جريمة التعسف في استعمال اموال الشركة في التشريع الجزائري

الأستاذة هناء نوي
أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

من المسلم به أن الشركات التجارية تكتسي أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية،إذ تعتبر ركيزة أساسية ومعيارا تقييميا لمدى قوة الدول وتقدمها، خاصة في ظل النظام الدولي الجديد.

ولعل اكتسابها لهذه الأهمية يعود سببه إلى المشروعات الاقتصادية الضخمة التي تضطلع بها نتيجة لعجز الفرد عن القيام وحده بذلك،هذا من جهة، من جهة أخرى التطور المستمر الذي تعرفه الحياة الاقتصادية في الآونة الأخيرة.

وفي بلادنا نجد أن دور الشركات التجارية يتجسد خاصة في مجال الاستثمار بكافة صوره الوطني والأجنبي،إذ تعيش الجزائر إصلاحات اقتصادية منذ بداية الثمانينات،و تمر بمرحلة انتقالية هامة من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الذي يعتمد على تنمية روح المبادرة لدى الأفراد والجماعات.

ولأجل ذلك، وتحقيقا لهذا وككل قوة دافعة لابد من إيجاد أطر صلبة تحتوي اندفاعها حتى تبقى السيطرة على نشاطها ممكنة ولا تنحرف فتحدث أضرارا مادية ومعنوية تفوق الخدمات التي تؤديها،وعليه كان من الضروري إحاطتها بأحكام واضحة ودقيقة تنظمها من كافة الجوانب،حيث يشكل الخروج عن هذه الأحكام عرقلة لتحقيق هذا الهدف.

و في هذا الإطار عمل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين –على سن نصوص قانونية تهدف إلى حماية الشركات التجارية من أي إنحرافات أو ممارسات غير شرعية وذلك عن طريق قواعد جزائية.

و من بين الممارسات الغير الشرعية المنصوص عليها في التشريع الجزائري والتي احتلت صدارة اهتمام الباحثين لما تثيره من إشكالات قانونية وعملية جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

هذه الجريمة التي تعتبر مجهولة نوعا ما من قبل المسيرين الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن ماهيتها لمعرفة مدى فعالية حمايتها للشركات التجارية بالإضافة إلى محاولة تلمس بعض المواطن التي تقترب فيها هذه الجريمة مع الجرائم الأخرى كجريمة خيانة الأمانة وجريمة التعسف في استعمال المال العام.

التعريف بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في القانون التجاري على النحو التالي:

"يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة" [1].

"يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها 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 [2].

من خلال هذين النصين يتضح لنا أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تتمحور حول:

- كل استعمال لأموال الشركة من طرف المسيرين استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحتها وذلك لبلوغ أغراض شخصية، أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

هذه الجريمة من أهم الجرائم الاقتصادية وما يفسر تدخل المشرع في هذا الشأن يعود للحاجة إلى ردع تصرفات مدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاءا جنائيا، وهذا يحقق أهدافا رئيسية تتمثل أساسا في حماية الذمة المالية للشركة وكذا حماية الاستثمار وبالتالي المستثمر وإعطائه الضمانات الكافية للإقدام عليه.

الأصل التاريخي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

ذكرنا أن المشرع الجزائري نص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري، ولم ينص عليها في قانون العقوبات، ويعود السبب في ذلك إلى الأصل التاريخي لهذه الجريمة،حيث تعود نشأتها للقانون الفرنسي[3]،نتيجة الفضائح المالية الكبرى التي تعرضت لها شركات ضخمة[4]،و ما تبع ذلك من حالات إفلاس وانهيار معظمها،حيث فقدت غالبية المجتمع الثقة فيها،و اقترن الشك بمجالس إدارتها ونزاهة أدائهم،الأمر الذي تطلب إضفاء المزيد من الرقابة عليها،و أدى ذلك إلى إضفاء طابع التجريم على الأفعال المرتكبة من المسيرين والنص عليها في المادة 2/242 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24جويلية1967 والمعدل بقانون 08 أوت 1935.

واقتداء بالمشرع الفرنسي، نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة.

الشركات موضوع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

حصر المشرع الجزائري هذه الجريمة في شخص مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة،كما هو مبين في نصي القانون التجاري السابق ذكرهما،وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق بشيء من الايجاز لهاتين الشركتين وما يميزهما من أحكام قانونية.

- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة:**

خص المشرع الجزائري لهذه الشركة المواد من 564إلى591 من القانون التجاري وهي شركة ذات طبيعة مختلطة أي في مركز وسط ما بين شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص،و شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال [5].

تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 564 من القانون التجاري من شخص واحد أو عدة أشخاص تحدد مسؤوليتهم بحدود الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة [6].

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتميز بعدة خصائص نوردها في النقاط التالية:

* **مسؤولية الشريك:**

من أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية المحددة أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة بل هي محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته.

*** هي شركة تجارية:**

يستخلص من نص المادة 544 من القانون التجاري أن الشركات إذا إتخذت شكل شركة ذات مسؤولية محدودة اعتبرت تجارية حتى ولو كان الموضوع الذي تمارسه مدنيا.

*** لا يجوز التداول بحصص الشركاء:**

تنص المادة 589 من القانون التجاري على ما يلي:"يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية،و لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول "

يتضح من هذا النص أن الحصص في هذه الشركة يجب أن تحمل اسم الشريك فلا يمكن أن تفرغ في سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية،و لكن يجوز أن تنتقل حصص الشركاء عن طريق الإرث أو عن طريق الإحالة إلى الأزواج أو الأصول أو الفروع.

*** اسم الشركة وعنوانها:**

يشترط القانون أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما لها يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر شريطة أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة أو تشتمل التسمية على الأحرف الأولى ش.م.م.

*** رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة:**

وضع المشرع حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ألا يقل عن 100.000دج وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000دج.

*** عدد الشركاء:**

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن عدد الشركاء فيها لا يجوز أن يتجاوز عشرين شريكا كحد أقصى[7]، والغرض من ذلك هو قصر هذا النوع من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والحرص على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء بحيث إذا زاد العدد عن عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة.

*** عدم تأثر الشركة بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض:**

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء ولا بإعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه بل تنتقل الحصص فيها إلى ورثة الشريك المتوفى.

يتولى تأسيس الشركة أشخاص طبيعيون فيبرمون العقد بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يقدمون سندا يثبت توكيلهم في إبرام العقد ومن ثم يجوز أن تؤسس من طرف أشخاص معنوية.

أما بالنسبة لعدد الشركاء فالحد الأدنى شخصين فأكثر والحد الأقصى لا يزيد عن عشرين شريكا وهذا هو الحد الذي يكفل بقاء الشركة وإلا تعرضت للحل.

كما يشترط أن يتوافر لدى كل شريك رضا صحيح ويثبت هذا الرضا بمجرد التوقيع على العقد.

ولا يشترط أن يتوافر في الشريك أهلية الاتجار،غير أن عقد الشركة عقد تجاري ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد آتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية.

هذا عن الشروط الموضوعية العامة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أما عن الشروط الموضوعية الخاصة فتتمثل فيما يقدمه الشريك من رأسمال في الشركة.

إذ اشترط المشرع حدا أدنى لتأسيس الشركة فقضت المادة 566 من القانون التجاري بما يلي:

"لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000دج على الأقل"[8].

إذا توفرت الشروط الموضوعية العامة والخاصة يتم بعد ذلك إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة [9]، ثم بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة وجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى تشهر للغير وتكتسب الشخصية المعنوية علما أنه في حال تخلف هذه الشروط فالجزاء المترتب هو البطلان.

ثم بعد تأسيسها تشرع الشركة في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

يتولى إدارتها مدير أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص، ولكونها تقوم أيضا على الاعتبار المالي الذي يقتضي تسيير هذه الشركة على نمط تسيير شركات الأموال.

هذا إلى جانب جمعيات الشركاء المتكونة من عدد من الشركاء المنضمين إلى الشركة والتي تستدعى بطريقتين عادية وغير عادية لإصدار قرارات خاصة بالشركة وتدور المناقشات غالبا حول تقرير المدير أو المديرين والميزانية والتقرير المتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر ويلتزم المدير بالإجابة على أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر.

- تنقصي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعين من الأسباب أسباب عامة وأخرى خاصة أما عن الأسباب العامة فهي تتمثل في انتهاء أجل الشركة أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو تأميم الشركة كما تنقضي لأسباب إرادية كحل الشركة بموجب حكم قضائي أو صدور حكم يقضي بشهر إفلاسها علما أنها لا تنقضي بأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص [10].

أما عن الأسباب الخاصة فتتمثل أساسا في إصابتها بخسارة قيمتها ¾ من رأسمالها، أو تحويلها إلى نوع آخر من الشركات أي تغيير شكلها القانوني.

هذا وإذا انقضت الشركة وجب شهر انقضائها بنفس طرق شهر تأسيسها وبمجرد انقضائها تتبع إجراءات التصفية والقسمة.

*** شركة المساهمة:**

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال وقد عرفتها المادة 592 من القانون التجاري بأنها:" الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل من سبعة(7).

و لا يطبق الشرط المذكور في المقطع 02 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية" [11].

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد ميز شركة المساهمة بما يلي:

*** أنها شركة أموال:**

فهي النموذج الأمثل لشركات الأموال لأن رأس المال يشكل أساسا متينا في تكوينها،ومؤدى ذلك أنها تسعى في الغالب لتنفيذ مشاريع ذات مردود اقتصادي كبير ولابد من تكوين رأس مال ضخم يتناسب مع حجم تلك المشاريع ومنه فالاعتبار المالي هو الأساس في قيامها أما الاعتبار الشخصي فلا أهمية له في وجودها على الرغم مما قد يكون من أهمية لشخصية المؤسسين في فترة التأسيس.

*** تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم قابلة للتداول:**

ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وقد اشترط المشرع في المادة 594 من القانون التجاري الجزائري بألا يقل رأس المال عن 05 ملايين دينار

جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت إلى الاكتتاب العام،وعن مليون دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت إلى الاكتتاب المغلق.

*** مركز الشريك في الشركة**:

بما أن شركة المساهمة من شركات الأموال فإن شخصية الشريك فيها لا وزن لها، فلا تتأثر بوفاته،أو إفلاسه،أو إعساره أو الحجر عليه.

*** ضعف نية الشركة لدى المساهمين**:

نية المشاركة أحد الأركان الموضوعية الخاصة يترتب على تخلفه البطلان وهذا الركن وان كان لازما عند التأسيس فإنه يضمحل بعد ذلك.

*** عدد الشركاء**:

وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن 7 أشخاص، وإذا كان قد وضع حدا أدنى للشركاء بالمقابل لم يضع حدا أقصى ومن ثم فهي تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين وسواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

*** المسؤولية المحدودة للشريك**:

إن الشريك في شركة المساهمة لا يسأل عن ديونها إلا بقدر ما وضعه من مال [12] بمعنى أن مسؤوليته محددة بحدود الحصة التي قدمها ولا يمكن مطالبته بما يزيد عنها مهما بلغت ديون الشركة.

*** عدم اكتساب المساهم صفة التاجر**:

إذا كانت شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر إلا أن المساهم فيها لا يكتسب قانونا هذه الصفة لأن مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها.

*** اسم وعنوان الشركة:**

شركة المساهمة ليس لها عنوان تجاري وإنما لها اسم تجاري يستمد من أغراضها يتم به مزاولة الأعمال التجارية لحسابها ويوقع به ممثلوها على هذه الأعمال[13].

***الشخصية المعنوية للشركاء**:

تتمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية الكاملة بعد تأسيسها ومؤدى هذا أن تكون مستقلة عن أشخاص الشركاء.

*** انفصال الملكية عن الإدارة**:

تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة،إذ يقوم بإدارتها مجلس إدارة، يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد.

*** الطابع التنظيمي لشركة المساهمة**:

تقوم شركة المساهمة بتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى لقدرتها على تجميع الأموال اللازمة للقيام بهذه المشاريع فهيمنت بذلك على النشاط الاقتصادي لكثير من الدول مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لتنظيمها بنصوص قانونية آمرة وترتب على ذلك تضاؤل الصفة التعاقدية فيها فأصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد.

هذا ويختلف تأسيس شركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس تم باللجوء العلني للإدخار أو من دونه أو بمعنى آخر طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال،وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسون دون اللجوء إلى الاكتتاب العام.

*** إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار:**

إذا اختارت الشركة طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار فإن إخراجها إلى حيز الوجود يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وفيما يلي إليك بيانا موجزا لهذه الإجراءات:

- وضع مشروع النظام الأساسي للشركة:

بداية يقوم المؤسسون بتحرير عقد ابتدائي يسمى بعقد التأسيس يكون بمثابة اتفاق نهائي بين المؤسسين [14] يبينون فيه النظام الأساسي الذي تسير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها إلى غاية انقضاءها.

- الاكتتاب في رأس مال الشركة:

إن أهم عنصر لإعطاء الشركة المساهمة إمكانية التحرك نحو تنفيذ مشاريعها هو توافر رأس المال اللازم،ويتم الحصول على هذه الأموال عن طريق ما يعرف بالاكتتاب ويقصد به:" إعلان الإرادة عن الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم"[15].

و يشترط فيه أن يتم على رأسمال، الشركة، وأن يكون باتا وناجزا، وجديا.

*** الوفاء بقيمة الأسهم:**

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة وجب على المكتتبين الوفاء بقيمتها والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للأسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب[16]، غير أنه يجوز للمؤسسين النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة ويقدر هذا الجزء عادة بربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية.

*** انعقاد الجمعية التأسيسية:**

بعد أن تتم عملية الاكتتاب يجب على المؤسسين أن يوجهوا الدعوة إلى المكتتبين للإجتماع في جمعية عمومية تأسيسية.وهي أول جمعية تنعقد في حياة الشركة [17] ويكون لكل مساهم حق حضورها أيا كان عدد أسهمه.

*** شهر الشركة:**

إذا تمت إجراءات التأسيس تكون بذلك الشركة قد تكونت واكتسبت الشخصية المعنوية غير أنه لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا إذا تم شهرها لدى المركز الوطني للسجل التجاري حسب ما نصت عليه المادة 1/595 من القانون التجاري.

*** إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:**

تبدأ هذه الإجراءات التي حددتها المواد 595 من القانون التجاري وما بعدها بطلب من مؤسس أو أكثر ثم يقوم المؤسسون بالاكتتاب الفوري في رأس المال،بعدها يكلف أحد المساهمين بتحرير عقد لدى موثق تثبت فيه المبالغ المدفوعة ثم بعد التصريح بالدفعات يوقع المساهمون القانون الأساسي ليتم أخيرا شهر الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

تتبع شركة المساهمة في إدارتها أحد النمطين،إما مجلس إدارة وهو النمط التقليدي وإما مجلس مديرين وهو النمط الحديث الذي تبناه المشرع الجزائري مسايرة للتطور الحاصل أخذا عن المشرع الفرنسي، وإن كان أصله يعود إلى القانون الألماني إلى جانب الجمعيات العامة.

تحل شركة المساهمة بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لها وقد تتخذ الجمعية العامة والغير العامة قرار الحل قبل حلول الأجل. وقد تنقضي إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة

في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرار الحل بناءا على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام [18].

*** الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:**

من خلال ما سبق يتضح أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا يمكن أن ترتكب إلا في إطار شركات معينة،و بناءا على ذلك وبمفهوم المخالفة هناك شركات تجارية تخرج من مجال تطبيق هذه الجريمة يمكن حصرها في نوعين أساسيين من الشركات أحدهما يتعلق بشكل الشركة والآخر بوجودها القانوني وهذا بيانها:

*** الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة**:

أدخل المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 نوعا آخر من الشركات هي شركات الأشخاص والتي تنشأ عادة بين الأفراد ويكون بذلك شخص الشريك وليس المال هو محل الاعتبار في قيام هذه الشركات إذ تنقضي بانقضائه وأهم خصائصها أن كل الشركاء فيها يكتسون صفة التاجر كما أنهم يسألون مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة[19].

ويندرج ضمن شركات الأشخاص ثلاثة أنواع من الشركات هي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام يتعلق بسبب امتناع المشرع الجزائري عن النص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في هذا النوع من الشركات مقتديا في هذا بالقضاء الفرنسي؟.

إن الغاية من سن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي حماية الادخار لذلك وجب حماية المساهمين وحملة السندات الذين يقدمون أو يقترضون أموالهم للشخص المعنوي ضد أولئك الذين وجهوا إليهم الدعوة وهذا مالا نجده في شركات الأشخاص لأنها شركات مغلقة لا تسمح بالادخار وتقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي.

إلا أنه بالرجوع إلى ما سبق نجد أن شركات أخرى مغلقة كالشركة ذات المسؤولية المحدودة تدخل في مجال تطبيق الجريمة الشيء الذي يجعل هذا المعيار غير حاسم.

*** الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة:**

إن العنصر المشترك في جميع الشركات هو الشخصية المعنوية التي تعد شرطا مسبقا لتطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، بمعنى أن يكون للشركة وجودا قانونيا وقت ارتكاب الأفعال، وعليه سنتطرق إلى نوع آخر من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية في الآتي:

*** الشركة الفعلية**:

يستعمل مصطلح الشركة الفعلية للتعبير عن الشركة التي استجمعت في مظهرها بكل مقومات الشركة الصحيحة لكنها تستند إلى عقد فاسد وباشرت نشاطها في الواقع قبل الحكم ببطلانها والمسير الذي استعمل أموال الشركة خلال الفترة التي كانت موجودة فيها يمكن أن يتابع بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في مجال تطبيقها أما إذا كانت الشركة باطلة بصفة مطلقة فإنه لا يمكن تطبيق هذه الجريمة ولكن في المقابل يتابع المسير بجريمة خيانة الأمانة إذا أساء استعمال أموال الشركة.

*** شركة المحاصة**:

تعد هذه الشركة شركة بحسب الموضوع فإن كان موضوعها مدنيا فهي شركة مدنية، أما إذا كان موضوعها تجاريا فتطبق عليها أحكام شركة التضامن.

وبما أنها تخضع لأحكام شركة التضامن فإن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تطبق عليها لأنها من شركات الأشخاص ضف أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فالشريك الذي استعمل أموال الشركة لمصلحته يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة.

*** أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:**

لا تقوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية هي:

1- **ركن صفة الجاني:**

يشترط المشرع لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن تتوافر في الجاني صفة معينة وهو إما أن يكون رئيس الشركة، أو أحد القائمين بإدارتها (أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين). أو المديرين العامين فيما يخص شركة المساهمة والمسيرين فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

2- **الركن المادي:**

يتكون هذا الركن من عنصرين أساسيين يشكلان مشتركين الفعل المحظور في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ويتمثلان في:

-استعمال أموال الشركة.

-استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة.

*** استعمال أموال الشركة:**

تقوم جريمة استعمال أموال الشركة بمجرد الاستعمال وقد تعمد المشرع الجزائري اختيار هذا المصطلح على الرغم من أنه يثير إشكالين:الأول يتعلق بنطاق الاستعمال والثاني بطبيعة المال المستعمل.

*** نطاق الاستعمال:**

إن الأشكال المثار هنا هو ماذا يقصد بالاستعمال، وهل تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال، أم أنها تقوم أيضا بما هو أخطر مثل الاختلاس؟ في رأينا أن المشرع اختار هذا المصطلح لكونه مفهوما واسعا يدل على القيام باستخدام شيء ما، وعدم تحديد نطاقه هذا يؤكد أنه يشمل ما هو أخطر منه من اختلاس وتبديد ونصب وما إلى ذلك.

وهذا يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة ومنه يشمل الاستعمال: الأعمال الإدارية أي أعمال التسيير وأعمال التصرف.

هذا ومن الجائز أن تتكون الجريمة بمجرد استعمال المال المتعسف فيه حتى ولو غابت نية التملك النهائي[20].

ربما قد يبدو هذا ما قصده المشرع أي مجرد الاستخدام المؤقت فحسب لكن ماذا لو تم استعمال المال بنية التملك النهائي وهو احتمال وارد بأن يستعمل مدير الشركة عقارا تابعا لها ويتخذه مسكنا له بدون مقابل.

فهنا نلاحظ أن الاستعمال يفضي إلى الاختلاس لأن نية التملك والاختلاس متلازمين والاختلاس هو الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة وهو ما يؤكد أن نطاق الاستعمال واسع.

*** ميعاد استعمال أموال الشركة:**

الأصل أن يكون استعمال المال آنيا أي له طابع فوري غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا، كما هو حال مدير الشركة في المثال السابق فهذا الاستعمال مستمر طيلة شغل العقار.

* **طبيعة المال المستعمل**:

إن فعل الاستعمال بالمعنى المذكور سابقا يقع على مال الشركة ومصطلح المال في هذه الجريمة يؤخذ بمعناه الواسع، المهم أن يكون ملكا للشركة، لذلك فهو يتسع ليشمل كل أصولها التي تحتوي على عقارات ومنقولات إلى جانب الأموال غير المجسدة كالعلامات وبراءات الاختراع. غير أنه غالبا ما تقع الجريمة على أصول الشركة كأن يخصص المسير لنفسه أجرا مبالغا فيه.

* **استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة**:

يعاقب المسير لأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها وللإحاطة بهذا العنصر نتعرض للتالي:

- مفهوم مصلحة الشركة:

ثمة نظريتين متقابلتين حول المقصود بمصلحة الشركة، الأولى هي النظرية التعاقدية المؤسسة على فكرة أن الشركة عقد تختلط فيها مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين، لأن الشركة في الأصل لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة المساهمين.

أما الثانية فهي النظرية المؤسساتية التي تعتبر الشركة نظاما قانونيا ومصلحتها هي المصلحة العليا، دون اعتبار لمصلحة المساهمين على أساس أن مصلحة الشركة في حد ذاتها تختلف عن مصلحة الشركاء المساهمين.

والراجح بين هاتين النظريتين أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تحمي مصلحة المساهمين فحسب، وإنما تحمي أيضا الذمة المالية للشركة والغير على حد سواء، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1979[21] ونحن نؤيد هذا الرأي لأنه يسعى للتوفيق بين كافة المصالح دون تفضيل مصلحة على أخرى لارتباطها ببعضها البعض.

*** تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة:**

إن القاضي هو وحده صاحب السلطة في تقدير ماذا كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة أم لا، بالنظر إلى الضرر الذي أصابها فالفعل المضر بها هو المخالف لمصلحتها بتقدير القاضي.وإن كان الضرر لا يعد شرطا لقيامها [22].

هذا ويدخل تقدير في الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر الوقت فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال، فعمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة وقت ارتكابه.

- الركن المعنوي:

إن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة عمدية تقتضي قصدا عاما وقصدا خاصا،فأما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي الجاني عن وعي وإرادة بفعله لأغراض شخصية وهو يعلم أن ذلك مخالف لمصلحة الشركة.

أما القصد الخاص فيتمثل في استعمال المال لتحقيق مصلحة أو أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون فيها للجاني مصالح مباشرة أو غير مباشرة وهذا القصد عنصر من العناصر الداخلة في تكوين القصد الجنائي إضافة إلى العلم وسوء النية المكونان للقصد العام.

هذا ويطرح الركن المعنوي إشكالا فيما يخص إثبات القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص لأن الجاني قد يدعي حسن النية أو عدم وجود مصلحة شخصية في موقف معين، فعلى من يقع عبء الإثبات في مثل هذه الحالات؟

يقع على عاتق النيابة العامة عبء إحضار الدليل على اجتماع العناصر المكونة للقصد الجنائي العام أي العلم وسوء النية، وذلك من خلال المعاينات المادية التي تقوم بها أي أن الدليل على العلم وسوء النية يستخلص من الظروف والأفعال المادية مثل:إخفاء بعض العمليات التي قامت بها الشركة، إصدار شيكات، وما إلى ذلك ونفس الحكم ينطبق على إثبات القصد الجنائي الخاص.

المسؤولية المترتبة عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

*** المسؤولية الجزائية:**

تقوم المسؤولية الجزائية على أساس التزام الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعماله غير المشروعة بمعنى أن من يقوم بعمل غير مشروع عليه أن يتحمل العقوبة المقررة له قانونا.

الأشخاص المسؤولون:

لقد حددت النصوص المجرمة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبصفة حصرية الفاعلين وعليه فإنها ليست من الجرائم الممكن ارتكابها من طرف الجميع.

وتختص جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بمعاقبة المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 4/800 من القانون التجاري ورئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين القائمين بالإدارة والمديرين العامين في شركة المساهمة بموجب المادة 3/811 من القانون أعلاه، وكذا المصفي في جميع أنواع الشركات بموجب المادة 1/840 من نفس القانون.

هذا إلى جانب أشخاص يمكن متابعتهم بصفتهم شركاء فيها سواء كانوا ينتمون لمستخدمي الشركة أو لا.

هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة لمساءلة الشخص المعنوي فقد كانت محل خلاف ولكن يمكن القول إجمالا أن المشرع الجزائري قد أقر هذه المسؤولية في قانون العقوبات، غير أنه في نفس الوقت ومن خلال النصوص القانونية السابقة جعل الشخص الطبيعي هو الفاعل في هذه الجريمة ولم يوجه أية مساءلة للشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ومنه فلا يمكنها أن تكون محلا للمتابعة الجزائية، ونحن نؤيده في موقفه هذا لأن الأصل في الجرائم أنها ترتكب قصد تحقيق أغراض شخصية وليس لحساب الشركة كما أن هذه الأخيرة هي الضحية الأولى والأساسية في هذه الجريمة.

*** المسؤولية المدنية:**

إن الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية هي نفسها تطبق على المسؤولية المدنية أي أن الشركة لا يمكن أن تسأل مدنيا لأنها هي المتضرر الأول والأخير.

- **قمع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:**
- **الدعاوى الناشئة عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:**
- **الدعوى العمومية:**

يتم تحريك الدعوى العمومية باسم الشركة وضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية وللتمكن من تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة، يجب أن تخطر النيابة العامة بوجود أفعال مكونة لها، ويتبع في ذلك القواعد العامة فضلا عن مصادر أخرى كالاشاعات، وغيرها والغالب في تحريكها يكون عن طريق التبليغات والشكاوى المسلمة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

تتلقى النيابة العامة البلاغات والشكاوى من عدة أشخاص في الأصل، غير أنه في هذا المقام ألقت نصوص القانون التجاري المنظمة للشركة المساهمة هذا الالتزام على مندوب الحسابات دون غيره [23].

وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام فإنه سيتابع بجريمة إخفاء أو عدم الكشف عن مخالفات علم بها حسب نص المادة 830 من نفس القانون.

الدعوى المدنية:

ترفع الدعوى المدنية من طرف الأشخاص المتضررين من جريمة التعسف في أموال الشركة لجبر الضرر الناجم عنها فمن هؤلاء الأشخاص ؟

إن الأشخاص الذين يلجأون للقضاء لتعويض الضرر الناجم عن هذه الجريمة هم غالبا ضحاياها أي الشركة والمساهمين.

فأما دعوى الشركة فيتم رفعها من طرف ممثلها أي المسير الذي يجب أن يثبت صفته هذه أمام القضاء،غير أنه ومنعا لتخاذله في رفعها أعطى القانون للمساهمين فرديا أو جماعيا الحق رفع الدعوى المدنية باسمها ولحسابها.

وأما دعوى المساهمين فيتم رفعها من طرفهم إذا ثبت أن ضررا ألحق بهم شخصيا ودعوى المساهم الفردية ترفع بصفته هذه وليس باعتباره جزءا من الشركة يدافع عن مصالحها وإنما هو يدافع عن حقوقه الخاصة.

*** العقوبات المقررة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:**

بعد أن تتم معاينة جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية تنتهي هذه الأخيرة بنطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة، حيث يتعرض المتهم لنوعين من العقوبات إحداهما جزائية وأخرى مدنية، فأما عن الجزاء الجنائي فيتمثل في الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20،000دج إلى 200،000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما عن الجزاء المدني فيتمثل في تعويض الضرر الناجم عن هذه الجريمة وهو موضوع الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي.

الخاتمـــة:

ما لاحظناه من خلال النصوص المتعلقة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هو أن مجال تطبيقها محصورا ومقتصرا فقط على نوعين من الشركات دون غيرها رغم ما لهذه الأخيرة من أهمية وما يمكن أن تتعرض له من انتهاكات من طرف مسيريها فقد كان من الأجدر بالمشرع توسيع هذا النمط من الجريمة إلى جميع أنواع الشركات حماية للشركاء والمساهمين فيها والغير المتعامل معها.

وكذلك الحال بالنسبة للشركات العامة أو ما يعرف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي رغم دخولها ضمن نصوص التجريم المتعلقة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلا أنه لا يزال المسيرون فيها يتابعون على أساس تكييفات أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات كجريمة الإختلاس لأموال عمومية وغيرها.

أما فيما يتعلق بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة فهي شديدة وصارمة ضد المسيرين نظرا لخطورة هذه الجريمة لكن كما سبق وأن أوردنا أن المشرع لم يخصها بتدابير عقابية أو عقوبات تكميلية وهذا قد يحسب عليه لأهمية الجريمة.

الهوامـــش:

1- أنظر المادة 4/800 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، (ج،ر، رقم 11 المؤرخة في 9-2-2005) المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ص 262.

2- أنظر المادة 3/811 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص265، 266.

3 -Annie Medina, Abus Beins sociaux, Preventation Détection, Pour suite, Dalloz, Référence, Droit de l'entreprise, Edition Dalloz , 2001, P:1.

4 -Eva Joly,caroline Joly,Baum Gartner:L'abus de Biens sociaux a l'épreuve, de la pratique édition, economica,2002,P:10

5- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دارالمعرفة، الجزائر2006، ص327.

6- د.نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،ص26.

7- أنظر المادة 1/566 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص169.

8- أنظر المادة 2/566 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص169.

9- أنظر المادة 545 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص162.

10- أنظر المادة 1/589 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص175.

11- أنظر المادة 592 من القانون رقم 05-02، المصدر نفسه، ص177.

12- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي، غ.م، لبنان، 2004،ص352.

13-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، غ.م، الأردن، 2007، ص 188.

14- عمار عمورة، المرجع نفسه، ص264.
15- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، غ. م، الجزء الأول، مصر، 1991، ص 392.
16- أسامة كامل، عبد الغني حامد، مبادئ في المالية: شركات الأموال، مؤسسة لورد العالمية للنشر، مصر، 2006،ص 78.
17-نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، غ.م، مصر،2001،ص268.
18- عمار عمورة، المرجع نفسه، ص 313.
19- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة، الجزائر، ص100.
20- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، الجزائر، 2006،ص169.
21- للتفصيل راجع:
Jac quesmester, christime Blanchard, Sébastien, Lamy Société commercial , édition Lamy, S.A, 1997.
22- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص170.
23- أنظر المادة 715 مكرر 13 من القانون 05-02، المصدر نفسه، ص211.