت لتسديد مقابل إيجار وبالتالي فإن هذه الأموال المستعملة للتسديد هي محل الجريمة وليس الشيء المستأجر.[1]

1 Annie MEDINA: Abus de Biens Sociaux. Prévention –Détection- Poursuite. Dalloz- Référence Droit de l'Entreprise. Edition Dalloz. 2001 ، p80-87.

2 Op, cit ، p80-87.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص200.

ويدخل كذلك في موضوع الجريمة سمعة الشركة، والثقة و المصداقية التي حصلت عليها خلال تواجدها في الحياة العملية ومثال ذلك هو استعمال المسير لتوقيع الشركة لضمان دين شخصي، ولا يهم أن يكون الخطر بعد ذلك محقق أولا، ولا يهم أن تعود هذه العملية على الشركة بالفائدة ، أم لا و بالتالي فإن مجرد الاستعمال البسيط لأموال الشركة يحمل هذه الأخيرة إفقارا فوريا أو شبه فوري في ذمتها المالية.[2]

البند الثاني:استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة.

تتم معاقبة المسير الذي يستعل أموال الشركة بما يخالف مصلحتها، وهو العنصر المكون للجريمة، ولتحديد مفهوم المخالفة يجب أن نتعرف على مصلحة الشركة التي عبر عليها الأستاذ فرانسيس لوجوان، إذ هناك فكرتين أو نظريتين متقابلتين حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة وأن هاتين النظريتين تتعايشان معا، وإن كانت كل منهما مستقلة عن الأخرى.[3]

حيث ذهبت الأولى إلى اعتبارها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود، فالشركاء فيه يخضعون إلى حرية التعاقد وسلطان الإرادة[4].

مصلحة الشركة نظاما قانونيا أكثر منها عقدا، لأن العقد الذي تنشأ عنه يؤدي إلى إبراز كيان قانوني جديد مستقل عن العناصر البشرية و المادية التي تكونه.[5]

---

1 Annie MEDINA: Abus de Biens Sociaux. Prévention –Détection- Poursuite. Dalloz- Référence Droit de l'Entreprise. Edition Dalloz. 2001، p80-87.

2 Op, cit ، p80-87.

3د/أحمد محرز، مرجع سابق ص202.

4 نفس المرجع، ص202.

5 ثروة عبد الرحيم، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 96، الدار العربية للموسوعات بيروت، بدون رقم الطبعة ، بدون سنة النشر، ص26.

أما في نظرية الشركة كعقد تختلط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء حيث يعتبر أنصار هذه النظرية، أن الشركة لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء الذين يقتسمون أرباح الشركة فيما بينهم، لتأتي بعد ذلك نظرية ثالثة تجمع بين النظريتين[1].

إذ تعتبر أن مفهوم مصلحة الشركة، هو تصور مختلط يغطي تارة مصلحة الشركاء وتارة أخرى مصلحة الشركة و أساس ذلك أن الشركاء هم الذين أنشأؤ الشركة ولهذا يبدو من الطبيعي الأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية إلا أن مصلحة الشركاء هي أيضا من مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته و المتميزة عن ذلك المتعلق بالشركاء[2].

ومن وجهة نظرنا فإن الاتجاه الثالث على صواب إذ أن هناك اتصال وثيق بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء بالإضافة إلى مصلحة الغير حيث أن هلاك إحدى هذه المصالح يؤدي إلى هلاك المصالح الأخرى.

وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1979م والمشرع الجزائري اهتم بالشركة وحصر هذه الجريمة في التي تتم فيها التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها.[3]

والقاضي الجزائي هو وحده من له السلطة في تقدير الوضعية وتقرير ما إذا كانت الأفعال المرتكبة من قبل المسيرين مخالفة أو غير مخالفة لمصلحة الشركة و الموافقة المقدمة من قبل الشركاء أو المساهمين سواءا جاءت من قبل أو بعد العملية المجرمة فإنها لا تزيل الطابع المجرم عن هذه الأفعال

1 نفس المرجع، ص 27.

2د/ ثروة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص28.

3 Annie MEDINA Op، cit pog97.

باعتبار الأساس في تحريمها هو وجوب حماية الذمة المالية للشركة و يذهب أغلبية الفقه إلى تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه لها و الذي يصيبها في ذمتها المالية.[1]

و بالتالي فإن الخطر الذي يقيم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ناتج عن تصرفات المسير غير الطبيعية بالإضافة إلى إدخال عنصر الوقت حيث أن عمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة من وقت ارتكابه للفعل المخالف حتى وإن ترتب عن هذا الفعل نتائج إيجابية تنصب في مصلحة الشركة حاليا أو مستقبليا.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة.

هو الحد الفاصل بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجرائم أخرى، إذ يعتبر القصد الجنائي هو انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة فالنية فيما يتعلق بالسلوك والوعي فيما يتعلق بالملابسات الخاصة بالسلوك الإجرامي واللازمة لاعتبارها جريمة[2].

ونجد أن القصد الجنائي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به وبسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة وهو يختلف عن الباعث الذي يعد العامل النفسي الذي يحرك الإرادة فيدفعها نحو ارتكاب الجريمة وقد يكون الباعث إنسانيا وليس له أثر في وجود القصد الجنائي إذ يتوفر هذا الأخير مهما كان الدافع الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة والباعث إذا كان من عناصر القصد الجنائي يسمى بالقصد الخاص والقاضي قد يتأثر في تقدير العقوبة بالباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة و القصد العام يتوفر باتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به وبسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة إذ يتكون من عنصرين الإدارة والعلم فالإدارة هي جوهر القصد وأبرز عناصره إذ هي توجيه

1 د/أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص104.

2أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص33.

لتحقيق أمر معين بينما العلم هو تصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه إذ يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة وهذه العناصر يحددها النموذج القانوني[1].

للجريمة ومن صور القصد الجنائي القصد العام والقصد الخاص وقصد مباشر وغير مباشر قصد بسيط وقصد مصحوب بسبق الإصرار والصورة التي تدخل في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي كل من القصد العام والقصد الخاص حيث أن القصد العام يكفي لقيامه أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الإجرامية وهو عالم بكافة عناصرها[2].

أما القصد الخاص فإنه يتميز بنية خاصة أي بباعث أو غاية تحرك إرادة الفاعل و قد تدافعت إلى ارتكاب السلوك الإجرامي ومنه فهو إرادة واعية تتعلق بأمر لا يعد من العناصر المادية للجريمة.[3]

وقد حدد المشرع الجزائري في نصوصه بدقة المقصود بمصطلح سوء النية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في العبارات الواردة في المواد 04/800 و3/811 و1/480 من القانون التجاري الجزائري " المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا " كما افترض المشرع علم الفاعل المسبق بهذه المخالفة إذ نص على ذلك في نفس المواد السابقة "...إستعمالا يعلمون أنه مخالف الشركة..."، وبالتالي فإن المشرع الجزائري استلزم وجود سوء النية من جهة وعلم المسير بأن الفعل الذي قام به مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى على الرغم من صعوبة التميز بين هذين العنصرين المهمين "سوء النية و العلم".[4]

واشترط المشرع الجزائري وجوب وجود عنصرين لقيام الركن، قد يستغله الفاعل ويجعله في مصلحته بمجرد أن يتمسك بحسن نيته للهروب من تطبيق القانون عندما يقوم باستعمال أموال

---

1 نفس المرجع ص34.

2أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص35.

2 نفس المرجع، ص36.

4 د/أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص203.

الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها، كما أن المشرع لم يفرق بين إذا ما كان القائم أو الفاعل ذو كفاءة واستند فقط على العلم وسوء النية[1].

والقاضي يقوم بمعاينة كل منهما على حد دون الأخذ بهما معا فمحكمة النقض الفرنسية تعتبر أن العنصر المعنوي للجريمة يتحدد بالعلم دون الاستناد إلى سوء النية وأحيانا أخرى لا يهتم بمعاينة العلم وإنما يكتفي فقط بإثبات ارتكاب الفعل بسوء نية من أجل تحقيق المصلحة الشخصية[2].

وهناك عنصر ثالث مكون للنية المجرمة وهو النية الخاصة المتمثلة في المصلحة الشخصية وعليه حتى تعتبر أعمال التسيير جريمة معاقب عليها جزائيا يجب أن تنحرف هذه الأعمال عن الغاية المصورة لها خاصة وأن المسيرين ينصرفون في الشركة وكأنها شيء مملوك لهم ولذلك اشترط وجود الباعث الشخصي الذي يضيق من مدى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ويساعد القاضي على تكييف هذه الجريمة وكنتيجة يمكن القول أن المصلحة الشخصية للمسير تتحقق كلما قام بخلط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة وأن المصلحة الشخصية المباشرة تكون موجودة كلما كان الاستعمال يخدم مباشرة المصالح المالية أو المصالح المعنوية للمسير ومثال ذلك كان يخصص لنفسه مبلغا غير مستحقا أوكأن تتكفل الشركة من دون وجه حق بمصاريف الشخصية وتكون كذلك مصالح غير مباشرة إذا كان المستفيد من الأفعال شخص آخر غير المسير كأن يقوم بإعطاء محل تجاري بأموال الشركة لأحد أبنائه أو كالأجر المدفوع بغير مقابل لأحد أصدقائه.[3]

والجدير بالذكر ان عبئ إثبات وجود المصلحة الشخصية على عاتق النيابة العامة وذلك من خلال المعاينات المادية التي يقوم بها ولكن هناك حالات أخرى تقبل فيها المحكمة إسقاط عبئ الإثبات عنها كوجود أدلة مثلا على استعمال المال لكن دون أي علم عن مصير استعمالها النهائي

1 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،مرجع سابق، ص83.

2 نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،مرجع سابق، ص83.

3 د/أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 204.

فضلا على أن القضاء الفرنسي قد أقام قرينة على وجود المصلحة الشخصية في حالتين هما حالة العمليات الخفية وحالة الأفعال الغير مبررة بطريق كافية.[1]

غير أن هذه القرينة كانت محلا للانتقادات من جهة بعض الفقهاء لأن النفقات الموضوعة على حساب الشركة يجب أن ترفق بتبرير وإذا كان هناك اقتطاع غير مبرر فمن الظاهر أنه تم لمصلحة المسير ليقع على هذا الأخير عبئ إثبات أن هذه المبالغ قد استعملت لمصلحة الشركة بطريقة قانونية .[2]

المبحث الثاني:المسؤولية المدنية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

المسير الذي يرتكب خطأ يضر بالشركة يقع على عاتقه مسؤولية مدنية، يترتب عن هذه المسؤولية دعويين، دعوة تقصيرية وأخرى عقدية لتكفير عن خطئه بالتعويض، شريطة وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية.

تقوم المؤسسة التقصيرية على ثلاث عناصر وهي الخطأ والقرار والعلاقة السببية، وهذا ما يستفاد من نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

والملاحظة من نص المادة اعلاه أن المشرع الجزائري قد أورد قاعدة عامة[3] " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطيئة ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

---

1 Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER Op, cit، p144-146.

2Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER Op, cit، p144-146.

3 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تقسيمات أخرها كان بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31 سنة2007 ص3 .

للمسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي وما يتبين من قراءة المادة أن هذه الأخيرة تترتب عن عمل يصدر من المسؤول نفسه فإذا ثبت وجود الخطأ وكان المخطأ مميزا وترتب عن خطئه ضرر فإنه ملزم بتعويض المتضرر، وهذا ما يطبق على المسير في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة في حالة ارتكابه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذ يقوم القاضي بتقدير التعويض العادل.

ومنه فإن المسؤولية التقصيرية تترتب على المسير عندما يصدر عنه عمل بسبب ضرر غير مشروع للشركة و للغير وبما أن هذا العمل غير مشروع فلا بد أن يكون نتيجة خطأ ارتكبه أو وقع فيه الفاعل، وبالتالي فإن أركان هذه المسؤولية التقصيرية هي الضرر، والخطأ الذي يسبب الضرر، و العلاقة السببية الأكيدة بين العمل الخاطئ وبين الضرر إضافة إلى الإدراك وسنتناول الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية فيما يلي[1].

الفرع الأول: الخطأ.

لقد اختلفت الآراء وتعددت في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، فالقانون المدني الفرنسي الذي نص على الخطأ في المادة 13 لم يرد لزوما لتحديد ما يقصده بالخطأ، فهو اعتبر أن الإهمال وعدم الإحتراز يشكلان أعمالا خاطئة، ولكنه لم يقل ما يمكن أن يدخل أيضا تحت تعريف الخطأ، ويدل على صعوبة تحديد الخطأ ما ورد في مؤلف الأستاذ ليكال على الإهمال وقلة الإحتراز كمصدر للمسؤولية المدنية[2].

ويمكن تعريف الخطأ بأنه هو الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير مرتبا على من صدر عنه التعويض للمضرور[3].

1 ميشال جرمان، مرجع سابق، ص340.

2 د/صالح طليس: المنهجية في دارسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت ،الطبعة الثانية ، 2011 ص300.

3 نفس المرجع، ص300.

وفي هذه الجريمة فقد اعتبر المشرع أن الخطأ الصادر من المسير الذي يضر بمصلحة الشركة والغير قد يكون عن قصد وبدون حق وقد يحدث دون قصد نتيجة الإهمال أو تقصير أو قلة إحتراز وعدم تبصر[1].

الفرع الثاني : الضرر

لا تقوم المسؤولية التقصيرية بمجرد وقوع عمل أو خطأ بل يجب أن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الشركة أو الغير أو هما معا،ولا يمكن أن يحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر لدى يعرف الضرر بأنه: "المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له "[2].

ويصنف الفقهاء الضرر إلى ثلاثة أنواع المادي و المعنوي و المرتد، فالضرر المادي **هو ما يصيب** الإنسان في شخصه أو في ماله سواء كان هذا الضرر خسارة مادية أو مالية بشكل مباشر أو غير مباشر، يتوجب التعويض للمتضرر عن ما ألحق به من أذى وعما سيتضرر به في المستقبل في حال استمرار الأضرار[3].

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة مالية أو غير مالية، **فهو يصيب** الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته أو عواطفه[4].

ج) الضرر المرتد:

قد لا يقتصر الضرر أحيانا على المتضرر وحده بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم بأضرار أخرى فيسمى هذا الضرر بالضرر المرتد مثل العائلة التي يموت معيلها في حادثة فيكون ضررها ماديا و معنويا.[1]

---

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص102.

2 عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول ، دار النهضة العربية،القاهرة ، بدون رقم الطبعة ،1964، ص270.

3أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2004، ص25.

4 نفس المرجع ، ص 25

وتجدر الإشارة في هذا العدد إلى أن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر الشخصي، فأول من يلحقه ضرر من الجريمة هو المجني عليه فيها ومع هذا فقد يتعدى ضررها إلى غيره وينطلق هذا الشرط من القاعدة التي تقر بالمصلحة الشخصية لمن ادعى حتى يكون ادعاؤه مسموعا،فيجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المتضرر أو بمصلحة مالية أو يؤثر في نفسه فيكون الإدعاء واردا باسمه إذ أن الحق في التعويض يدخل في ذمته، وإذا أنشأ الحق بالتعويض لمصلحة شخص و لم يطالب به في حياته فإنه ينتقل إلى ورثته ويمكنهم الإدعاء والمطالبة به بصفتهم هذه[2].

وفضلا عن ما سبق ينبغي أن يكون الضرر محققا لكي يتوفر الضرر لابد أن يكون الضرر قد وقع فعلا للشخص المتضرر، أو أنه سيحل به بصورة أكيدة في المستقبل وهناك ثلاث حالات للضرر[3]:

1-الضرر الحاصل: يمكن تعيين مداه وتحديد قيمته ومقداره ولا مشكلة حوله.

2-الضرر الذي سيحصل في المستقبل: وهو الذي يصعب إجراء تقييم له في الحاضر إذ أنه برغم تأكد وجود الضرر في المستقبل فمن الصعب تعيين مقدار الضرر اللاحق.

3-الضرر الإحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبل محتمل الحدوث إنما غير محقق الوقوع فمجرد الإحتمال يجعل وقوعه مشكوكا فيه ولا يمكن أن يبنى حكم على الشك.

كما ينبغي أن لا يكون الضرر قد سبقه تعويض أي لا يجوز حصول المتضرر على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد فإذا قام المتسبب بالضرر بما يجب عليه من تعويض اختيارا فقد أوفى بالتزامه ولا يجب بعد ذلك مطالبته بالتعويض[4].

---

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص280.

2 نظام توفيق المجالي: نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص159.

3 نفس المرجع، ص160.

4 نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص160.

ولكن إذا كان التعويض الذي حصل عليه من جهة أولى كشركة التأمين مثلا أقل من قيمة الضرر الذي حصل فيمكنه مطالبة مسبب الضرر الذي لم يشمله مبلغ التامين[1].

وأخيرا ينبغي أن يكون الضرر مباشرا، والمقصود بالضرر المباشر هو أن تكون هناك علاقة سببية متصلة وفقا للسير العادي للأمور بين الجريمة والضرر الناشئ عنها[2].

والفرق واضح كون الضرر شخصيا ووجوب أن يكون مباشرا هو أن الضرر يعتبر شخصيا متى لحق الشخص نفسه و يعتبر مباشرا إذا قامت صلة السببية المباشرة بين الجريمة و الضرر وإذا انتهت هذه العلة أصبح الضرر غير مباشرا[3].

وعليه يستلزم تحقق هذا الشرط ضرورة التحقق من أن الضرر الناشئ عن الفعل يشكل جريمة في قانون العقوبات، ثم ضرورة التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الجريمة والضرر الناشئ عنها.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.

تشكل العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية ومعناها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي لحق المجني عليه، وقد يتبادر إلى الذهن لأول مرة بأن العلاقة بين الخطأ والضرر هي سهلة التوضيح والإثبات، ولكن في حقيقة الأم رقد يكون شائكا خاصة عندما تتضافر عدة وقائع لأحداث هذا الضرر أو عند وقوع أضرار متتالية[4].

وضع الفقيه الألماني غون بيري قاعدة لإعطاء الحل الملائم لمثل هذه الحالات التي تعرف بقاعدة تعادل الشرط أو قاعدة الشرط الذي بدونه لا يحصل الضرر[5]، يقول بيري توضيحا لنظريته

1 نفس المرجع ، ص161.

2صالح طليس، مرجع سابق ص39.

3 نفس المرجع، ص40.

4 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص300.

5 أنور العروسي، مرجع سابق، ص25.

إنه من أجل حل مسألة العلاقة السببية ومعرفة ما إذا كانت موجودة بين فعل خاطئ وضرر حاصل يجب الرد على السؤال التالي: هل أن الضرر كان حصل لو أن الفاعل لم يقم بالعمل المنسوب إليه؟فإذا كان الجواب بأنه لولا تدخل الفاعل لما كان حصل الضرر وبالتالي يجب على الفاعل التعويض[1].

بذلك فإن العلاقة السببية هي العلاقة بين الخطأ والضرر حيث يكون السبب المنتج للضرر يرتب التعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ الصادر من المسير وهو ما يتوافق مع المنطق[2].

ومنه فإن الشروط التي ترتب المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية حسب ما وضعه المشرع بالرجوع إلى القواعد العامة وتتوافر المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بتوفر أركانها الثلاثة و إذا انتفى أحد أركانها انتفت هذه المسؤولية.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية.

القاعد العامة أن يقوم الدائن بتنفيذ التزاماته عينا، اما في ما يخص المسؤولية العقدية للمسير في الشركة فهو يقوم بتنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد بيه وبين الشركة.

وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض ان هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقوم المسير بتنفيذه، وان عدم النفيذ راجع الى فعله اي خطئه وهذا ما سنوضحه ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: الخطأ العقدي.

هو عدم تنفيذ المسير لإلتزامه الناشئ عن العقد، فإذا لم يقم المسير في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي ولا يستطيع المدين نفي الخطأ الذي وقع منه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ

1 أنور العروسي، مرجع سابق ، ص26.

2 نفس المرجع ، ص27.

راجع إلى سبب أجنبي وهذا هو المعنى المقصود في المادة 176 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة تنعدم المسؤولية رغم تحقق الخطأ لانعدام العلاقة السببية.

والمتعاقد مجبر على تنفيذ التزاماته التعاقدية ونصوص القانون التي تفيد هذا المعنى متعددة منها المادة 106 التي تنص بأن العقد شريعة المتعاقدين والمادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.[1]

والمادة164 من القانون السابق الذكر التي تجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزاماته عينا متى كان ذلك ممكنا، حيث يمكن إسقاط المادة164 على المسير الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد وبتحقق الخطأ العقدي أيا كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام سواء رجع إلى غش المسير وسوء نيته أو إلى إهماله.

الفرع الثاني: الضرر.

الذي يصيب الشركة أو الغير في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذو قيمة مالية أو لم تكن كذلك، ويستحق المضرور تعويضا عن الضرر الذي لحقه عن عدم تنفيذ المسير لالتزامه كليا أو جزئيا والضرر نوعان مادي ومعنوي وكلاهما يجب التعويض عنه[2].

فالضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالمال أما الضرر المعنوي يصيب الشخص في أحاسيسه كالعاطفة أو الكرامة، وشروط الضرر في المسؤولية العقدية هي نفسها في المسؤولية التقصيرية[3].

1د/ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، بدون رقم الطبعة ،2001 ، ص264.

2 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص265.

3 نفس المرجع ، ص266.

وإثبات الضرر يختلف بحسب نوع التنفيذ الذي تطالب به الشركة أو الغير، فإذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني فإنه لا يطالب بإثبات الضرر لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما[1].

أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل فعليه أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المسير لالتزامه ويقتصر تطبيق هذه القاعدة في التعويض القضائي الذي يقدره القاضي المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث:العلاقة السببية.

بين الخطأ العقدي و الضرر تغني أن يثبت الدائن العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية هي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع للضرر، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه، ولا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه إلا بنفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي يجعل التنفيذ مستحيلا فقد يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو بفعل الغير.[2]

المبحث الثالث: آثار المسؤولية القانونية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.

بعد البحث في تحديد مسؤولية مرتكب الجريمة سنتطرق إلى متابعتها قضائيا عن طريق الدعاوى الناشئة عن الجريمة وتحديد العقوبات المقررة لها في مطلب وبعد ذلك التعريج على حالات الإعفاء من المسؤولية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة و الجزاءات المقررة لها.

1 بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص267.

2 أنوار العروسي، مرجع سابق ص27.

تنشأ عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دعوى عمومية وأخرى مدنية بالإضافة إلى تحديد الجزء المقررة لها هذا ما سنحاول دراسته تباعا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

يقع على عاتق المسير مسؤولية من جراء ارتكابه لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وذلك عن طريق متابعاته بدعوة عمومية وأخرى مدنية ولمعرفة كيفية رفع وسير هاتين الدعويين نتطرق إلى المراحل التالية:

أولا: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية السير فيها أو تسيرها وتقديمها للمحكمة الجزائية المختصة للفصل فيها، فالتحرك هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى ،ومنه سنتطرق أولا إلى الأشخاص الذين يمكنهم التبليغ عن الجريمة.

1-الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن الجريمة، إذمتى وقعت الجريمة كانت للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة المتهم المقترف لها، فالقاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام، وتنوب على المجتمع في استعمال حق المتابعة والمطالبة بتطبيق القانون وتطبيق العقوبة المنصوص عليها[1].

وانطلاقا من هذا فإن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية باسم الشركة وضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية وللتمكن من تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجب أن تخطر النيابة العامة بوجود أفعال مكونة لها،ويتبع في ذلك القواعد العامة فضلا عن مصادر أخرى كالإشاعات ووسائل الإعلام، لكن الأهم والغالب في تحريكها يكون عن طريق التبليغات والشكاوى المسلمة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[2]

---

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

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

إضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من إدارات خاصة وهذا ما ورد في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابق الذكر، ومنها موظفو وأعوان الإدارات والمصالح العمومية الذين يتمتعون ببعض سلطات الضبط القضائي والذين بإمكانهم الكشف عن هذه الجريمة[1].

والجدير بالذكر في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو الدور الذي يقوم به هؤلاء الموظفين الإداريين في الكشف عنها خاصة موظفو مصلحة إدارة الضرائب الذين من خلال قيامهم بالمراقبة، أو بمناسبة التحقيق في التهرب الوظيفي أو فحص مطابقة الضريبة أو في إطار دعوى متعلقة بعمل تسيير غير عادي يمكنهم اكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة غير أن إدارة الضرائب لا يمكنها رفع دعوى قانونية بمجرد معاينة الجريمة، فكل ما يمكنها القيام به هو تبليغ الملف إلى النيابة العامة التي تتكفل به حيث يكون لها وحدها النظر في ملائمة رفع الدعوى أولا ولذلك فإدارة الضرائب تمثل مصدرا امتيازا للتبليغ عن هذه الجريمة.[2]

كما يمكن أن يتم التبليغ عن هذه الجريمة أيضا من طرف إدارة الجمارك وذلك عند اكتشافهم لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بمناسبة تحقيقهم في قضية معينة[3].

غير أنه غالبا ما يتم الكشف عن الفعل المجرم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أثناء افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فإعلان حكم الإفلاس ظاهرة كاشفة عن هذه الجريمة التي تظهر للوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بتحقيق الديون مثلا، فيعلم بها النيابة العامة،

1 د/ مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص122.

2 نفس المرجع ، ص123.

3 مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص125.

كما يجوز لهذه الأخيرة وفي أي وقت –طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس.[1]

ونص القانون التجاري الجزائري على عنصر آخر مهم في إبلاغ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ، إذ جاء في المادة 715 مكرر 4 من ذات القانون، وما يليها ضرورة أن يكون لشركة المساهمة مندوبا للحسابات أو أكثر وتعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين لمدة ثلاث سنوات تختاره من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، وهذا وفقا للمادة 715 مكرر 13 فقرة 2/1 التي نصت على أنه "يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة ، المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم، ويطلعون علاوة على ذلك ، وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي أطلعوا عليها ".

وإذا لم يبلغ بها النيابة العامة فإنه سيتابع بجريمة إخفاء أو عدم الكشف عن مخالفات وجرائم علم بها حسب المادة 830 من نفس القانون.

ودائما في هذا السياق وبموجب المادة 830 من نفس القانون فإنه يعاقب بالسجن من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة 500,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات فقط كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.[2]

ومثال ذلك عدم إبلاغ مندوب الحسابات الجمعية العامة عند عدم صحة المحاسبة مخفيا بذلك الاقتطاعات التعسفية التي قام بها مسير الشركة أو قيام هذا الأخير لمصادقة على ميزانية غير صحيحة معطيا بذلك اختلاسات المسيرين[3].

---

1 د/ راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدونرقم الطبعة،بدون سنة النشر، ص250.

2 مولاي ملياني بغدادي ،مرجع سابق، ص183.

3 راشد راشد، المرجع السابق، ص260.

2- تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إذ تنقضي عادة الدعوى العمومية المباشرة من النيابة العامة بصدور حكم بات فيها كما قد تنقضي بأسباب أخرى، من بينها التقادم أو ما يعرف أيضا بمضي المهلة وهو ما يشدنا في هذه الدراسة[1].

ويمكن تعريف التقادم بأنه مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة وتلك الفترة الزمنية قد حددها القانون ورتب عليها انقضاء الدعوى العمومية وهو ما يعبر عنه بسقوط الدعوة العمومية بمضي المدة المقررة لها قانونا[2].

كما يمكن تعريفه أيضا، بأنه الجزاء المرتبط بعدم ممارسة حق أو دعوى من قبل صاحب هذا الحق أو الدعوى خلال فترة معينة[3].

و انطلاقا مما نقدم و النظر للعقوبات المقررة ،تكيف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالجنحة.

وعليه تبدأ مدة سريان التقادم في مواد الجنح وفقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابق الذكر بمرور 3 سنوات كاملة تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء اتخذ في شأنها، وبناء على ما سبق يتبين أن الاستعمال في هذه الجريمة يتميز بالطابع الفوري والآني مما يجعلها تصنف ضمن فئة الجرائم الوقتية،لذلك فمدة التقادم الثلاثية تبدأ من يوم ارتكاب الجنحة حسب المادة 8 من القانون المذكور ويتبع في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 7 منه.

غير أن بعض الاستعمالات التعسفية تكتسي أحيانا طابعا خاصا ويكون الحال كذلك مثلا في أفعال الامتناع عن التصرف أو عدم استعمال السلطات المخولة، والتي تتابع عادة بتهمة الاستعمال التعسفي للسلطات أو حالة الاستعمالات المستمرة "كاستعمال منزل مملوك للشركة".

---

1 راشد راشد، المرجع السابق ، ص260.

2 إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق ، ص145.

3 نفس المرجع ، ص146.

فالجريمة تكون متجددة دون توقف وينتج عن ذلك أن مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة يبدأ من يوم تحقق التنفيذ النهائي للجريمة.[1]

وإن تحديد نقطة انطلاق مدة التقادم في هذه الحالة أثارت إشكالا كان محل نقاش كبير فتدخل القضاء و أعاد تحديدها مؤخرا إياها حسب الحالات،وذلك بغرض تجنب أن يفلت مرتكبوا هذه الجريمة من العقاب فأجل نقطة انطلاق التقادم إلى اليوم الذي يظهر فيه الفعل أو تتم معاينته، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسي في 7 ديسمبر 1987 الذي كرس هذا المبدأ [2].

غير أن موقف القضاء قد تطور ابتداء من سنة 1981، ففي قرار صادر عن ذات المحكمة في 10 فيفري 1981 حدد بدقة أن نقطة انطلاق التقادم تبدأ في السريان من "اليوم الذي ظهر فيه فعل المجرم أو تمت معاينه في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية "هادفة من وراء ذلك تحسين النظام المعمول به ،و يمكن القول أن الاستناد على تاريخ "معاينة " الجريمة لتحديد نقطة انطلاق التقادم ليس بقاعدة أو مبدأ قاطع فانطلاق التقادم الثلاثي يبقى بصفة مبدئية يوم " ارتكاب " الفعل[3].

هذا وإن تحديد نقطة انطلاق التقادم تعود لاختصاص القضاة و ذلك بالبحث عن التاريخ الذي تمت فيه معاينة الأفعال بالاعتماد على الدليل القاطع و ليس بتخمينات وتوقعات بسيطة ، أما إطلاع مندوب الحسابات على الأفعال الجرمية لا يجعل مدة التقادم تبدأ في السريان إلا إذا بلغ بها و كيل الجمهورية فورا ، والتاريخ الذي يؤخذ به عادة هو تاريخ علم هذا الأخير أو الضحية بالأفعال.

ثانيا: الدعوة المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

1 د/ إسحاق إبراهيم منصور نفس المرجع 30.

2 Annie MEDINA Op، cit p179.

3 Annie MEDINA Op، cit p 180.

يمكن تعريف الدعوة المدنية بأنه الدعوة التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة يطلب تعويض الضرر هذا ما جاءت به المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابق الذكر بأنها "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل ما أصابهم شخصيا ضرر مباشر يسبب عن الجريمة "

وكغيرها من الجرائم هناك ضحايا يصيبهم ضرر يفتح لهم المجال لرفع الدعوى المدنية وفقا للأساليب القانونية وضحايا هذه الجريمة هم عادة الشركة والمساهمين، هذا ما سنتناوله على الترتيب.

1-الدعوى المدنية للشركة، فموضوع الدعوى لابد وأن يكون تعريضا لضرر عام لحق الشركة فإذا لم يقع عليها ذاتها الضرر فلا وجه لها بالادعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه المسير أو المجلس كله أو بعضه يرتب ضررا فرديا لأحد المساهمين أو الشركاء، فالمسير الذي يستعمل أموالا مملوكة للشركة يكون قد ارتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وأقام بذلك أيضا مسؤوليته المدنية على أساس القواعد المدنية في المادة أعلاه[1].

وهكذا يتضح من هذه الأخيرة وجود فارق آخر مهم بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة فيما يتعلق بالمتابعة، حيث تكون الدعوى المدنية مفتوحة بشكل واسع في جريمة خيانة الأمانة إذ تعاقب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على الاختلاس أو التبديد ألحق ضررا بالغير، بينما يكون مجالها ضيقا نوعا ما في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذ يجب على الضحية حتى تتأسس كطرف مدني أن تتمسك بالضرر الشخصي الناتج مباشرة عن الجريمة.[2]

ويجوز للشركة الادعاء مدنيا عن الضرر الذي أصابها بسبب هذه الجريمة، فإذا لحقها الضرر الشخصي المباشر أعطاها القانون الحق في الادعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، فالدعوى المدنية

1 د/ أحمد محرز ،المرجع السابق ص 28.

2 نفس المرجع ص28.

المملوكة للشركة نفسها هي دعوى الشركة وخاصيتها تكمن في كونها مملوكة لشخص معنوي ممثلا في مديره، مسئوله أو رئيس أي المسير الذي عليه لإثبات صفته أمام القضاء إلا أنه ومنعا لتجادل هذا الأخير عند رفع الدعوى منح القانون للشركاء فرديا أو جماعيا الحق في رفع دعوى مدنية باسم و لحساب الشخص المعنوي ولا يجوز حرمان المساهم و الشريك من هذا الحق بأي حال من الأحوال وهذا فحوى المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

وترفع الدعوى في مواجهة المدعي عليه وهو في هذه الحالة الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة إما كلهم أو بعضهم أو المسيرين .

وتقضي المادة 788 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر أنه في حالة تصفية الشركة فإن سلطة التأسيس كطرف مدني باسم هذه الأخيرة تعود للمصفى وبصفته هذه فهو لا يعتبر وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما نائبا قانونيا عنها ويفقد الأعضاء القانونيين في هذه المرحلة صفتهم في التمثيل كما تقضي المادة 244 من القانون أنه في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية تنقل سلطة التمثيل للوكيل المتصرف القضائي.[1]

أما في المادة 744 فقرة 1 من القانون المذكور أعلاه تجعل الشركة الدامجة ممثلا قانونيا للشركة الضحية في حالة الاندماج لأنه من آثار هذا الأخير نقل الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

كما نجد في الواقع العملي أن تأسس دائني الشركة كطرف مدني يرفض بسبب أن هؤلاء لا يمكنهم التمسك بوجود ضرر مباشر أصابهم من جراء هذه الجريمة بل ضررهم غير مباشر لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه إلا أمام القضاء المدني.

2- دعوى المساهمين الفرديين،إذ سبق وأن تمت الإشارة إلى أن المساهمين أو الشركاء لهم الحق في رفع الدعوى المدنية ضد المسيرين المرتكبين للجريمة نيابة عن الشركة كما أصابها من ضرر عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، كما يكون من حق الشركاء والمساهمين في الشركة، الضحية

1، د/ أحمد محرز ،المرجع السابق ،ص30.

مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المسيرين إذا ثبت أن ضررا ألحق بهم شخصيا ذلك أن الجريمة هذه من طبيعتها أن تسبب ضررا مباشرا ليس للشركة فحسب وإنما للشركاء والمساهمين ودعوى هؤلاء الفردية لا تتعارض ودعوى الشركة التي تطالب تعويضا عن الضرر الذي لحق بها من جراء هذه الجريمة، وهذا نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري[1].

وبناءا على ذلك فالدعوى الفردية للمساهم ترفع باعتبار صفته هذه وليس باعتباره جزءا من الشركة يدافع عن مصالحها وإنما هو يدافع عن حقوقه الخاصة وعن الأضرار التي لحقته شخصيا وعليه فإنه يكون من الضروري على المساهم أو الشريك متى أستخدم دعواه الفردية أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، بمعنى أن ترفع هذه الدعوى في حدود مصلحته فحيث لا مصلحة لا دعوى[2].

ويتمثل الضرر الذي يصيب الشركاء في الحرمان من الحصول على جزء من أرباح الشركة وفي الإنقاص من قيمة السندات بسبب انخفاض أموالها وهكذا يعود التعويض الذي يحكم به للمساهم أو الشريك دون الشركة هذا عكس حالة قيامه برفع الدعوة باسم الشركة أين يدخل التعويض المحكوم به في ذمتها، وبالتالي يستفيد منه الجميع بما فيهم هو، ولا يهم في هذه الدعوى أن يفقد صفتهم كمساهم أو شريك بعد وقوع الجريمة عكس دعوى الشركة التي يباشرها هو، ولا يؤثر ذلك أيضا افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو اندماج شركة في شركة أخرى أما بالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية حسب المادة 715 مكرر 26 من قانون الإجراءات الجزائية تتقادم ضد القائمين بالإدارة سوآءا كانت الدعوى مشتركة أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم مرور 10 سنوات و بما أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة فإنها تتقادم إذن بمرور 3 سنوات[3].

1 أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186.

2 نفس المرجع ، ص 186.

3 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 187.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

بعدما تم الفصل في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية، تنتهي هذه الأخيرة بنطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة حيث يتعرض المتهم إلى نوعين من العقوبات إحداهما جزائية وأخرى مدنية.

أولا : الجزاء الجنائي:

تأخذ العقوبات الجزائية أما شكل الجزاءات المقيدة للحرية كالسجن والحبس الطويل المدة وإما العقوبات المالية التي تتناسب أيضا قمع هذا النمط من الجريمة وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة يعاقب عليها بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس لمدة سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 20،000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهي مقررة لكل من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 800/ 4 من القانون التجاري الجزائري و رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديريها العامين حسب المادة 811/ 3 من نفس القانون ونجد بالنسبة للمصفي المتابع لجريمة الاستعمال التعسفي للأموال في الشركات التجارية وفقا للمادة 840 /1[1].

وذهب فريق من الفقه إلى التعليل من أهمية العقوبات السالبة للحرية في هذا النوع من الجرائم على أساس أن مرتكبي هذه الجريمة هم من أعلى السلم الاجتماعي وليسوا بتقويم اجتماعي، إلا أن رأينا آخرين أن هؤلاء يتأثرون من سلب حريتهم أكثر من أشخاص الطبقات الدنيا.

و الاتجاه الغالب يؤيد العقوبة المالية في هذا النوع من الجرائم وهذا نتيجة للمبدأ القائل "معاملة المتهم على خلاف مقاصده"[2].

1 نفس المرجع ص 188.
2 غسان رباح ، المرجع السابق ،ص70.

والمتهم في هذه الجريمة نيته هي إغناء ذمته المالية لذلك تكون العقوبة الأنجح هي إفقارها وجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يخضع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لعقوبات تكميلية إلى جانب تلك الأصلية، وبذلك فالمسير الذي حكم عليه في هذه الجريمة لا يجد نفسه معاقبا بالمنع من التسيير أو الإدارة كعقوبة تكميلية لعدم وجود نصوص قانونية، كما لا يوجد أي نص يمنع هذا الأخير من مباشرة مهنة تجارية أو صناعية إذا أن النص عليها سيزيد من ردع الجريمة[1].

كما أن المحاولة أيضا لم يخصها المشرع بنص خاص يعاقب عليها في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذلك أن المحاولة غير معاقب عليها في مراد الجنح إلا بنص خاص وهذا ما جاء في المادة 30 من قانون العقوبات السابق الذكر فضلا عن ذلك فالمسير لا يستفيد في هذه الجريمة من الحماية العائلية من العقاب حتى و إن كانت الشركة الضحية شركة عائلية،ذلك أنه على عكس جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة، فالضحية الأولى والأساسية في هذه الجريمة الشركة وليس الأفراد وبالتالي فالضرر الذي لحقها يتجاوز بطبيعة الإطار العائلي الشيء الذي يدفع إلى التضحية بالاعتبارات العائلية[2].

ثانيا:الجزاء المدني.

لا تقتصر العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على تلك التي نص عليها القانون والموجهة ضد المتهم وإنما تمتد إلى قيامه بتعويض الأضرار التي سببها، فالدعوى المدنية المتبعة المعروضة أمام المحكمة الجزائية موضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة ويقصد بالتعويض إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة إما بدفع مقابل مالي، و إما برد الشيء لصاحبه و إما دفع مختلف ما تكبده المضرور من مصاريف[3].

1 نفس المرجع ص 70.
2 مولاي ملياني، مرجع سابق ص65.
3 رضا فرج، مرجعسابق ،ص 80.

وصفة المتضرر في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعود للشركة أو الشركاء أو المساهمين ويخرج من هذه الدائرة الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الشريك أو المساهم والتي تشكل شرطا ضروريا لقبول الدعوى المدنية ولكي يمكنهم من المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الجريمة أمام القضاء المدني[1].

وحسب المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يمكن للضحية المطالبة بتعويض كل فئات الضرر، غير أن الوقائع المشكلة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون أضرار مادية أو معنوية مستثنية الأضرار الجسمانية ويكون الضرر الناتج عن الجريمة ماديا إذا أدى استعمال الأموال تعسفا إلى الإنقاص أو الإفقار من ذمتها المالية أو تشكل عائقا أمام تحقيق الأرباح كما يمكن أن يمس شهرة علامتها وعرقلة المبادرات التجارية مما قد يؤدي إلى تشويه صورتها وسمعتها الأمر الذي يضعف انتمائها.[2]

لذلك فالدعوى تهدف أساسا إلى إعادة إنشاء ذمتها المالية، فالمسير المحكوم لا يعوض فقط المبالغ المختلسة ولكن قد يحكم عليه بتعويضات إضافية أخرى[3].

ويتمثل الضرر المادي للشركاء أو المساهمين في الحرمان من جزء من فوائد الشركة وفي التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصولها هذا وحتى إذ كان الشركاء أو المساهمين قد اكتسبوا حصصهم بصفة لاحقة عن الأفعال المشكلة للجريمة شرط أن يكون هذا الاكتساب قد وقع قبل اكتشاف هذه الأفعال فيكونون غير عالمين بالقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها كما يتمثل الضرر في الإنقاص من قيمة الشركاء أو الإنقاص من القيم الموزعة، وعليه يمكن القول أن تعويض الشركاء يكون على أساس خسارة فرصة تحسين قيمة السندات في حيث أن ضرر الشركة قائم على تضييع فرصة، وعلى هذا الأساس فالضرر الذي يصيب الشركاء أو

1 مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق ص63

2 نفس المرجع ، ص63.

3 مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق ص64.

المساهمين يجب أن يكون حقيقيا ليس محتملا، أما بالنسبة للضرر المعنوي فلا يمس الذمة المالية بل يصيب الجوانب المعنوية لشخصية الفرد ويتضمن دائما الآلام المحتملة من الضحية والناتجة عن المساس بشعورها أو بسمعتها أو حريتها، ويكون للشركة هي الأخرى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبها والذي يقع أساسا على ائتمان هذه الأخيرة و سمعتها التجارية كالمساس بصورة و علامة الشركة[1].

غير أننا نرى الضرر الذي يصيب الشركة هو دائما ماديا لأن المساس بالائتمان والعلامة التجارية يرتب ضررا ماديا يتمثل في فقدان المفترضين أو الزبائن الذين يمثلون للشركة أموالا مهدورة إضافة إلى أن الضرر المعنوي هو إحساس بألم داخلي وبالحسرة على فقدان شيء ذي قيمة معنوية أكثر منها مادية وإن كانت لا تستبعد هذه الأخيرة وبما أن الشركة كائن عديم الإحساس فإنه لا يمكن أن يصاب بالضرر المعنوي.

كما يجوز للشريك أو المساهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابه هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 8جويلية 1980 ويجب التنبيه في هذا المجال أنه لا تقبل شكوى مع تأسس جماعي للأطراف المدنية لأن الضرر ليس جماعيا ولكنه فرديا.[2]

وفي الأخير و في كل الحالات السابقة فإن المشرع منح تقدير و تقويم الضرر الذي يصيب الضحية للسلطة التقديرية للقاضي.

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

سنتطرق في هذا المطلب إلى أسباب الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالنسبة للشركة في الفرع الأول وفي فرعه الثاني إلى الأسباب التي يحتج بها المسير للتخلص والإفلات من هذه المسؤولية.

الفرع الأول: مدى إعمال مسؤولية الشركة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

1 مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق ص 64.

2 نفس المرجع ص64.

من الضروري أن نذكر بموقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية قبل الحديث عن إمكانية مساءلة الشركة جزائيا عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

أولا: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي.

لم يسلم المشرع الجزائري بالقاعدة التي تقضي بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لأن تقرير هذه المسؤولية يقتضي النص الصريح.[1] عليهما وعلى العقوبات الصالحة للتوقيع على الشخص المعنوي في قانون العقوبات غير أن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي في القانون الجزائري تستشف من المادة 647 / 2 الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر الذي جاء فيه أنه "يجب تحرير بطاقة عامة ،"**كل عقوبة جنائية في الأحوال الاستثنائية يصدر فيها مثلها على شركة...**" وما يشير إليه هذا النص أن توقيع عقوبة جنائية على الشخص المعنوي لا يكون إلا في الحالات التي يصدر فيها نص خاص بتوقيع هذه العقوبة و التي تتمثل في عقوبة غرامة مالية .

و كذلك نص المادة 648 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "إذا حكم بعقوبة على شركة أو على شخص طبيعي بصفته مدير للشركة فيجب تحرير بطاقة خاصة بالشركة ." من خلال هاتين المادتين يتضح أنهما تستلزمان تحرير بطاقة عامة وصحيفة للسوابق القضائية تسجل فيها العقوبات الجزائية التي تصدر على إحدى الشركات.

بالإضافة إلى أن القانون نص على تطبيق عقوبات تكميلية وأهمها ما يستخلص من نصوص المواد التالية :

حيث نصت المادة 9 / 6 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي و المتمثلة في " حل الشخص الاعتباري " فهذه العقوبة ذات طبيعة جنائية تعد بمثابة عقوبة الإعدام التي توقع على الشخص الطبيعي.

بهذا يكون المشرع قد أقر بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية.

---

1 قانون الإجراءات الجزائية م647 نص فيها المشرع على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

تقرر المادة 17 من قانون العقوبات الجزائري أن " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر ومع مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية. "

لقد اعترف المشرع بإمكانية توقيع تدابير أمن على الشخص الاعتباري حيث نجد الكثير من الحالات التي تطبق فيها هذه الأخيرة على الأشخاص المعنوية بقانون العقوبات حيث تنص المادة 19 / 3 منه على تدابير الأمن التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي و المتمثلة في "المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن " وكذا نص المادة 20 من نفس القانون التي تتحدث عنه تدابير الأمن العينية و تنص على " مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة " ضف إلى ذلك نص المادة 20 من القانون المذكور أعلاه تقرر أنه " يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات و بالشروط المنصوص عليها في القانون ".

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد فرق بين العقوبات وتدابير الأمن المطبقة على الشخص المعنوي حيث وسع في تطبيق تدابير الأمن بينما ضيق من نطاق توقيع العقوبة، غير أن هذه التفرقة قد تنتج عنها صعوبات في التطبيق كما هو عليه الحال، بالنسبة للمادة 17 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر التي تقضي بأن " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط ، ويترتب على ذلك تصفية أمواله...".[1]

و يتبين أن هذه المادة تجمع بين تدابير الأمن والعقوبة في نص واحد فقد منع الشخص الاعتباري من مزاولة نشاطه هو تدبير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 / 3 من قانون العقوبات الجزائري، بينما تصفية أموال الشخص الاعتباري فلا يمكن القيام بها إلا بعد حل الشخص الاعتباري وحل هذا الأخير هو من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 / 6 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر.

1 د/ رضا فرج، المرجع السابق ص 86.

ثانيا: نفي المسؤولية الجزائية عن الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

لقد اتضح مما سبق ذكره أن النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطبق على الأشخاص الذين عددهم وهؤلاء الأشخاص هم حصرا أشخاص طبيعيين.

وفيما يتعلق بمدى مساءلة الشركة عن هذه الجريمة نجد أن هذه الأخيرة لم يتم دمجها ضمن مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، ومنه فالشركة الشخص المعنوي لا يمكن أن تكون محلا للمتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذلك أن هذه الجريمة ترتكب في الشركات المعنية بها من طرف مسيرها قصد تحقيق أغراض شخصية وليس لحساب الشركة[1].

وعليه فلا تنطبق عليها هذه المسؤولية ولا تتعرض إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة وذلك عكس جريمة خيانة الأمانة التي تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عند ارتكابها في ظله وتبرير ذلك استبعاد المشرع تجريم الشركة كون هذه الأخيرة تتمثل في الضحية الأولى والأساسية لهذه الجريمة بذلك من غير المحتمل أن تكون الشركة ضحية ومرتكبة للجريمة في آن واحد و يستبعد تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية على الشركة بصفتها شريكا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،ذلك أن إفلاتها من العقاب بهذه الصفة يعود إلى استبعاد الأشخاص المعنوية من قائمة المرتكبين الأصليين لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبناءا على ذلك لا يمكنها أن تكون شريكا في جريمة تكون المصلحة المحمية فيها هي بالتحديد ذمتها المالية فليس من الممكن أن ترتكب الشركة الجريمة أو تشارك في ارتكابها إضرارا بمصلحتها الخاصة.[2]

و الحالة التي يكون فيها المسير المتهم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة شخصا معنويا فهذا مستبعد في كثير من الحالات بسبب المنع القانوني للشخص المعنوي من شغل مناصب إدارية معينة ويكون الأمر كذلك بالنسبة للمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يجب أن يكون فيها المسير شخصا طبيعيا وهذا بموجب المواد 576 و564 من القانون التجاري الجزائري

---

2 نفس المرجع ،ص 89.

2 د/رضا فرج، المرجع السابق ص89.

وكذلك بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة والمدير العام في شركة المساهمة وفقا للمواد 635 و539 من نفس القانون كما لا يمكن لأعضاء مجلس المديرين بالنسبة لشركة المساهمة التي تدرج هذا الشرط في قانونها الأساسي أن يكونوا أشخاصا معنوية وهذا حسب المادة 644 / 2 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

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

بعد تحديد مسؤولية مسير الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها والأسس القانونية التي تقوم عليها فسيكون الحديث عن السبل والحجج التي يستند إليها المسير لنفس لهذه المسؤولية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن قائمة الحجج المقدمة عادة من المسيرين قصد الإعفاء من المسؤولية وبالطبع ليست حصرية.

وإن الإبراء أو الموافقة المقدمة من طرف الجمعية العامة لا تعفي المسير من مسؤوليته فيعود للقاضي الجزائي وحده سلطة تقدير الفعل إذا كان مخالف للشركة أم لا، لهذا فالموافقة المقدمة من المساهمين قبل أو بعد العملية المجرمة وإن تدخلت بالأغلبية فلا تمحي الجريمة وتظل الأفعال المكونة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة والهدف من وراء ذلك حماية الذمة المالية للشخص المعنوي و هذا ما ذكرته محكمة الاستئناف calmar.في قرارها الصادر أنه " من حيث الاجتهاد والمبدأ القضائي الثابت فإن قبول الجمعية العامة لا يمكنه لوحده إزالة الطابع التعسفي للاقتطاعات الواقعة على أموال الشركة فالقانون لا يقتصر موضوعه على حماية مصالح الشركاء وإنما أيضا الذمة المالية للشركة ومصالح الغير الذي يتعاقد مع الشركة "[1].

كما أن احتجاج المسير باعتبار الشركة عائلية أي أن أعضائها من أسرة واحدة من التهرب من المسؤولية لا يجدي نفعا وبناءا على ذلك فقد عاتبت محكمة النقض الفرنسية على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي قام ولمدة ثلاث سنوات باختلاس أموال الشركة

1 Annie MEDINA Op، cit page 100.

لمصلحة شخصية و لم تؤخذ بعين الاعتبار كون الشركة مكونة من عائلة المتهم راعية في ذلك أن الشخص المعنوي له وجود مستقل عن أعضائه والأساس القانوني الذي اعتمدت عليه المحكمة في إصدار قرارها هو جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تلحق أضرارا بمصالح الشركاء فقط بل وبمصالح الغير المتعاملين معها أيضا[1].

وفي بعض الأحيان يلجأ المسير إلى تقديم الحجة المتعلقة بالإكراه أو ضغط خارجي ويمكن القول في هذا الشأن أن غياب الاستقلالية لا يمكنها أن تساهم فقط في التخفيف من العقوبة المحتملة وليس لها تأثير على قيام الجريمة والمسير هو ملزم بتحمل المسؤولية الناجمة عن منصبه بالإدارة.

وبالنسبة لحالة الجهل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم كفاءة المسير في مادة الحسابات أو في الأعمال المحاسبية أو الإدارية للشركة ليس لها طابع إعفائي من المسؤولية ضف إلى ذلك الإهمال وعدم الرقابة اللذان قد تم التمسك بهما ضد المسير الذي يزعم جهله لتصرفات المسير الفعلي الذي جرده من اختصاصه[2].

وما يتعلق بجهل الأفعال فكثير من المسيرين يعتقدون أنه بإمكانهم التخلص من المسؤولية إذا أثبتوا أنهم لم يكونوا مكلفين إلا بتسيير الأعمال بصفة عامة دون الوسائل التفصيلية، بالتالي فهم ليسوا مسؤولين وهكذا فلا يكونوا معفى منها إلا الجهل الحقيقي للأفعال كجهل المسير القانوني الإجراءات الاحتيالية التي قام بها المتصرف القضائي للشركة، وكذا جهل المسيرين للشروط التي من خلالها يحصل المسيرين الحقيقيين للشركة على أموال بطريق خفية عن طريق فاتورات مزيفة[3].

و يعتبر الرد أو المعاوضة من الأمور التي لا تمحي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فرد المبالغ المستعملة لا يزيل الطابع الجرمي للجريمة والمعاوضة لا تمثل إلا ندما فعالا والذي يمكن

1. Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER Op، cit، page 159.1

2 د/مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية مؤسسة نوفل ،بدون بلد النشر الطبعة الأولى ،1982،ص450.

3 د/مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ص 451.

أن يؤخذ بعين الاعتبار عند العقوبة وعادة ما يتحجج المسير بشفافية أعماله فإذا كان التصرف الخفي أو السري يخلق قرينة على وجود المصلحة الشخصية وسوء النية فالعكس غير صحيح ذلك أن التصرف شفافية لا يستبعد قيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ومنه فلا يمكن للمسير أن يدافع عن نفسه بقيده وتسجيله في المحاسبة للاختلاس المتابع به[1].

وبالنسبة للممارسات الجارية لا يمكن أن تشكل سببا معفى من المسؤولية إلا في حالات استثنائية حيث يستبعد وجودها سوء النية كما هو الحال بالنسبة للمبالغ المقبوضة من المسير لدفع نفقات التنقل والإقامة شرط أن لا يكون مقدارها مفرطا وتكون مقيدة في المحاسبة حيث تدخل في إطار الممارسة الجارية التي تسمح للمسيرين بوضع بعض نفقات التمثيل على عاتق الشركة وفي الأخير فهناك سبب آخر يلجأ إليه المسيرون لأجل التخلص من المسؤولية وهو " تفويض السلطات " ويفترض هذا الأخير تنازلا عن سلطات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية المسير ويكون هذا التفويض بصورة مؤقتة و لأسباب معينة[2].

على أنه إذا مازالت هذه الأسباب زال معها و تبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية.[3]

ولا يمكن تطبيق تفويض السلطات في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذلك لأن هذه الأخيرة تفترض مشاركة فعالة وحقيقية للمسير من أجل فعل شخصي للاستعمال، وقد اعتبرت المحكمة الفرنسية بأن المسير المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والذي يتمسك بتفويض السلطات لصالح شخص آخر يكون دون أثر على المسؤولية الجزائية حيث كان عليه التزام عام بحراسة سير الشركة بصفته القائم بالإدارة، غير أنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار

1 نفس المرجع ،ص 451.
2 نفس المرجع ، ص452.
2 د/مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ص452.

وجود تفويض للسلطات وبالتالي اعتبار المفوض له كمسير فعلي إذا كان يمكن متابعته بهذه الصفة[1].

وما يمكن قوله في الأخير هو أن الحجة الوحيدة التي تمكن المسير من التحرر من المسؤولية هي موانع هذه الأخيرة من عته وجنون وغيرها حسب ما نص عليه المشرع الجزائري.

3 نفس المرجع ، ص452.

خـــاتمة

إن الاهتمام بدراسة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري هو من أجل إبرازها وتسليط الضوء على هذا النوع من الجرائم الاقتصادية، وذالك للمساهمة في مكافحتها باعتبارها من بين إحدى الجرائم الحديثة التي قد تؤدي إلى زوال حياة الشركة، إذا لم يتدارك الأمر في أوانه.

والبحث في موضوع هذه الجريمة أسفر عن جملة من النتائج الهامة هي:

1- إن مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو المحدد لطبيعة القانونية لهذه الجريمة.

2- جريمة الاستعمال التعسفي لموال الشركة لها خصائص قانونية تستند إلى جملة الخصائص التي تتميز بها الجريمة الاقتصادية عموما.

3- إن جريمة الاستعمال التعسفي لموال الشركة ترتكب ضد الموال وتهدف إلى تحقيق وحماية مصالح خاصة بغض النظر عن مصلحة الشركة

4- إن مفهوم مصلحة الشركة هو مفهوم مختلط يضم مصلحة كل من الشركة والشركاء.

5-إن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جاء محصور جدا ويقتصر على نوعين من الشركات دون غيرها، رغم انه كان من الواجب على المشرع توسيع نطاق هذه الجريمة أكثر.

6- إن أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تطبيق العقوبة الأصلية المفروضة على الفاعل الأصلي وتطبيقها على الشريك في هذه الجريمة.

7- إن لجريمة الاستعمال التعسفي لموال الشركة آثار قانونية تقع على عاتق مرتكبها الذي يتحمل كل المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية عن طريق متابعته قضائيا بدعوى عمومية وأخرى مدنية.

8- المشرع الجزائري لم ينص على عقوبات ثانوية تكميلية أو تدابير أخرى علاوة على العقوبة الأصلية.

9- تحديد تقادم الدعوى العمومية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يبدأ في السريان من يوم ارتكاب الجريمة أو من يوم اكتشافها في شروط تسمح بتحريك الدعوى العمومية.

استنادا إلى جملة النتائج المتوصل إليها نقترح مجموعة من الحلول التي قد تساعد نوعا من اجتناب هذا النوع من الجرائم الاقتصادية التي ينبغي تداركها وهذه هي كالآتي:

1- القيام بفرض دورات تدريبية على المسيرين لإلمامهم بمهامهم الإدارية وتعليمهم كيفية تنفيذها بكفاءة عالية.

2- وضع المسير المناسب في المكان المناسب سواء من ناحية الكفاءة العلمية والأخلاقية وذالك أن حسن الإدارة هو أساس نجاح الشركة

3- على المشرع أن يحدد بدقة وبوضوح المقصود بمصطلح استعمال المال المخالف لمصلحة الشركة

4- توسيع مجال نطاق هذه الجريمة لشركات الأخرى لخطورتها على الاقتصاد.

5- منع المسير المقترف لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من تقيد أي منصب إداري في المستقبل.

6- عدم السماح للقاضي باستعمال وسائل الرأفة كوقف تنفيذ العقوبة أو مراعاة الظروف المخففة و إذانه بفرض عقوبة رادعة على الفاعل حتى لا يستهين هذا الأخير بالفعل الذي ارتكبه.

7- الرفع من مقدار الغرامات المالية .

8-إلمام المسير قبل توليه منصب الإدارة بالجرائم الاقتصادية والعقوبات المقررة لها حتى يتفادى ارتكابها أي اعتماد سياسة الترهيب.

9- وضع هيئة مراقبة تختص بمراقبة كل الأعمال التي يقوم بها المسير قبل أن تصبح سارية المفعول.

قائمة المراجع

أولا: المصادر.

1) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون رقم 02/05المؤرخ في 2005/02/06، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005،ص8.

2) الأمر رقم 66-155المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بعدة تعديلات وتقسيمات آخرها كان بموجب القانون 0215- المؤرخ في 23 جويلية 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2015 ص 28 .

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تتميمات اخرها كان بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2015 ص 3.

4) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بعدة تعديلات و تقسيمات أخرها كان بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31 سنة2007 ص3 .

ثانيا: المؤلفات.

أ/ بالغة العربية:

1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، الجزء الثاني، بدون دار النشر، الجزائر ،الطبعة الثانية، 1980 ص55 -56.

2)أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2004.

3)السيد شوربجي عبد المولى: مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية، الرياض ، الطبعة الأولى، 2006 ص13-14.

4)أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر.

5) جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار العلم لنشر والجمع والتوزيع ، بيروت، الطبعة الثانية،بدون سنة النشر.

6)د/مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية مؤسسة نوفل ،بدون بلد النشر الطبعة الأولى ،1982

7) د/ مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، بدون رقم الطبعة، 1992.

8)إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم الطبعة ، 1993.

9)د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية لتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة ، بدون بلد نشر،بدون رقمالطبعة،1993.

10) د/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،بدون رقم الطبعة ،2002.

11) د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين (جرائم ضد المال العام - الرشوة و ما يتصل بها- الجرائم الأخرى) جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، جرائم البورصة ، جرائم الصرف)، جرائم التزوير(تزوير النقود و ما يتصل بها ،تزوير المحررات ، تقليد الأختام و العملات) الجزء الثاني ،دار هومة لنشر ، الجزائر ، بدون رقم الطبعة 2003.

12) د/ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، بدون رقم الطبعة ،2001

13) د/صالح طليس: المنهجية في دارسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت ،الطبعة الثانية ، 2011 .

14) د/ راشدراشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم الطبعة،بدون سنة النشر.

15) د/فتاحي محمد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، السنة الأولى ماستر قانون الأعمال جامعة أدرار، بدون نشر، الموسم الجامعي 2015/2014 ص29.

16) د/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص59.

17) د/ ثروة عبد الرحيم، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 96، الدار العربية للموسوعات بيروت، بدون رقم الطبعة ، بدون سنة النشر.

18) نظام توفيق المجالي: نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006.

19) نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008 ص26.

20) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، بدون رقم الطبعة، بدون سنة النشر، ص100.

21) مولاي ملياني البغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1992.

22) مصطفى مجدي هوجه، جرائم النصب وخيانة الأمانة و الجرائم المرتبطة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، الطبعة السابعة، 2002، ص85 - 86.

23) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون رقم الطبعة ، سنة 2004

24) ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري،الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،الطبعة الأولى، 2008، ص274.

25) سمير عالية:المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية و التجارية الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت2008.

26) فوزي محمد سامي : الشركات التجارية للأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر، عمان الطبعة الخامسة ، 2010 ص244.

27) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول ، دار النهضة العربية،القاهرة ، بدون رقم الطبعة ،1964.

28) غسان رباح:قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2004.

ب/ باللغة الفرنسية:

1) Annie MEDINA: Abus de Biens Sociaux. Prévention – Détection- Poursuite. Dalloz- Référence Droit de l'Entreprise. Edition Dalloz. 2001

2) Eva JOLY, Caroline JOLY - BAUMGARTNER: l'Abus de Bines Sociaux A l'épreuve de la pratique. Edition. ECONOMICA، 2002.

الفهرس

الفهرس الصفحة

الشكر والعرفان..... أ
الإهداء..... ب،ج
مقدمة..... 03
الفصل الأول: ماهية جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري.. 07
المبحث الأول: مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري. 07
المطلب الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحديد خصائصها القانونية..... 07
الفرع الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لاموا الشركة في التشريع الجزائري..... 07
الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 08
المطلب الثاني: خصائص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 09
الفرع الأول: خصائص الجريمة الاقتصادية عموما..... 09
الفرع الثاني: الخصائص الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 12
المبحث الثاني: نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري... 14
المطلب الأول: نطاق الجريمة من حيث الأموال..... 14
الفرع الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 14
البند الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة:..... 14
البند الثاني: شركة المساهمة:..... 17
الفرع الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 18
البند الأول: شركات الأشخاص:..... 19
البند الثاني: الشركة الفعلية:..... 20

البند الثالث: الشركة الغير المقيدة في السجل التجاري..... 22

المطلب الثاني: نطاق الجريمة من حيث الأشخاص..... 23
الفرع الأول: الفاعل الأصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 24
البند الأول: المسير القانوني للشركة..... 24
البند الثاني:المسير الفعلي..... 25

الفرع الثاني: الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 27
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري..... 30
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري..... 30
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 30
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية..... 30
الفرع الثاني: محل المسؤولية الجنائية..... 32
المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجنائية للجريمة..... 33
الفرع الأول: الركن المادي للجريمة..... 33
البند الأول: استعمال المال..... 34

البند الثاني:استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة..... 38

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة..... 40
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري..... 44
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية..... 44
الفرع الأول: الخطأ..... 45

الفرع الثاني: الضرر..... 46
الفرع الثالث: العلاقة السببية 48
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية..... 49
الفرع الأول: الخطأ العقدي..... 50
الفرع الثاني: الضرر..... 50
الفرع الثالث:العلاقة السببية..... 51

المبحث الثالث: أثار المسؤولية القانونية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في التشريع الجزائري..... 52
المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة و الجزاءات المقررة لها..... 52
الفرع الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 52
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 60
المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 64
الفرع الأول: مدى إعمال مسؤولية الشركة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 64
الفرع الثاني: تحرر المسير من المسؤولية الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 67
الخاتمة..... 71
قائمة المراجع..... 73