

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 01

كلية الحقوق

المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية الخاصة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

بودراج بلقاسم

إعداد الطالبة:

كحلوش فدوى

لجنة المناقشة

أ.د. قموح عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 01	رئيسا و مناقشا
أ.د. بودراج بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 01	مشرفا و مقروا
أ.د. زعموش محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 01	عضوا مناقشا
د. عمارة فوزي	أستاذ محاضرا	جامعة قسنطينة 01	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014 . 2015

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل
بوذراع بلقاسم، على كل المساعدات والنصائح التي
قدمها لي، من أجل إنجاز هذا البحث.

....احتراما وتقديرا

ألف شكر وتقدير وعرفان

الكلمات المختصرة

ق م: قانون مدني

ق ت: قانون تجاري

ق ع: قانون العقوبات

م: المادة

ص: الصفحة

د: دكتور

ف: فقرة

Ed : Edition

D : Docteur

P : Page

مقدمة

إن الإنسان وبعد تجمع الأموال في يده، ورغبة منه في زيادتها، لجأ إلى اعتماد أسلوب جديد لاستثمار هذه الأموال، فأعتمد نظام الشركات التجارية والتي تعتبر أنجع وسيلة، أو الأداة المفضلة لجلب واستثمار الأموال.

وأخذت هذه الشركات التجارية تعرف تطوراً وتوسعا كبيرا فرضته تطور الحياة الاقتصادية والتجارية، فبعدما كان الشخص الشريك هو أساس الشركة التجارية تطور الوضع إلى اعتبار رأس المال العنصر الأساسي في الشركة.

فمن خلال التطور التاريخي للشركات التجارية الذي واكبه تطور التشريعات، فإن المشرع قد قسم الشركات التجارية إلى نوعين:

-النوع الأول: شركات الأشخاص والتي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب، ويكون لشخص الشريك محل اعتبار وأهمية في تكوين الشركة، والاعتبار الشخصي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء، كما يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة بالإضافة إلى ما قدموه .

-النوع الثاني: شركات الأموال وهي شركات تقوم أساسا على الاعتبار المالي، فلا تكون لشخصية الشريك أثر فيها، ولذا لا تتأثر هذه الشركات بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وبما أن حياة الشركة التجارية وعلى اختلاف أنواعها، تمر بمراحل ثلاث، بدءاً من التأسيس انتقالاً إلى الإدارة والتسيير لتصل في آخر المطاف إلى انقضاءها بموجب قرار التصفية أو انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله، أو حلها لأي سبب من الأسباب، فإنها وباعتبارها شخصاً معنوياً، ليس له قدرة إرادية ذاتية، فإنه يمثل بواسطة أشخاص طبيعية تقوم بتمثيله والتعبير عن إرادته، إلا أن هؤلاء الأشخاص الطبيعيين من ممثلي الشركة، قد يرتكبون أخطاء ويقومون بأعمال تلحق أضراراً بالشركة والشركاء والصالح العام.

وإزاء هذا الوضع كان لابد على المشرع أن يضع قوانين تنظم نشاط الشركة وتكفل حمايتها حتى تستمر في عملها وتحقق الغايات التي من أجلها تم إنشاؤها، وتقرر مسؤولية كجزء لمخالفة هذه القوانين.

ففي بداية الأمر أقر المشرع مسؤولية مدنية عن مخالفة النصوص المتعلقة بالشركات، إلا أن تقرير مثل هذه المسؤولية (مسؤولية مدنية) لا يكفي في كثير من الأحيان، ذلك أن المخالف أو المسؤول عن الأفعال المحظورة غالبا ما يلجأ إلى تصحيح المخالفة أو إخفائها قصد تخفيف المسؤولية.

وفي مواجهة ذلك كان لزاما على المشرع أن يقر إلى جانب المسؤولية المدنية مسؤولية جزائية بالنسبة لبعض المخالفات التي يكون من شأنها التأثير على الادخار والائتمان العام، فظهر بذلك ما يعرف بمصطلح القانون الجنائي للشركات.

والقانون الجنائي للشركات هو قانون يتضمن كل الأحكام المتعلقة بالجرائم الخاصة بالشركات من بينها النصب والاحتيال وخيانة الأمانة... الخ، أو الجرائم الخاصة بتأسيس وإدارة وانقضاء الشركة، وهو ما يسمى بانحراف أصحاب الطوق الأبيض، ما يعبر عنه باللغة الفرنسية - les cols blancs - الذي يختلف عن الانحراف العادي محل القانون الجنائي العام.

وقد اعتبر بعض الفقهاء هذا النوع من الإجرام أكثر أهمية وأخطر على المجتمعات من جرائم الاعتداء على الأشخاص.

وبالرجوع إلى التشريع والنصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية الجزائية للمسرين في القانون التجاري وأقر لها عقوبات جزائية، فأكثر من المخالفات والعقوبات، وكان يهدف من وراء تسليط كل هذه العقوبات إلى مراقبة الأشخاص القائمين على إدارة الشركات حتى لا يتجاوزوا السلطان المخولة لهم والتي تلحق ضررا بالغير وبالصالح العام والدائنين.

لكن ما يمكننا ملاحظته أن هذا التعداد للعقوبات يقودنا إلى اعتبار أي شخص ينشئ شركة أو يسيرها أو يديرها مجرما (اعتبار كل تاجر فاجر)، وبالتالي فإنه وكنتيجة

حتمية يؤدي إلى عرقلة وقتل روح المبادرة الاقتصادية وإنشاء المشاريع، ذلك أن الخوف من السقوط في المخالفات ومن العقاب عنها يؤدي إلى إفقاد المسيرين روح المبادرة وبذلك فعوض تفعيل أجهزة التسيير يؤدي القانون الجديد إلى شلها والحكم عليها بالجمود.

ولذا فإننا نجد وأن البعض قد وصف هذه التشريعات على غرار التشريع الجزائري بالشدّة والقساوة، في حين اعتبر البعض الآخر وأن هاتة التشريعات وبالرغم من كل هذه المخالفات والعقوبات قد تهاونت مع المسيرين.

ومن هذا المنطلق فإنه يجب على المشرع أن يجد توازنا بين الاتجاهين:

الاتجاه الأول: تشديد المخالفات والعقوبات لحماية للغير والصالح العام.

الاتجاه الثاني: تخفيف العقوبات لتحفيز وتسهيل المبادرات لإنشاء وإدارة الشركات.

وبما أن موضوع بحثنا هو المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة، فإننا حاولنا معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد حقق فعلا هذا التوازن واخذ به في كل أنواع الشركات التجارية، ومتى يمكن اعتبار الأخطاء التي يرتكبها المسيرون موجبة للمسؤولية الجزائية، وماهي الأسس القانونية لقيام هذه المسؤولية وماهي الآثار المترتبة عليها.

فالمقصود بالمسؤولية الجزائية في هذا البحث الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو فرض عقوبة أو تدبير احترازي حدده المشرع في حالة قيام مسؤولية المسير، مما يفيد وأن المسؤولية ليست ركنا من أركان الجريمة، ولا تدخل في تكوينها القانوني، وإنما هي الأثر المترتب عن تحقق كل عناصر الجريمة، وبالتالي خضوع المسير للجزاء الذي يقرره القانون.

أما المسير، فيقصد به المسير القانوني والمسير الفعلي:

فبالرجوع إلى إحكام القانون التجاري فإن مصطلح المسير يشمل كلا من مؤسسي الشركات التجارية المكلفين بالإدارة والتسيير من رؤساء ومديرين عامين وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات والمصفين.

أما فيما يتعلق بالمسير الفعلي فقد حددت مفهومه المادة 805 من القانون التجاري

على أنه كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة تحت ضلل أو بدلا عن مسيرها القانوني، ولقد تبنى القضاء فكرة المسير الفعلي اعتمادا على سلطة الإدارة الفعلية وليس على السلطة القانونية.

ولعل من بين أهم الأسباب التي دفعت بنا إلى البحث في هذا الموضوع - المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية الخاصة- هو حداثة الموضوع لاسيما بالنسبة للتشريعات العربية، إذ أصبح هذا الموضوع في الحقبة الأخيرة من الزمن موضع جدل كبير لدى رجال الفقه والقضاء، ومحل نقاش لدى المتخصصين والرأي العام. وللإجابة عن الإشكاليات المطروحة في هذا البحث اتبعنا المنهج التحليلي باعتبار انه يتناسب مع طبيعة الموضوع وحدثته، مع الاستعانة بالمنهج الاستقرائي الذي لا غنى عنه للباحث.

إلا أنه ومن أجل تناول موضوعنا هذا فقد اعترضنا جملة من الصعوبات، ولعل أكثرها صعوبة قلة المراجع المتخصصة في الموضوع، لاسيما باللغة العربية، ولذا فإن المراجع التي استعنا بها في البحث كانت متنوعة بين مراجع تجارية وأخرى جزائية، وهذا التنوع بين التجاري والجزائي فرضته طبيعة البحث الذي تناول الشركات من جانبها الجزائي.

ولمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، بحيث نتطرق في الفصل الأول إلى البحث عن الأساس القانوني والمبررات التي استند إليها كل من القضاء والفقه لجعل المسؤولية الجزائية للمسير مقبولة عمليا، وحالات انتقائها.

أما في الفصل الثاني فقد حاولنا التطرق إلى تطبيقات هذه المسؤولية الجزائية للمسير في التشريع والقانون الجزائري، واعتمدنا في ذلك على طريقة تفرضا علينا تطور حياة الشركة، مع التمييز بين الأحكام الخاصة بالتأسيس والأحكام الخاصة بالإدارة والتسيير، وأخيرا الأحكام الخاصة بتصفية الشركة، مع الملاحظة بأن هناك أحكام مشتركة لكل الشركات وأحكام خاصة بكل نوع منها.

الفصل الأول:

المبادئ العامة لمسؤولية المسير في الشركات التجارية

إن التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي والتجاري عبر العصور ظهر في موازاته تطورا للمسؤولية الجزائية، فبعد أن كانت المسؤولية الجزائية تعرف أسسا ثابتة لقيامها وانتقائها، أخذت منعرجا آخر في ظل التطور الاقتصادي مواكبة بذلك التغيرات والمستجدات، وبهذا ظهر ما يعرف بالقانون الجنائي للأعمال كما تم توضيحه سابقا.

فبعد أن كانت المسؤولية الجزائية تقوم على أساس الخطأ الشخصي تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة، أصبح القانون الجنائي يعتمد أسسا أخرى في مجال الشركات التجارية، ولعل أهمها مبدأ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

ضف إلى ذلك فإن المسؤولية الجزائية طبقا لقانون العقوبات كانت تتنفي طبقا للقواعد العامة، إلا أن هذه المسؤولية تطورت من هذا الجانب أيضا وفقا للقانون الجنائي للأعمال، إذ عرفت سببا آخر من أجل انتفاء المسؤولية الجزائية، ألا وهو انتفاء المسؤولية بتفويض الاختصاص.

وأمام هذه التغيرات والتطورات التي عرفتھا المسؤولية الجزائية بات من الضروري معرفة مختلف المسائل التي يثيرها موضوع المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية. ومن أجل الوصول إلى الإجابات الصحيحة وتحديد حكم مسؤولية المسير وفق الاتجاه السليم، نرى وجوب أن يتصدر هذا البحث التطرق إلى المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية للمسير.

ولهذا سوف نتناول دراسة هذه المبادئ من خلال هذا الفصل بحيث سوف نحاول التعرف على مفهوم المسؤولية الجزائية وإسنادها وهذا كخطوة أولى من أجل الخوض في التفاصيل، من حيث انتفاء المسؤولية الجزائية وأساس قيامها وأهم الآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول:

المسؤولية الجزائية وأسباب انتفائها:

إن أهم ما يجب التعرف أو التطرق إليه في صدارة هذا البحث هو مفهوم المسؤولية الجزائية باعتباره المصطلح الأول في عنوان البحث، ومن خلال تحديد مفهوم المسؤولية الجزائية يتيسر لنا فهم الموضوع ومعالجته للتوصل للحلول.

والمسؤولية الجزائية في حد ذاتها ترتبط بعناصر أخرى، كتحديد المسؤول فيها، وتحديد الحالات التي تنتفي من أجلها.

ففي بداية الأمر، ساد الاعتقاد بأن الجاني عادة يكون ذو مستوى ثقافي ومادي محدود، وأن له مميزات جسمانية خاصة، وهذا ما ذهب إليه لومبروز والذي صنف المجرمين إلى خمسة أصناف، وقد أكد بأن لهم صفات جسمانية محددة، إلا أن هذه الفكرة قد تغيرت بتطور الحياة الاقتصادية إذ عرفت المجتمعات نوعاً آخر من المجرمين وأبناء بيئة أخرى، وهم المسيرين أصحاب الطوق الأبيض والذين يتميزون بمستوى علمي ومالي عال.

فبتطور المسؤولية الجزائية تنوعت أحكامها وظهرت مبادئ جديدة، وظهرت بذلك المسؤولية الجزائية للمسير والتي يعود تنظيمها من خلال القانون التجاري دون الإخلال بما هو وارد في قانون العقوبات من أحكام .

ولذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرف إلى مفهوم المسؤولية الجزائية وإسنادها في المطلب الأول، وانتفائها في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الجزائية للمسير وإسنادها:

المسؤولية بوجه عام هي المؤاخذة وتحمل التبعة، أي أنها الحالة الأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالاً بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية.

وبهذا المعنى فإن المسؤولية قد تكون أخلاقية، وقد تكون قانونية.

فالمسؤولية القانونية هي الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون، وهي بذلك تختلف باختلاف أنواع القانون، إلا أننا سوف نقتصر على دراسة المسؤولية التي تترتب على مخالفة القانون الجنائي (قانون العقوبات) .

فالمسؤولية الجزائية تقوم على أساس مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام، وبإسقاط هذا المفهوم على الشركات التجارية، فإن المسؤولية الجزائية في الشركات التجارية تقوم على أساس مخالفة علاوة على قواعد النظام العام، مخالفة القواعد الخاصة بالقانون التجاري أو مخالفة القانون الأساسي للشركة.

ولذا سوف نتطرق بنوع من الإسهاب إلى مفهوم المسؤولية الجزائية كما يجب أيضا التطرق إلى تحديد وبيان كيفية تعيين المسؤول عن الجريمة وذلك بواسطة الإسناد.

الفرع الأول:

مفهوم المسؤولية الجزائية:

في حقيقة الأمر فإننا لم نجد للمسؤولية الجزائية مفهوما محددا ودقيقا في كافة التشريعات، بل أنها اكتفت فقط بالأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية كأساس قانوني يوجب العقاب.

فبوجه عام فإن المسؤولية هي الالتزام بتعهد وذلك بالقيام بفعل أو الامتناع عنه، وفي حالة المخالفة يتعرض الشخص إلى المساءلة ويتحمل نتائج فعله.

أما المسؤولية في المجال الجنائي فإنها تعني التزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله الإجرامية نتيجة مخالفة قاعدة قانونية جنائية معاقب عليها طبقا للقانون.

كما يمكن القول بأن المسؤولية الجزائية هي الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو فرض عقوبة أو تدبير احترازي،

حددها المشرع في حالة قيام مسؤولية أي شخص⁽¹⁾.

فالمسؤولية بهذا المفهوم ليست ركنا من أركان الجريمة، بل تتحقق متى تحققت أركان الجريمة وخضوع الجاني للجزاء المقرر قانونا، فهي بذلك الأثر الناتج عن تحقق الجريمة، فيلزم الجاني بنتائج أفعاله الجرمية، فنقوم المسؤولية الجزائية متى تثبت أهليته تطبيقا للقاعدة على أنه يعتبر مسؤولا جنائيا كل شخص يملك الأهلية لهذه المسؤولية.

إلا أن الإشكال الذي ثار بين المذاهب الفقهية هو الأساس الذي يبرر مشروعية العقاب عن المسؤولية الجزائية، فهل أفعال الشخص تكون ناتجة عن محض إرادته أو ناتجة عن عوامل خارجية لا يد له فيها، وفي هذا الصدد ظهر اتجاهين أو نظريتين، النظرية التقليدية الأخذة بحرية الاختيار والنظرية الواقعية التي تأخذ بمبدأ الجبرية، فالنظرية الأولى ترى بأن الشخص له حرية اختيار أفعاله دون أن يكون مجبر عليها، فمتى ارتكب فعلا مجرما فإنه يكون مسؤولا عنه.

وتبعاً لذلك فإن الجريمة هي وليدة إرادة الفاعل الحرة وتقوم بذلك مسؤوليته الجزائية عنها، على أن تتوفر إلى جانب هذه الإرادة الحرة، فإذا انعدمت هذه الحرية بسبب الإكراه أو الجنون انتفت مسؤولية الفاعل⁽²⁾. أما إذا كان ناقص الحرية والإدراك فإنه يسأل في حدود ما توافر منهما، وبالتالي لا يسأل مسؤولية جنائية كاملة.

أما النظرية الواقعية فقد ذهبت خلاف النظرية الأولى ووسعت من مجال المسؤولية الجزائية وأخذت بمبدأ خطورة الجريمة، فبحسب هذه النظرية فإن الإنسان يخضع لمجموعة من الظروف والعوامل التي تفرض عليه سلوك معين، فالإنسان كسائر المخلوقات يخضع لقانون السببية التي لا دخل لأي مخلوق فيها⁽³⁾.

وبذلك فإن الجريمة هي نتيجة حتمية لظروف معينة تحيط بالشخص، وهذه الظروف

(1) _ نائل عبد الرحمن صالح- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني- مجلة الدراسات الأردن- المجلد السابع عشر، العدد الرابع-سنة 1990-ص 32 و33.

(2) _ سمير عالية-شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة مقارنة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع -بيروت-1998، ص275.

(3) _ عبد الفتاح مصطفى الصيفي-قانون العقوبات- النظرية العامة- دار الهدى للمطبوعات، ص531.

قد تكون نفسية كما قد تكون اجتماعية، ولذا فإن إقرار المسؤولية الجزائية لا يكون على أساس حرية الاختيار، وإنما تقوم على أساس حق المجتمع في الدفاع، ومنه تكون مسؤولية الجاني اجتماعية قائمة على مجموعة من التدابير الكفيلة لمواجهة الخطورة الكامنة فيه (1).

فباختلاف النظرتين ظهر المذهب التوفيقي والذي أخذ بالنظريتين في آن واحد، بحيث اعتمد إيجابيات كل مذهب وتخلّى عن سلبياته، ومفاد هذا المذهب أن المسؤولية الجزائية تقوم على أساس حرية الاختيار والتمييز مع مراعاة الظروف المحيطة بالشخص من ظروف نفسية واجتماعية وأخلاقية دون إهمال حرية الإنسان وإرادته (2). وذلك بالاعتراف بالمسؤولية المخففة على أساس انتقاص الاختيار لدى ناقص التمييز، والتسليم بهذه النتيجة لا يحول دون اتخاذ تدابير الأمن أو التدابير الوقائية في مواجهة الأشخاص الذين تثبت خطورتهم على المجتمع بالرغم من كونهم ليسوا أهلاً للمسؤولية الجنائية الكاملة (3).

إلا أنه ومن الناحية العملية فإننا نجد وأن المذهب الأكثر انتشاراً هو مذهب حرية الاختيار والذي أخذت به غالبية التشريعات الجنائية والتي اشترط لقيام المسؤولية الجزائية توافر عنصر التمييز وحرية الاختيار.

أ- التمييز: ومعناه قدرة الشخص على إدراك ماهية الأفعال التي تصدر عنه وما يترتب عنها من نتائج، وليس المقصود ماهية الأفعال في نظر القانون الجنائي، بل كافة الأفعال، ذلك أن الشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، عملاً بقاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون.

ب- حرية الاختيار: وذلك بأن يكون للشخص إتيان الفعل، كما يكون له الامتناع عنه، دون أن تؤثر عليه عوامل خارجية تترك اختياره وتحتم عليه اختيار فعل معين،

(1) _ رضا فرج-شرح قانون العقوبات الجزائري- الكتاب الأول- قانون العقوبات- القسم العام- الشركة للنشر والتوزيع- الجزائر-ص366.

(2) _ سمير عالية-مرجع سابق-ص277.

(3) _ رضا فرج-مرجع سابق-ص367.

فمتى توافرت هذه الظروف قامت مسؤولية الشخص الجنائية، أما إذا كان مضطرا إلى ذلك، بحكم ظروف وعوامل تؤثر في توجيه إرادته كحالة المكره فهنا لا يمكن قيام مسؤوليته⁽¹⁾. وعليه فإنه ولقيام المسؤولية الجنائية يفترض أن يكون الشخص حرا، غير مرغم، ولا مكره ولا مضطر، متحكما في أفعاله، واعتماد الإرادة الحرة شرطا لتوافر المسؤولية الجزائية مبدأ قانوني مكرس تقوم عليه التشريعات الوضعية.

وبملاحظة التشريعات الوضعية، فهناك من نص على الشرطين صراحة بموجب نص قانوني ومثال ذلك المشرع الأردني والذي نص في المادة 1/74: « لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإدراك».

وهناك بعض التشريعات التي لم تنص صراحة على هذين الشرطين، وإنما يمكن استخلاصهما فقط من مضمون النص، ومن أمثلة هذه التشريعات المشرع الجزائري من خلال نص المادة 47 وما يليها من قانون العقوبات، والتي سوف ندرسها لاحقا بشيء من التفصيل.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب حرية الاختيار، فإنه قد أخذ بجانب من مذهب الجبرية إذ نص على التدابير الاحترازية كوسيلة دفاع اجتماعي الغاية منها منع الأفراد من ارتكاب الجرائم، كما جاء في نص المادة 21 من قانون العقوبات التي تتضمن وضع المجنون في مؤسسة نفسية بموجب قرار قضائي.

كما أنه ولقيام المسؤولية الجزائية لا بد من تحقق ركن الخطأ الجنائي والذي يتجلى في صورتين:

1- الخطأ الجنائي القصدي: وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكابه الفعل وهو عالم وقتها بأن الفعل يعد خرقا لقاعدة قانونية ويعاقب عليه، إذ أن الخطأ يقاس بما هو مفروض على الشخص المدرك والعاقل من التزامات.

2- الخطأ الجنائي غير القصدي: خلافا للصورة الأولى، فإن الخطأ الجنائي غير

(1) _ محمود محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات- القسم العام- الطبعة العاشرة- دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 1983-ص416.

القصدي فإن إرادة الجاني لا تتجه إلى إحداث النتيجة، وإنما الخطأ قد وقع نظراً لعدم مراعاة لأنظمة مثلاً، أو قلة الاهتمام لذا فيمكن حصر حالاته في:

-الإهمال.

-قلة الاحتراز.

-مخالفة الأنظمة.

وسوف نتعرض لهذه الحالات في جزء لاحق من هذا البحث.

وعليه فمهما كان الخطأ قصدي أو غير قصدي فإنه يشترط أن تتوفر لدى الفاعل أهلية وإرادة ارتكاب الفعل، مع إدراكه لخرقه لقاعدة قانونية وتحقق نتيجة إجرامية.

وهناك من ذهب إلى القول أن الخطأ الجنائي القصدي هو معيار موضوعي، وقد أخذت به معظم التشريعات أما الخطأ الجنائي غير القصدي فيمثل المعيار الشخصي وأخذت به بعض القوانين كالقانون السويسري، وهو المعيار الذي يأخذ بعين الاعتبار وضعية الفاعل الشخصية ومدى إدراكه لنتائج فعله عند قياس ما قام به من فعل ضار (1).

وإلى جانب قيام المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ، فإنه يفترض أن تتوفر في الجاني الأهلية، بحيث يكون مدركاً لنتائج أفعاله، فلا عقاب على من لم يكن قد أقدم على فعله عن وعي وإرادة (2).

علاوة على العناصر التي تم تبيانها فإن المسؤولية الجزائية تقوم على جانبين، الأول شخصي ويتمثل في شخص الجاني، والثاني موضوعي ويتمثل في الجريمة بحد ذاتها.

فالجانب الشخصي والذي يقوم على شخص الجاني القائم بالجريمة وبأفعالها

(1) _ مصطفى العوجي- القانون الجنائي العام- الجزء الثاني- المسؤولية الجنائية- نوفل بيروت- الطبعة

الولى- السنة 1985-ص: 42.

(2) _ المرجع السابق- ص: 36.

المادية، مع توافر ما يشترط في شخصه من شروط كالوعي والحرية وإدراك لنتائج الأفعال.

أما الجانب الموضوعي فيتمثل في قيام الجريمة بأركانها الثلاثة: الشرعي، المادي، والمعنوي.

فالركن الشرعي: يتمثل في النص القانوني، إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

الركن المادي: ويتمثل أساسا في ارتكاب الفاعل لفعل من الأفعال يخرق بموجبه قاعدة قانونية وهو ما يعبر عنه بالفعل الإيجابي، إلا أن الفعل قد يكون سلبيا متى امتنع الفاعل أو الجاني عن القيام بفعل من الأفعال التي يفرضها القانون.

إن هذه الأفعال التي يأتيها الجاني تحقق بالضرورة نتيجة إجرامية تتمثل في إحداث ضرر، وهذه النتيجة تعتبر ركنا في الجرائم المادية، على خلاف الجرائم الشكلية التي لا يشترط فيها تحقق النتيجة فهي جرائم قائمة حتى ولم تنتج أثرها المادي.

كما أن المشرع قد اشترط وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والنتيجة، فمتى انعدمت هاته العلاقة السببية انتفت معها المسؤولية الجزائية.

الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي بحيث أن الفاعل وعند اتياه لأفعال كان يقصد تحقيق النتيجة بإلحاق الضرر، إذا أنه لا يكفي الأخذ بوجود الخطأ لوحده من أجل قيام المسؤولية الجزائية، إذ لابد من أن يقوم الشخص بالفعل المجرم مختارا له ومدركا له.

وكخلاصة لكل ما سبق فيمكننا القول بأن المسؤولية الجزائية تقوم على أساس الوعي والإدراك وحرية الاختيار مع اتجاه النية إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وإلحاق الضرر.

الفرع الثاني:

إسناد المسؤولية الجزائية:

انه ولقيام المسؤولية الجزائية يجب تحديد المسؤول عن الجريمة، ويتحقق ذلك عن طريق الإسناد والمقصود هنا بالإسناد هو تحقق العلاقة بين الخطأ والفاعل، ومتى تحققت هذه العلاقة تم تحديد المسؤول عن الجريمة، والإسناد نوعين :

مادي وآخر معنوي (1).

أ- الإسناد المادي: والذي ينقسم بدوره إلى ثلاث:

1- إسناد مادي عادي: وهو الصلة المباشرة بين الفعل والفاعل، أي الصلة بين الفاعل والوقائع المادية للجريمة، وعادة ما يجد هذا الإسناد مجاله في تحديد المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

2- الإسناد القانوني: وهنا يفسح المجال للقانون واللوائح، بمعنى أن القوانين واللوائح هي التي تحدد الشخص الفاعل للجريمة دون النظر إلى مرتكب الوقائع المادية، ففي هذه الحالة يكون الشخص مسؤولاً حتى ولو لم يكن الفاعل للوقائع المادية (2).

ومثال ذلك الشركة التي يفرض عليها القانون القيام ببعض الأفعال أو الامتناع عنها، فمتى قام العمال بمخالفة هذا الالتزام، فإن القانون يسند بطريقة صريحة أو ضمنية هذا الفعل إلى الشخص الذي يعتبره مخطئاً كمسير الشركة أو صاحبها أو المستغل، وهذا بغض النظر عن الفاعل المباشر للوقائع المادية.

فمتى حدد القانون الشخص المسؤول عن الجريمة بالصفة أو الوظيفة، يكون في هذه الحالة الإسناد صريحاً، في حين يكون الإسناد ضمنيّاً في حالة ما إذا لم ينص القانون صراحة على الشخص المسؤول عن الجريمة، وإنما يمكن للقاضي استخلاصه من

(1) _ عبد الرؤوف مهدي- المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- منشأة المعارف- الاسكندرية- مصر- ص399.

(2) _Henri D.Bosly-responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires-revue internationale de droit pénal-édition Eres-1 et2 trim-toulouse-FRANCE 1982. P:126

إرادة المشرع.

و مثال ذلك حالة تلوث المياه بسبب المصنع، ففي هذه الحالة يكون العمال هم القائمون بالفعل (فعل التلوث)، ولكن المسؤولية الجزائية تسند الى صاحب المصنع، لأن له منع العمال من القيام بهذا الفعل، فبالرغم من أن إسناد هذه المسؤولية لم ينص عليه القانون صراحة، إلا أنه يمكن استنتاجه من خلال النظام .

3- الإسناد القضائي: ويكون الإسناد قضائيا في الحالة التي يتم فيها تحديد

المسؤول عن الجريمة من طرف القاضي، وهذا النوع من الإسناد له ثلاث حالات:

*** حالة السلطة التقديرية:** وهي الحالة التي يكون فيها للقاضي السلطة التقديرية في إسناد المسؤولية الجزائية إلى شخص آخر غير ذلك الفاعل القائم بالأفعال المادية للجريمة، فمتى تبين للقاضي ذلك، حكم بالمسؤولية عن الفعل، فطبقا للقانون الجنائي للأعمال فإنه لا يشترط الصلة المباشرة بين الشخص الذي تسند إليه المسؤولية الجزائية والفعل المادي المكون للجريمة.

*** حالة جرائم الامتناع:** وهي الحالة التي يتعين فيها على القاضي البحث عن الفاعل المسؤول عن الفعل المادي لأن في هذه الحالة لا يظهر الركن المادي كنتيجة لفعل شخص محدد، فهنا لا يمكن للمشرع إسناد هذه الجريمة لشخص معين، وإنما الشخص المسؤول يكون الشخص المخالف للقانون والذي يقع عليه الالتزام.

*** حالة جرائم الشخص المعنوي:** عندما لا يحدد القانون الشخص المسؤول عن الجريمة المرتكبة من طرف الشركة أو المؤسسة فإن القاضي هو الذي يحدد الشخص الذي يتحمل مسؤولية السلوك المعاقب عليه من بين أعضاء الشركة أو العاملين بها.

ب- الإسناد المعنوي:

و المقصود بالإسناد المعنوي هو تمتع الفاعل للجريمة بكامل قواه العقلية واتجاه إرادته إلى القيام بالأفعال الجرمية المعاقب عليها، وهو مدرك تماما لنتيجة الأفعال، كما كان بإمكانه الامتناع عنها أيضا لو أراد، فأرادته إجرامية تستحق العقاب.

فيمكننا إذن القول أن الإسناد المعنوي هو إمكانية إسناد الأفعال المكونة للجريمة

إلى شخص، ليكون مسؤولاً عنها، وذلك لتوافر الإرادة الجرمية الكاملة للفاعل، وبالتالي يتحمل عبأها ونتائجها.

إذا كان الإسناد هو الطريقة الأساسية المعتمدة من أجل تحديد المسؤول عن الجريمة، فإن هناك طرق فنية أخرى يمكن الاعتماد والأخذ بها في هذا الشأن، فعلى خلاف قانون العقوبات الذي يأخذ فقط بمفهوم الفاعل المباشر والفاعل غير المباشر، فإن الإسناد في القانون الجنائي للأعمال وعلاوة على مفهوم الفاعل المباشر والفاعل غير المباشر، فإنه يأخذ بمفهوم الفاعل الوسيط، ويمكن تحديد هذه المفاهيم على النحو التالي:

***الفاعل المباشر:** تنص المادة 41 من قانون العقوبات على أنه: «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي»

فتطبيقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات فإنه يعتبر فاعلا مباشرا كل شخص يقوم بالفعل المادي مباشرة وحده، أو بأخذ الأفعال الأساسية التي تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وفقا للشروع في حالة المساهمة في الجريمة.

وفي جرائم الامتناع يعد فاعلا كل من يقع على عاتقه واجب القيام بالفعل إلا أنه امتنع.

***الفاعل غير المباشر:** وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: والمنصوص عليها في المادة 42 ق ع: «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

فبحسب م 42 ق ع فإن الفاعل غير المباشر، لم يقم مباشرة بالجريمة أو بالأفعال التي تؤدي مباشرة إلى ارتكابها وإنما قام بمساعدة الفاعل بارتكابه أفعالا مسهلة، وبحسب القانون العام فإنه يعد شريكا.

أما الصورة الثانية: فهي الحالة التي يستغل فيها الفاعل شخصا آخر لا يخضع للعقوبة، وذلك بدفعه لارتكاب الجريمة فيكون بذلك هو المدبر، في حين يكون الثاني غير

المسؤول هو الفاعل، وهو ما يطلق عليه بالفاعل المعنوي.

وهذا ما نصت عليه المادة 45 من ق ع بقولها: « من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ».

الصورة الثالثة: وتكون في حالة ما إذا كان شخص له مصلحة في ارتكاب الجريمة بتحريض شخص آخر على القيام بها وارتكابها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات.

ولقد اعتبره المشرع الجزائري- الفاعل غير المباشر- فاعلا أصليا، وتعتبر مساهمته في الجريمة مساهمة أصلية حكمية اعتبارية، وليست مساهمة حقيقة.

***الفاعل الوسيط:** وهي الحالة التي لا يتدخل فيها الفاعل لمنع وقوع الجريمة، فامتناعه عن التدخل هو سبب الجريمة، فهو بذلك لا يكون فاعلا للجريمة، ولا محرضا، ولكنه تركها تقع بأفعالها المادية، وبالتالي تقع عليه المسؤولية الجزائية وهذا لإخلاله بواجب الإشراف والرقابة.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية على الأخذ بمسؤولية المسير والتي ليست متوقفة على إثبات المساهمة في الجريمة وإنما تقوم مسؤوليته بمجرد مخالفة القانون سواء أكان ذلك بفعله الشخصي أو بصفته مكلفا بالإدارة والتسيير، وهذا ما حددته المادة 67 من قانون 21 أكتوبر 1940.

وعليه فإن الفاعل الوسيط هو الشخص الذي يسمح بارتكاب الجريمة مع أنه كان بإمكانه، بل من واجبه الحيلولة دون وقوعها، وهذا ما ينطبق على رئيس المؤسسة⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أنه بإمكاننا اعتماد فكرة الإسناد من أجل تحديد الفاعل أو المسؤول عن الجريمة في مجال الشركات التجارية، فالمسيرين يمكن إقامة مسؤوليتهم الجزائية بوصفهم فاعلين مباشرين أو فاعلين غير مباشرين باعتبارهم شركاء، أو بصورة الفاعل الوسيط على النحو الوارد أعلاه.

(1) إبراهيم علي صالح- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية- دار المعارف- القاهرة-1980-ص13.

ففي مجال الشركات التجارية دائما، فإنه غالبا ما يكون المسير فاعلا معنويا في الجريمة، إلى جانب الفاعل المادي القائم بالأفعال المادية للجريمة، ويكون بذلك المسير مسؤولا جنائيا لمخالفته القوانين أو غض النظر عن المخالفات المرتكبة، فبالتالي فإن الجريمة في الشركة يكون لها فاعلين، الفاعل المادي المرتكب للفعل، والفاعل المعنوي الذي طبقا لتعليماته أو عدم منع وقوع الفعل وقعت الجريمة، وهنا يجوز مساءلة المسير عن الجريمة ومعاقبته، ولا يعد هذا مساسا بمبدأ شخصية العقوبات (1).

المطلب الثاني:

انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير:

تكون الجريمة تامة إذا توافرت أركانها الثلاثة (الشرعي، المادي، المعنوي) وبالتالي تقوم المسؤولية الجنائية ويجب العقاب، وقد تشدد العقوبة أو تخفف، أو يعفى مرتكبها من المسؤولية والعقاب إذا انعدم عنصر الإدراك والتمييز أو توافر سببا من أسباب الإباحة.

إلا أنه وفي المجال الشركات التجارية، فإنه وإلى جانب القواعد العامة لانتفاء المسؤولية الجزائية، قد تنتفي المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض اختصاصاته والتي يعهد بها إلى شخص آخر.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية قد تنتفي بإحدى الطريقتين : إما طبقا للقواعد العامة والمنصوص عليها في قانون العقوبات، وإما بتفويض الاختصاص وهي قواعد خاصة بالتسيير لا غير.

وسنتناول في هذا المطلب كل طريقة على حدى.

الفرع الأول:

انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير طبقا للقواعد العامة.

وهي تلك الحالات المنصوص عليها في قانون العقوبات والمحددة بموجب المواد 47 و 48 و 49 منه، وهي الحالات التي يفقد فيها الشخص حرية الإرادة وحرية الاختيار.

(1) _ عبد الرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص 279.

وفيما يلي سنتطرق إلى كل حالة من الحالات:

أ- الجنون:

إن حالة الجنون منصوص عليها بموجب نص المادة 47 من قانون العقوبات بقولها: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21».

لقد ذهب المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على إعفاء المجنون من المسؤولية عن الجرم المرتكب، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هل أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم الجنون الضيق أو بمفهومه الواسع؟

فالجنون بالمفهوم الضيق واضح ولا لبس يعتريه، وما نقصده بالمفهوم الواسع هو جميع حالات الأمراض النفسية والعصبية والتي من شأنها إحداث خلل في إرادة الجاني وفي قواه العقلية.

ولقد عرفه المشرع اللبناني في المادة 02 من المرسوم رقم 72 المؤرخ في 1983/09/09 والمتعلق برعاية وعلاج وحماية المرضى العقليين كما يلي: «يعتبر مريضا عقليا كل من يشكو من اضطرابات جزئية أو كلية في الوظائف الفكرية والشعورية والسلوكية فتجعله غير قادر على إدراك تصرفاته وتحمل مسؤولياتها»⁽¹⁾.

فمن خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح جليا وأن المشرع اللبناني قد أخذ بالمفهوم الواسع للجنون، وهو نفس المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري، ذلك أن نص المادة 47 من قانون العقوبات قد أحالت إلى نص المادة 21 فقرة 02 والتي تنص على أنه: « يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي» وبمدلول المادة فإن المشرع الجزائري قد حدد الجنون بالإصابة بخلل في القوى العقلية.

وهنا وجب التمييز بين وقت الجنون ووقت ارتكاب الجريمة، وهذا من خلال ثلاث

مراحل:

* فالجنون قد يكون سابقا للجريمة ففي هذه الحالة فهو لا يرتبط بها ولا يجعل له

(1) _مصطفى العوجي- القانون الجنائي العام-ص244.

(الجنون) تأثيرا على المسؤولية الجزائية.

* كما قد يكون الجنون لاحقا للجريمة وهو كذلك لا يكون له تأثيرا على المسؤولية الجزائية.

* أما الجنون المعتد به قانونا والذي يرتب المسؤولية الجزائية هو ذلك الجنون الذي يكون ملازما لارتكاب الجريمة، لأن في هذه الحالة يكون للجنون تأثيرا مباشرا على إرادة الجاني.

أما فيما يتعلق بالحالة التي يكون الجنون لاحقا على ارتكاب الجريمة، فإن هذا الجنون يوقف سير إجراءات المتابعة القضائية إلى حين شفائه، فهنا ثم إرجاء البث في الدعوى الجزائية إلى غاية الشفاء من الجنون مع انقطاع مدة التقادم وتوقفها.

أما في حالة إصابة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالجنون، ففي هذه الحالة يوقف تنفيذ العقوبة إلى حين شفائه، وللنيابة العامة أن تأمر بوضعه في مأوى احترازي، وتبعا لذلك فإنه يتم خصم المدة التي يقضيها في هذا المأوى من مدة العقوبة المحكوم بها⁽¹⁾.

ب- الغيبوبة الناشئة عن المخدر:

إن القانون الجزائري لم يتضمن نصا خاصا بمسؤولية السكر، غير أن الفقه والقضاء صاغا لها أحكاما خاصة من خلال القواعد العامة للمسؤولية، وقد استقر القضاء على التفرقة بين السكر الاضطراري والسكر الاختياري.

فالسكر الاضطراري يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، فتعاطي العقاقير المسكرة أو المخدرة عنوة أو عن غير علم بها يعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة تحت تأثير الغيبوبة الناشئة عن هذه العقاقير، ويلزم لتطبيق هذا الحكم توافر شرطين وهما:

1- أن يؤدي تعاطي العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة إلى فقد الإدراك والإرادة

(1) _ رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي- ط3- دار الفكر العربي- القاهرة 1966-ص540.

وقت ارتكاب الجريمة، فإذا كانت الغيبوبة جزئية، فإنها تعد عذرا مخففا.

2- أن يكون الشخص قد تناول العقاقير المخدرة رغما عنه أو عن غير علم منه بحقيقتها، أو تناولها تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي.

أما السكر الاختياري فهو تناول الشخص للمواد المسكرة باختياره وعن علم بخواصها، ويسأل عن كل ما ارتكبه من جرائم تحت تأثير فقدان الإدراك والإرادة الناتج عن السكر، ويرجع أساس هذه المسؤولية إلى وجوب عدم إفلات الشخص من عقوبة فعله عن طريق التسبب عمدا في وضع نفسه في حالة سكر عند ارتكابه لها.

انه وفي حالة تناول الشخص للمسكر قصد ارتكاب الجريمة، فإنه يسأل عن الجريمة مسؤولية كاملة، لأنه بتناول المسكر يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة وهو في حالة إدراك واختيار، وبالتالي توافر جميع أركان القصد الجنائي.

أما في حالة السكر الاضطراري أو غير الاختياري فإن المسؤولية الجزائية تقع على عاتق من تسبب له في فقدان وعيه وإدراكه⁽¹⁾.

ج- الإكراه المادي والقوة القاهرة والحادث الفجائي:

ولقد نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها: «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

إلا أنه وبقرائنا لذات النص باللغة الفرنسية، نجد بعض الاختلافات، فالنص العربي يتجه إلى الإكراه المادي والقوة القاهرة، إلا أن النص الفرنسي اتجه وأخذ بالإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، والذي أشمله بالقوة القاهرة والحادث الفجائي.

ومن خلال ما سبق نستنتج وأن الإكراه نوعين، مادي ومعنوي.

1- الإكراه المادي: وهو القوة المادية التي تقع على شخص فتسلبه إرادته وتحمله على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وقد تكون من فعل الإنسان، كمن يمسك بيد شخص

(1) _ المرجع السابق-ص: 549.

آخر بالقوة ويحركها ليكتب بيانات مزورة في وثيقة رسمية، فمن استعمل الإكراه استعمله عمدا لسلب إرادة من خضع للإكراه، فيعتبر هو الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه قانونا، ويسأل جنائيا عنه، أما من خضع للإكراه فلا يسأل جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها.

2- القوة القاهرة والحادث الفجائي:

تتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في أنها تشمل إرادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتحمله على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وتختلف عنه في أنها لا تصدر عن إنسان، بل تنشأ عن قوى خارجية طبيعية، فتتعدم الجريمة في حالة القوة القاهرة.

أما الحادث الفجائي فهو عبارة عن قوة غير متوقعة تنشأ عن قوى الطبيعة أو فعل الإنسان، أو كما عرفه الفقيه الروماني أولبيان ULPIEN هو كل أمر لم يكن في وسع الإدراك الآدمي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه، فإنه لا يمكن مقاومته⁽¹⁾.

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة، في أن الجريمة لا تقوم عند توافرها، خلافا للإكراه المادي، ويتميز الحادث الفجائي في أنه لا يمحو الإرادة بل أنه لا يجردها من التمييز وحرية الاختيار، ولكن يزيل عنها العمد والخطأ، فتنتفي الصفة الإجرامية للفعل⁽²⁾.

فالإكراه المادي يتسع لجميع الحالات التي تسيطر فيها على جسم المتهم قوة تسخره على نحو معين، أي قوة قاهرة، فتتحمي بذلك إرادته، ومن ثمة يكون الإكراه المادي والقوة القاهرة تعبيرين مترادفين⁽³⁾.

ويشترط لانتفاء المسؤولية في حالة الإكراه المادي توافر شرطين:

-ألا يكون في مقدور المجرم توقع القوة المادية التي أثرت على إرادته، فمتى توقعها حتى ولو استحال دفعها لم تكن قوة قاهرة ولا حادثا فجائيا.

(1) رؤوف عبيد- مرجع سابق-ص:513.

(2) رضا فرج-مرجع سابق-ص382-383.

(3) عز الدين الدناصوري- عبد الحميد الشواربي- المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات وقانون الإجراءات

الجنائية-ص677

-ألا يكون بالإمكان مقاومة أو تفادي القوة المادية، أي لا يكون في إمكان الشخص الذي توقع القوة المادية أن يدفعها، فإذا كان بالإمكان تجنب الفعل المكون للجريمة بمجهود شاق، فلا توافر لحالة الإكراه، ويسأل عن هذا الفعل.

3-الإكراه المعنوي وحالة الضرورة:

الإكراه المعنوي هو الضغط الذي يباشره شخص على إرادة آخر لحمله على ارتكاب جريمة معينة⁽¹⁾. فالإكراه المعنوي يشل الإرادة من حيث القدرة على الاختيار، فيدفع المكره على ارتكاب الجريمة خوفا من خطر جسيم وشيك الوقوع.

أما حالة الضرورة فهي حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر جسيم وشيك الوقوع، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب جريمة، وتقوم حالة الضرورة بالمقارنة بين المخاطر المراد تفاديها والأضرار التي وقعت فعلا.

فتتوافر إذا كان هناك تناسبا بين المخاطر والأضرار، ويترتب على قيام حالة الضرورة انتفاء المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة⁽²⁾.

وتبعاً لذلك فإن الإكراه المعنوي يعدم إرادة الإنسان إعداماً تاماً أو جزئياً، في حين أن حالة الضرورة لا تعدم حرية الاختيار، وإنما تفرض إحداث موازنة واختيار بين أمرين. إلا أنه وبقرائنا لقانون العقوبات الجزائري نجد وأن المشرع قد أغفل حالة الضرورة، في حين اعتبرها الفقه التقليدي في فرنسا سبباً من أسباب الإباحة، إلا أن هناك من خالف هذا الاتجاه، فبحسب ما ذهب إليه الأستاذ عبد الله سليمان فإن أسباب الإباحة واردة على سبيل الحصر في قانون العقوبات، وبالتالي لا يسمح بإدخال حالة الضرورة معها، إضافة إلى أن حالة الضرورة أقرب إلى الإكراه المعنوي، وتعد صورة من صورته⁽³⁾.

(1) _العوجي- القانون الجنائي-ص377

(2) _رؤوف عبيد- مرجع سابق - ص 520.

(3) -عبدالله سليمان-شرح قانون العقوبات- القسم العام (الجريمة)-ص180-181.

الفرع الثاني:

انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض الاختصاص:

إن المسير توكل إليه القيام بمهام الشركة وتلقى على عاتقه مسؤولية إدارتها وهذا قصد تحقيق أهداف الشركة والحفاظ على مصلحة الشركاء والدائنين على حد سواء.

غير أنه وفي حالة انحراف المسير واقتزافه للمخالفات إضراراً بمصالح الشركة، فإنه يسأل جزائياً ومدنياً عن تلك المخالفات، إلا أنه قد تسقط عنه تلك المسؤولية الجنائية بتوافر سببا من أسباب انقضاء المسؤولية الجزائية طبقاً للقواعد العامة وهذا على النحو الذي تم شرحه في الفرع السابق.

فكقاعدة عامة فإن المسير يتولى إدارة الشركة، إلا أنه وكاستثناء عن القاعدة العامة، وفي حالات معينة ولمتطلبات السير الحسن للشركة يقوم مسيرها بتفويض المديرين الفنيين ورؤساء المصالح ببعض الصلاحيات على ما تظهره التنظيمات الداخلية في المؤسسات، بحيث يتحمل كل شخص المسؤولية المباشرة والشخصية في إدارة ما أو كل إليه⁽¹⁾.

وعليه فإن القضاء الفرنسي أقر إعفاء رئيس المؤسسة من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه متى فوض أحد مستخدميه حراسة السير العادي للشركة.

وما تجدر الإشارة إليه أن الدفع بتفويض الاختصاص يتمسك به المسير، ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف وللقاضي تقديره بكل سيادة⁽²⁾.

فتفويض الاختصاص هو التنازل المؤقت عن صلاحيات محددة هي في الأصل من اختصاص مسير الشركة وذلك لأسباب معينة، إذا زالت هذه الأسباب زال التفويض، كما أنه لا يمكن التخلي عن هذه الصلاحيات بصفة نهائية.

(1) _ أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام-ص221.

(2) _ المرجع السابق-ص222.

أ- مجال تفويض الاختصاص:

إن تحميل المسير مسؤولية تابعيه أدت إلى نتائج سلبية من شأنها التأثير سلباً على نشاط المسير وعلى السير الحسن للشركة، فلذا فقد اعتمد القضاء مبدأ تفويض الاختصاص كأساس لإعفاء المسير من المسؤولية الجزائية، وفي حقيقة الأمر لم يكن هناك ما يبرر هذا الإعفاء، غير أن الواقع هو الذي فرض ذلك.

عادة فإن مسير الشركة وفي حالة تفويض الاختصاص يعهد به إلى أحد المديرين المساعدين له والذين يتمتعون على العموم بكفاءة وقدرة على الإدارة، فمتى كان ذلك تحققت حالة إعفاء المسير بتفويض الاختصاص، وهذا لتوافر في شخص المفوض ما يكفي لضمان احترام اللوائح في المجال المفوض به.

وفي هذا الصدد فإن محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت التفويض في مجال المخالفات ذات الطابع الاقتصادي (جرائم المنافسة على وجه الخصوص)، غير أنها تراجعت عن موقفها في خمسة قرارات أصدرتها في 11 مارس 1993 أقرت فيها لرئيس المؤسسة الاقتصادية إمكانية الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجزائية إذا ما أقام الدليل على أنه فوض صلاحياته لشخص يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية⁽¹⁾.

فإذا كان الأمر كذلك فهل تنتفي أيضاً المسؤولية الجزائية للمسير متى ثبت تفويضه للاختصاص لشخص ليس على دراية كافية بالإدارة والتسيير؟ وهل بتفويض الاختصاص يجوز للمسير أن يرفع عن اللوائح صفة النظام وهل له الامتناع عن تنفيذها؟

وللإجابة عن هذا السؤال نجد أنفسنا أمام مذهبين أحدهما يأخذ بمبدأ تضيق التفويض والآخر يأخذ بمفهوم واسع للتفويض.

فالمذهب الأول يرى بأن مجال التفويض ضيق جداً، ولا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة، فمتى كانت اللوائح تفرض التزامات شخصية وقام المسير بتفويض اختصاصه إلى غيره فإنه يكون تحت مسؤوليته

(1) _ المرجع السابق-ص222.

الشخصية ويتحمل نتائجه⁽¹⁾.

أما المذهب الثاني على خلاف الأول، فإنه يجد بألا حدود للتفويض في الاختصاص، إلا في حالة واحدة وهي حالة النص الصريح بمنع التفويض، فبحسب هذا المذهب فإن التفويض أصل، وعدم التفويض استثناء لا يكون إلا بنص⁽²⁾.

وعليه فإن التفويض لا يجوز عندما يتعلق الأمر بالالتزامات والوظائف التي تكون من صلاحيات المسير وحده دون سواه⁽³⁾.

ب- شروط تفويض الاختصاص:

إذا كان التفويض مبدئياً يستعمل من قبل مسير الشركة فلا بد أن تراعى بعض الشروط، منها ما يتعلق بالمفوض، ومنها ما يتعلق بالمفوض إليه، وهناك ما يتعلق حتى بشكل التفويض.

- شرط استحالة التنفيذ الشخصي: إن كثرة الأعباء التي يتحملها المسير، وسعت من نطاق المسؤولية الجزائية جراء الأخطاء والتهفوات التي تقع أثناء التسيير سواء من قبله أو من قبل مرؤوسيه، وهي في أغلب الأحيان لا يستطيع توقعها ولا يستطيع دفعها، لذا بات من الضروري إقرار مبدأ تفويض الاختصاص للتخفيف من ثقل هذه الأعباء.

وبحسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فإن هناك حالات ورغم تفويض المسير لغيره ببعض المهام إلا أنه لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فمتى كانت الجريمة تتعلق بالتشغيل العام للشركة، والتي لا يجوز فيها للمسير أن يمنح غيره تفويضاً عنها ذلك أنها تدخل ضمن سلطاته، ومتى تنازل عنها وجب عليه التنازل عن كل سلطات المسير.

وعليه فإنه وبتفويض الاختصاص تنتفي مسؤولية المسير لتحل محلها مسؤولية المرؤوس المكلف بالتفويض وهذا في إطار ضيق من أعمال الإدارة، فالمسير يصعب

⁽¹⁾ _Stéfani(G)- Levasseur(G)-Bouloc(B) : Droit Pénal général :precis DALLOZ 12^{ème} édition :184 .p 310

⁽²⁾ _ عبيد الرؤوف-ص: 413-414.

⁽³⁾ _ أحسن بوسقيعة-مرجع سابق-ص: 222.

عليه السهر على احترام القوانين واللوائح في كافة إدارته، ولذا فبتفويض الاختصاص يكون له أن يسهر على حسن سير الشركة، على أن لا يكون التفويض متعلق بتسيير المؤسسة في حد ذاتها، وهذا مهما كانت كفاءة المفوض، باستثناء تلك الشركات ذات الحجم الكبير أين يجوز تفويض أعمال الإدارة.

وخلاصة القول فإن انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض الاختصاص تقوم في حالة استحالة قيام المسير بتنفيذ اللوائح والقوانين والتي يكون فيها لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحقيقها، وهذا مرتبط بأهمية الشركة وحجمها.

-الشروط الخاصة بالمفوض بالاختصاص: إن المفوض إليه الاختصاص، وكشروط أساسي لا بد أن يكون مرتبطا بالشركة بعقد عمل وذو كفاءة وقدرة على أداء الالتزامات المفوضة إليه، إذ أن التفويض يترتب انتقال المسؤولية الجنائية من المتبوع إلى التابع، فبالتالي يجب أن يكون لهذا الأخير القدرة العملية والكفاءة الإدارية التي تسمح له بالإشراف على التنفيذ الدقيق للقوانين المتعلقة بالمجال المفوض إليه والرقابة على المجال الموكل إليه.

كما اشترط القضاء الفرنسي تزويد المفوض بالاختصاص بالسلطة والصلاحيات اللازمة للسهر على احترام القوانين والأنظمة، والمراد بالسلطة هو حق اتخاذ القرارات وحق تأديب العمال وإصدار الأوامر والتعليمات، وتعتبر هنا السلطة سلطة فعلية.

كما أن من الشروط الواجب توافرها هو إخطار المفوض المرؤوس بمهمة، وإبداء هذا الأخير قبوله بالتفويض حتى يكون مدركا لصلاحياته وعالما بانتقال المسؤولية إليه.

-الشروط الخاصة بالتفويض (شكل التفويض): في بداية الأمر لم يشترط القضاء الكتابة كشرط من شروط التفويض، إلا أن القضاء ومن خلال قراراته الحديثة أكد على شكل التفويض وهذا دفعا لكل غموض أو التباس في تحديد المهام والصلاحيات وحتى في زمن التفويض ومدته.

وبالرجوع دائما إلى أحكام القضاء نجد وأنه بالنسبة للتفويض، فقد فرق بين نوعين

من التفويض:

التفويض الأول: وهو التفويض الذي يكون لرؤساء الأقسام والى من هم عادة أصحاب سلطة وإدارة، فلم يشترط القضاء شرط الكتابة في التفويض، على اعتبار أن المفوض إليه الاختصاص هو أصلاً يمارس وظائف المسؤولية في الإدارة.

التفويض الثاني: وهي الحالة التي يكون فيها التفويض لعمال عاديين، فتشترط الكتابة، وهذا لتحديد المهام والصلاحيات، وكذلك تحديد مدة زمن التفويض، كما يستحسن أن يكون مسجل بسجلات المؤسسة، ويبلغ للمفوض ولكل المصالح المعنية بالطرق الإدارية المعمول بها داخل الشركة⁽¹⁾.

ج- آثار التفويض:

إن المفوض وعلاوة على مسؤوليته عن أفعاله الشخصية، فإنه يكون مسؤولاً عن الجرائم التي قد يرتكبها العمال التابعين للمصلحة محل التفويض والتي يقوم بالإشراف عليها، ويتحمل المفوض لهذه المسؤولية إعفاء لمسؤولية المسير، ولكن يبقى دائماً محتفظاً بحق الرقابة والإشراف وإصدار الأوامر والتعليمات.

إن هذا التفويض يعفي مسير الشركة من المسؤولية عن تلك الجرائم التي يرتكبها المستخدمين والذين هم تحت إشراف المفوض، ولكن ليس في كل الحالات. فالقضاء الفرنسي وخلافاً للمبدأ العام فإن مسؤولية المسير الجزائية تبقى قائمة في حالتين:

1- حالة تكرار الجريمة في الشركة فهذا التكرار دليل على إهمال المسير لواجب الإشراف والرقابة.

2- أن تكون الجريمة نتيجة خطأ في منهجية التسيير.

فخلاصة القول فإنه وفي حالة وجود التفويض والمقدم من طرف المتبوع للتابع، فإنه تنتفي المسؤولية الجزائية عن كاهل المتبوع، لأنه في هذه الحالة يكون قد رمى بجميع توابع الأعمال التي يقوم بها المتبوع على كاهل هذا التابع، وبالتالي ينعدم الخطأ

(1) _ FERNARD Mathieu -comment se prémunir contre les responsabilités de l'employeur au cicilil et pénal-1^{er} édition-Delmas-p68

الشخصي للمتبوع ويصبح من واجب التابع تحمل المسؤولية الجزائية عن جميع أعماله. من خلال ما سبق عرضه في هذا المطلب من البحث فإن للمسير التخلص من المسؤولية الجزائية عن طريق موانع المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة متى تعلقت بالجرائم العمدية .

أما فيما يتعلق بجرائم الإهمال فإن بإمكانه التخلص من المسؤولية الجزائية متى أثبت قيامه بتفويض الاختصاص .

و بالنسبة للجرائم المادية فيكفي توافر القوة القاهرة لتنتفي معها المسؤولية الجزائية .

المبحث الثاني:

أساس المسؤولية الجزائية للمسير في الشركات التجارية:

إن المسؤولية الجزائية وبمفاهيمها الجديدة أصبحت مستمدة من اعتبارات نفسية واجتماعية، ففي منظور الفلسفة المعاصرة للتشريع الجزائري يظل الهدف من تقرير المسؤولية الجزائية مقاومة الجريمة التي ترتكب، ومنع ارتكاب جرائم أخرى بإتباع سياسية جزائية هدفها حماية المجتمع، حيث يتنازع الفكر الجزائري اتجاهين في تحديد أساس المسؤولية الجزائية بين حرية الاختيار وبين الحتمية أو الجبرية، فيرى البعض بأن الغرض من إقرار المسؤولية الجزائية هو وقاية المجتمع من تكرار الجريمة بعلاج المجرم وإصلاحه.

غير أن التشريعات الوضعية وتقاديا من الوقوع في متهات نظرية، فقد أقرت بالمسؤولية الجزائية متى كان الفاعل متمتعا عند ارتكابه الجرم بالإرادة والإدراك.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف المسؤولية الجزائية بأنها التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على فعله الذي باشره مخالفا به أصولا وقواعد معينة، بما يفيد بأن المسؤولية الجزائية تقوم على ركنين وهما الخطأ والأهلية. فالخطأ يقصد به التمييز وحرية الإدراك.

و الأهلية يقصد بها القدرة على تحمل تبعات الفعل.

إلا أن مفهوم المسؤولية الجزائية تطور بتطور الحياة الاقتصادية، وظهر نوع آخر من المسؤولية الجزائية ألا وهو المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، بعدما كان الأساس شخصية العقوبة وشخصية الجراء .

وهذا التطور واكب تطور الشركات التجارية والتي يختلف المسؤول جنائيا فيها باختلاف نوعها، فالمسير على اختلاف صفته يسأل شخصا عما قد يقترفه من مخالفة للقواعد القانونية واللوائح التنظيمية، والى جانب ذلك فإنه يمكن مساءلته عن فعل الغير والذي وقع نتيجة عدم أخذه للاحتياطات اللازمة، وهذا ما يعبر عنه بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

وسوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرف على المسؤولية الجزائية عن الفعل الشخصي والمسؤولية الجزائية عن فعل الغير مع محاولة إبراز أهم مظاهرها.

المطلب الأول:

المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية:

والمقصود هنا الخطأ الشخصي تطبيقاً لقاعدة شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة، وهو المبدأ السائد في القانون الجنائي، إذ لا يسأل الشخص ولا يعاقب إلا عن أفعاله الشخصية.

وتطبيقاً لذلك فإن المسؤولية الجزائية تقوم على أساس الخطأ، فلا مسؤولية دون خطأ، وهذا الخطأ قد يكون عمدياً، كما قد يكون غير عمدي⁽¹⁾.

الفرع الأول:

الخطأ العمدي:

الخطأ الجنائي هو جوهر الركن المعنوي، ويتمثل هذا الخطأ في اتجاه معين لإرادة الجاني، فإذا اتخذ صورة العمد سمي بالقصد الجنائي، وهو يقوم على اتجاه إرادي منحرف مخالف للقانون، فهو ينطوي على إرادة آثمة بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها.

ولقد وردت عدة تعريفات في هذا الشأن نذكر منها:

تعريف قارسون Garcon: «إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، وهو علم الجاني أيضاً بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائماً العلم بها».

تعريف قارو Garraud «إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل»⁽²⁾.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع لم يضع تعريفاً للقصد الجنائي أو

(1) _Gean larguier: Droit pénal Général général-ed:DALLOZ-PARIS: 1991-P29

(2) _ رضا فرج- شرح قانون العقوبات- الأحكام العامة للجريمة-ط2- الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976-ص:361.

الخطأ العمدي، وإنما اكتفى فقط بالنص صراحة على ركن العمد في النصوص القانونية لقيام المسؤولية الجزائية، ومن أمثلة ذلك المادة 811 من التقنين التجاري والتي تنص «...رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية...» والمادة 155 من قانون العقوبات « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من كسر عمدا الأختام الموضوعة... ». وغيرها من المواد المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والتي عبر فيها المشرع الجزائري عن القصد الجنائي باستخدام مصطلح "عمدا".

كما أن المشرع الجزائري وللتعبير عن القصد الجنائي فإنه استخدم إلى جانب مصطلح "عمدا" مصطلح آخر وهو "العلم" إذا اشترط لزوم توافر عنصر العلم لدى الفاعل حتى تقوم مسؤوليته الجنائية عن فعله ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 42 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك»، وغيرها من المواد القانونية التي اشتملت على عنصر العلم.

ولذا فإنه ولقيام القصد الجنائي لا بد من توافر العلم والإرادة:

الإرادة: الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الجاني وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وهي ضرورة لتوافر القصد الجنائي، وإذا انتفت انتفى القصد الجنائي معها، كما في حالة انعدام التمييز أو في حالة الإكراه المادي، فمتى تجرد فعل الجاني من الإرادة فلا يعتد به ولو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر.

إن الإرادة شرط أساسي لقيام المسؤولية الجزائية بوجه عام وهذا سواء تعلق الأمر بالجرائم العمدية أو تلك غير العمدية ولهذا قيل: « إن الإرادة هي تعمد ارتكاب الفعل المادي أو الترك، أما القصد فهو تعمد تحقيق النتيجة المترتبة عليه، وهو أضيق من الإرادة، فالقصد الجنائي يستلزم توافر الإرادة دائما، أما الإرادة فلا تستلزم توافر القصد

الجنائي دائما⁽¹⁾.

فإذا كان الأمر كذلك، فما هو تأثير الإرادة على ماديات الجريمة؟.

وهنا وجب علينا التمييز بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية، فالجرائم الشكلية تقوم بمجرد السلوك المحض، وهنا تكفي تحقق الإرادة للسيطرة على كل ماديات الجريمة الشكلية، في حين نجد أنه في الجرائم المادية الإرادة تسيطر على السلوك لا على نتيجة هذا السلوك.

وفي هذا الصدد نميز بين مذهبين:

-نظرية العلم:

فبحسب هذه النظرية فإن القصد الجنائي يقوم على إرادة السلوك والعلم بالنتيجة أو توقعها، فنجد أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى تحقيق الفعل ولكن هذه الإرادة لا تسيطر على النتيجة، وبالتالي فإن إرادة النتيجة ليست من عناصر القصد الجنائي إذ يكفي أن يريد الفاعل الفعل ويتوقع النتيجة فحسب.

-نظرية الإرادة:

إذ يرى أنصار هذه النظرية بأنه يجب أن تكون هناك رابطة قوية بين الإرادة والنتيجة، بحيث تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيقها وبالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديات السلوك⁽²⁾.

وعليه فإنه وتبعاً لهذه النظرية فإن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك وإرادة النتيجة أيضاً، فإرادة السلوك، لا تكفي وحدها لقيام القصد الجنائي⁽³⁾.

وتعتبر نظرية الإرادة النظرية السائدة في معظم القوانين العقابية ومنها قانون العقوبات الجزائري، الذي لا يسوي في المعاملة الجنائية كأصل عام بين القصد المباشر الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجة الضارة،

(1) _ رؤوف عبيد - ص 223 .

(2) _ عبد الله سليمان، ص 257.

(3) _ فتوح عبد الله الشاذلي - مرجع سابق - ص 450 .

كما في الجرائم العمدية، وبين القصد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الجرمي دون تحقيق النتيجة وهو الحال في الجرائم غير العمدية.

-**العلم:** وهو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، وبذلك يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية ويكون ذلك بالعمل بعناصر الواقعة الإجرامية.

ونقصد هنا بعناصر الواقعة الإجرامية وأن القانون يعاقب عليها، ولذلك فإن القصد الجنائي ينتفي بانتفاء العلم، وليس المقصود هنا العلم بالقانون، ذلك أن العلم بالقانون مفترض تطبيقاً للقاعدة « لا يعذر أحد بجهل القانون»، وإنما المقصود هو العلم بتوافر عناصر الواقعة الإجرامية أي بأركانها كما حددها نص التجريم، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره، والدفع به - القصد الجنائي - قابل للإثبات بكل الوسائل لكونه جزء من موضوع الدعوى.

فالجريمة تتكون من وقائع يشترط القانون علم الجاني ببعضها حتى يسأل عنها وهذه الوقائع تتمثل أساساً في :

-**موضوع الحق المعتدى عليه:** ومثال ذلك أن يكون الجاني في جريمة السرقة على علم بأن المال مملوك للغير، فإن كان يجهل ذلك انتفى القصد.

- **العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانوناً:** فمتى اعتقد الجاني أن فعله لا يشكل خطورة، فإن الجريمة العمدية لا تقوم لانتهاء القصد في الجاني.

- **العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل:** فالأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع أو في أي زمان حدث، ولكن اشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد وزمان محدد، كجريمة التجمهر وجريمة ترك الأطفال وجرائم الحرب⁽¹⁾.

-**العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه:** فقد يتطلب القانون صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فيقتضي بذلك علم الجاني بهذه الصفات كي يقوم

(1) _ طالع المواد 97، 314، 62، 73 من قانون العقوبات الجزائري .

القصد في الجريمة، ومن أمثلة ذلك جريمة إهانة موظف، فيشترط أن يكون الجاني على علم بأن المجني عليه موظف.

-توقع النتيجة: وهي أمر ضروري بحيث يكون الجاني يهدف فعلا إلى تحقيق نتيجة محددة.

فالجريمة إذن تتكون من وقائع يشترط القانون علم الجاني ببعضها حتى يسأل عنها وهي أركان الجريمة، ولا يشترط العلم ببعضها الآخر، وعليه فإن الجهل بركن في الجريمة أو الغلط فيه يختلف عن الجهل بالقانون أو الغلط فيه.

فالجهل بالشيء هو عدم الإحاطة به أصلا، وأما الغلط فيه فهو إدراكه وفهمه بصورة مخالفة للواقع، والجهل بالواقع أو الغلط فيه يستوي أثرهما على القصد الجنائي وعلى المسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

أ- الجهل بركن في الجريمة أو الغلط فيه:

بداية فإن الجهل يعني انتفاء العلم بقاعدة قانونية أو واقعة مادية، بينما الغلط هو انتفاء العلم بحقيقة القاعدة القانونية أو الواقعة المادية.

إن الجهل والغلط يزيل عن القصد الجنائي عنصر الإحاطة بأركان الجريمة وقت ارتكابها وتوجيه الإرادة نحوها، وهذا متى وقع الجهل أو الغلط في ركن من أركان الجريمة.

إلا أنه وجب علينا التمييز بين الجهل أو الغلط الذي قد يقع على محل الجريمة، وذاك الغلط أو الجهل الذي يقع على الوسيلة.

فالجهل أو الغلط في محل الجريمة تنتفي معه المسؤولية الجزائية عن الجريمة، كمن يقصد وتتجه إرادته إلى محل معين، إلا أن الخطأ الذي وقع فيه جعله يخفق في تحقيق الهدف، فلا تقوم الجريمة في حد ذاتها، كما قد تقوم جريمة من نوع آخر.

أما الغلط أو الجهل الذي يقع في الوسيلة، وهو سوء اختيار الشخص للوسيلة التي

(1) رضا فرج، مرجع سابق، ص 413.

يستخدمها من أجل تحقيق الهدف وتحقيق النتيجة، فمتى أخفقت الوسيلة في تحقيق النتيجة انتفت المسؤولية الجزائية، وهذا لاشتراط المشرع استعمال وسيلة محددة بذاتها، فالوسيلة في هذه الحالة عنصرا أساسيا لقيام الجريمة، إذ لا تقوم الجريمة بدونها.

ب/ الجهل بما لا يعد ركنا في الجريمة ولا ظرفا مشددا:

إذا كان الجهل أو الغلط في محل الجريمة أو الوسيلة تنتفي معه المسؤولية الجزائية على النحو الوارد أعلاه، فإن هذه المسؤولية الجزائية لا تنتفي متى انصب الجهل أو الغلط على صفة ثانوية في محل الجريمة، وبالتالي لا ينتفي معه القصد الجنائي للجريمة، ومن أمثلة ذلك الخطأ في تقدير محل الجريمة كتقدير الثمن الحقيقي للشيء المسلوب أو المعتدى عليه، فإن هذا الخطأ في التقدير لا ينفي القصد الجنائي.

ومن صور الجهل والغلط الأكثر شيوعا نذكر:

*الحيدة عن الهدف: وهي ترجع للجاني بسبب عدم دقته وإخفاقه في إصابة الهدف، ويصيب بذلك هدفا آخر، وبهذا فإن المسؤولية الجزائية تقوم بالرغم من إخفاق الهدف وإصابة آخر، ذلك أن النتيجة المرجوة قد تحققت، وعليه تقوم المسؤولية الجزائية عما أصيب، والمحاولة عما أخفق، وهنا تكون ازدواجية المسؤولية الجزائية.

*الغلط في شخصية المجني عليه: فإنه وعلى خلاف الحيدة عن الهدف والتي تكون بسبب عدم الدقة، فإن الغلط في شخصية المجني عليه تتمثل في عدم تمييز الهدف لأي سبب من الأسباب، كما أن تتجه إرادة الجاني إلى قتل شخص، إلا أنه وبسبب ما يقتل خطأ شخصا آخر ظانا بأنه هو المقصود، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجزائية عما ارتكبه الجاني من أفعال، ولا يسأل عن غيرها مما أخفق في تحقيقها، فالجهل أو الغلط فيما لا يعد عنصرا أساسيا في الجريمة أو ليس ظرفا مشددا لها، لا ينفي القصد الجنائي ولا يؤثر فيه، وبالتالي لا تنتفي المسؤولية الجزائية، ويستوي الأمر في جميع الجرائم العمدية⁽¹⁾.

(1) رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص 235 .

ج- الجهل بالقانون أو الغلط فيه:

"لا يعذر أحد بجهل القانون " قاعدة عامة مبدأ عام في أغلب التشريعات الوضعية شأنها شأن التشريع الجزائري، فيفترض علم الجميع بالقانون، وبذلك فإن احتجاج الجاني بجهله القانون أو أنه وقع غلط عند تفسيره فهو احتجاج غير مقبول.

وفي حقيقة الأمر، فقد اختلفت الآراء الفقهية في الأخذ بمبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون ومدى تأثيره على قيام المسؤولية الجزائية، فهناك من يرى ضرورة تخفيف المسؤولية الجزائية متى ثبت أن القصد ينفي عند الاستحالة المطلقة للعلم بالقانون، وأنه يمكن الاحتجاج بالجهل بالقانون إذا كان محل الجهل أو الغلط بقانون آخر غير قانون العقوبات، كما أنه يجوز نفي القصد في حالة الغلط دون خطأ.

إلا أنه ومن بين الآراء المختلفة، فإن الرأي السائد والأكثر تطبيقاً في التشريعات على اختلافها عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ينصب على القانون الجنائي "قانون العقوبات"، فمتى انصبت الجهل على قانون آخر كالقانون المدني فيؤخذ بالاعتذار بجهله وعليه لا تقوم المسؤولية الجزائية.

وفي حقيقة الأمر فإن تشريعات عديدة تبنت هذا الرأي ونصت عليها صراحة في قانونها، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الايطالي الذي تنص المادة 47 منه على أنه: «الغلط في غير قانون العقوبات يستبعد العقوبة إذا أحدث غلطا منصبا على الواقعة التي تكون الجريمة»⁽¹⁾.

وبحسب هذا الرأي فإن الغلط في القانون - من غير قانون العقوبات - يعد صورة من صور الغلط في الوقائع التي تشكل ركنا من أركان الجريمة التي تنفي القصد الجنائي ومنه انتفاء المسؤولية الجزائية، دون الإخلال. بقيام المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها.

(1) _ رضا فرج _ مرجع سابق _ ص 417 .

الفرع الثاني:

صور القصد الجنائي:

تتعدد صور القصد الجنائي من حيث مداها، فقد يكون القصد الجنائي عاما أو خاصا، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، وقد يكون محدودا وغير محدود، نتولى عرضها فيما يلي:

أ- القصد العام والقصد الخاص:

أساس التمييز بين القصد العام والقصد الخاص هو النظر إلى ما إذا كان الشارع يتطلب في الجريمة حصول نتيجة إجرامية معينة أو وقوعها بباعت خاص، أو كانت الجريمة تستلزم ذلك بحسب طبيعتها ولم يتطلبه المشرع صراحة في نص التجريم، فهنا يكون القصد اللازم في الجريمة من نوع القصد الخاص الذي يتمثل في شمول إرادة الجاني وعلمه لهذه النتيجة، ولما كان الغالب من الجرائم ليس مما يتطلب فيه نتيجة بعينها أو باعت خاص فإن القصد العام يكون هو الأصل العام الكافي لقيام صورة الإثم الجنائي في الجرائم العمدية.

وسوف نحاول التمييز بين القصد العام والقصد الخاص بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- القصد العام: المقصود بالقصد الجنائي العام هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وهو عالم بجميع عناصرها القانونية المنصوص عليها قانونا، وفي هذه الحالة يعتبر شرطا لازما لقيام المسؤولية الجزائية في جميع الجرائم العمدية دون استثناء، ومهما كان نوعها من ضرب أو تزوير... الخ.

ويستثنى من التطبيق الجرائم غير العمدية مثل القتل، القتل الخطأ والجروح الخطأ، أي جرائم الإهمال⁽¹⁾.

ويضيف الفقيه أورتلان ORTELAN بقوله: « إذا كانت القاعدة في الجريمة أنها عمدية بحيث يكون القصد ركنا فيها حتى عند سكوت النص، إلا أنه بالنسبة

(1) _ رضا فرج سابق-ص238.

للمخالفات تقتضي طبيعة الجريمة ذاتها والغاية التي يهدف الشارع إليها من العقاب عليها قلب القاعدة فلا يكون العمد ضروريا للعقاب إلا إذا تطلبه النص استثناءا وصرحة⁽¹⁾.

إن هذا يجعلنا نستخلص وأن القصد الجنائي العام ينتفي في الجرائم غير العمدية، ويحل محله الخطأ أو الإهمال، وهي جرائم تسود فيها فكرة الخطأ غير العمدي كالقتل الخطأ والإصابة الخطأ.

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن المخالفات أصبحت تعرف بالجرائم المادية التي تقوم بمجرد ارتكاب ركنها المادي، فالمخالفة جريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي، لكنها عقل من نية الإجرام.

2. القصد الخاص:

هناك بعض الجرائم التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي العام، إلا أنه وفي جرائم أخرى فإن القانون يتطلب أن تتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة، فيتغلغل بذلك في نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، فقد يكون غرض الجريمة ذاته رغم اختلاف الجاني، إلا أن الغاية قد تختلف من جان لآخر، وتختلف الغاية عن الباعث أو الدافع، فالباعث هو الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة.

ففي حقيقة الأمر فإن المشرع لا يعتد بالباعث إلا إذا نص عليه صراحة، وهو أمر نادر يخرج عن دائرة الركن المعنوي للجريمة.

ويظهر القصد الجنائي الخاص في صورتين:

-صورة الأولى:

وهي الحالة التي لا يكفي فيها توافر القصد الجنائي العام وحده لقيام الجريمة، بل لا بد من توافر الباعث كشرط للتجريم، ومن أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 222 من

(1) رؤوف عبيد- مرجع سابق-ص240.

قانون العقوبات التي تنص:

« كل من قلد أو زور أو زيف رخصاً أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أمر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح....».

فبالرجوع إلى المادة 222 ق ع، فإنه لا تكفي إرادة الجاني لارتكاب التقليد أو التزوير أو التزييف في الوثائق الإدارية، وإنما لا بد من توافر الباعث الخاص وهو الغرض بإثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح.

- الصورة الثانية:

من خلال الصورة الأولى التي تم توضيحها، فإنه ولقيام الجريمة لابد من توافر عنصرين وهما اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، مع العلم بالعناصر القانونية، إلا أنه ومن خلال الصورة الحالية فإلى جانب توافر العنصرين الأولين، لابد من توافر عنصر ثالث هو تحقيق نتيجة. ومن أمثلة ذلك جريمة السرقة والتي يمكن استخلاص عناصرها الثلاثة في النقاط التالية:

- ارتكاب الفعل المادي بأخذ مال الغير.

- تحقيق نتيجة مباشرة بالحيازة الخاصة للشيء محل السرقة.

- تحقيق النتيجة الخاصة والمحددة وهي التملك.

إن لهذه الصورة أهمية كبيرة، إذ أن عنصر اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة محددة، له أثر على تحديد التكييف الصحيح للفعل المادي والجريمة، فمثلاً في جريمة القتل، فإنه وبتحديد النتيجة التي أَرادها الجاني يمكن التمييز ما إذا كان الفعل المادي الذي آتاه يشكل جريمة القتل العمدى، أو القتل الخطأ أو غير ه من الجرائم.

وعليه يمكننا القول بأنه متى تحول الباعث إلى عنصر ثالث في القصد الجنائي العام أصبح يشكل القصد الجنائي الخاص.

ب- القصد المحدود والقصد غير المحدود:

1- القصد المحدود: هو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، فتكون الإرادة منطبقة تماما مع النتيجة المحققة، كما هو الحال في جريمة السرقة، فالقصد في هذه الحالة قصد خاص ومحدود، أو مثلا من يتعمد ضرب شخص، فالقصد في هذه الحالة عام ومحدود، وعليه فإن القصد المحدود قد يكون عاما، كما قد يكون خاصا⁽¹⁾.

2- القصد غير المحدود: وفيه تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية غير مبال بما قد تحدثه من نتائج والتي قد تكون غير محدودة وحتى غير متوقعة، كالجاني الذي يقوم بإطلاق النار على مجمع من الناس غير مبال في ذلك كم شخص سوف يقتل، أي أن الجاني يقوم بفعلته دون تحديد لموضوع الجريمة وبالتالي يكون قصد الجاني غير محدد.

ويلاحظ أن القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد لا فرق بينهما من حيث تقرير المسؤولية الجزائية، طالما أن النتيجة واحدة، ولذلك يرى بعض الفقه أن التفرقة بين هذين النوعين من القصد الجنائي هي تفرقه شكلية لا قانونية. وكخلاصة للقول فإن القصد الجنائي المحدود والقصد الجنائي غير المحدود صورتان للقصد الجنائي العام ولا تكونان إلا في الجرائم العمدية.

ج- القصد المباشر وغير المباشر:

1. القصد المباشر: ويقصد به انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها القانونية، واعتقاده اليقيني بان نتيجة محررة بعينها يقصدها ستتحقق. فالقصد بهذه الحالة هو العمد، ومن خلاله يمكن التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، وهذا بغض النظر عما إذا كان القصد عاما أو خاصا، أو كان محدودا أو غير محدود، طالما أن إرادته قد اتجهت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. فمتى انتفى العمد أو القصد المباشر نكون بصدد الخطأ أو الإهمال، وتصبح

(1) رؤوف عبيد- مرجع سابق-ص245.

الجريمة غير عمدية.

2. القصد غير المباشر: يطلق على القصد الجنائي غير المباشر أيضا تسمية القصد الجنائي الاحتمالي وهو عبارة عن إتيان الجاني فعل إجرامي معين، مع علمه بتوافر عناصر الجريمة، غير أن إدراكه لنتيجة الفعل الإجرامي تكون متوقعة الحدوث، عكس القصد المباشر الذي تكون فيه النتيجة الإجرامية حتمية ومن أمثلة القصد الجنائي غير المباشر إقدام الجاني على فعل الضرب، إلا أن الضرب أدى إلى الوفاة ففي هذه الحالة فإن النتيجة المحققة أشد جسامة من النتيجة التي كان يقدرها الجاني، إلا أنها وفي نفس الوقت كانت متوقعة، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن فعله وما حققه من نتيجة.

و النتيجة في القصد الاحتمالي، قد تتحقق، كما قد لا تتحقق، وهنا يختلط القصد الاحتمالي بالخطأ غير العمدية، ولذا وجب التمييز بين الخطأ غير العمدية الذي تقوم به الجريمة غير العمدية والقصد الاحتمالي الذي تقوم به الجريمة العمدية.

إلا أن الفقه وللتفريق بينهما قد اعتمد نظرية القبول وتأثيرها على الجاني، ففي القصد الاحتمالي فإن الجاني وبارتكابه الفعل فإن نتيجته الإجرامية تكون محتملة ومتوقعة، فالجاني وفي هذه الحالة وان تجاوزت النتيجة توقعاته فإنه يتقبلها بنوع من الارتياح.

وفي مقابل ذلك فإن الجاني في الجريمة غير العمدية لا يتقبل النتيجة ولا يرتاح لها حتى وإن كان يتوقع حدوثها فالشخص الذي يقوم بفعل ويستمر فيه بالرغم من وجود عوائق خارجة عن إرادته كالحالة النفسية مثلا، وبالرغم من توقعه النتيجة وتوقعه الفشل، فإنه ويتحقق النتيجة الإجرامية نكون بصدد جريمة غير عمدية، طالما انه لم يتقبل النتيجة ولم يكن يرغب فيها، إلا انه ومتى تقبلها نكون بصدد جريمة عمدية.

الفرع الثالث:

الخطأ غير العمدية:

إن للركن المعنوي للجريمة صورتين، فقد تكون الجريمة عمدية بتوافر القصد الجنائي، وقد تكون الجريمة غير عمدية متى وقعت لمجرد الخطأ.

ويقصد بالخطأ غير العمدي التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، كما يمكن تعريف الخطأ غير العمدي بأنه كل فعل أو ترك إرادي، تترتب عليه نتائج لا يريدها الجاني سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولكنه كان في وسعه تجنبها⁽¹⁾.

إن النتيجة الإجرامية ليست في كل الأوقات عنصر لقيام الجريمة، ففي حالات يقوم الشخص بالفعل الذي قد يكون ايجابيا أو سلبيا، إلا أنه لا يرغب في النتيجة، فهذه الحالة تكون الجريمة غير عمدية، على خلاف الحالة التي يقوم فيها الشخص بالفعل ويرغب في النتيجة بذات الوقت، فهنا تقوم الجريمة العمدية.

وللخطأ غير العمدي باعتباره الركن المعنوي في الجرائم عناصر وصور نتناولها فيما يلي:

أ- عناصر الخطأ غير العمدي:

من خلال تعريف الخطأ غير العمدي على أنه التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، فإن الخطأ لا يقوم إلا بتوافر عنصرين وهما:

1- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر: يتعين على الشخص مراعاة الحيطة والحذر في تصرفاته، فيتجنب القيام بأعمال وتصرفات تفضي إلى نتيجة إجرامية، ويتولى القانون بيان حدود هاته الأعمال والسلوك الذي يتوجب مراعاته.

إلا أن الشيء الأكيد أن القانون ليس بإمكانه تحديد كافة الأعمال والسلوكات التي يتوجب مراعاتها، بل اكتفى بتحديد الواقعة المجرمة فقط، لذا كان لزاما على الفقه إيجاد معايير يتم من خلالها تحديد وبيان التصرفات التي تخرج عن دائرة الحيطة والانتباه.

وفي هذه الصدد نجد وأن الفقه تبنى معيارين: المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

-المعيار الشخصي: كقاعدة عامة فإنه لا يمكن مطالبة الشخص بقدر من الحيطة والحذر يفوق إمكانياته الشخصية من حيث الثقافة والسن وحتى ظروفه الاجتماعية، ولذا

(1) _ رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص271.

فإن المناصرين للمعيار الشخصي يذهبون إلى القول بوجود النظر إلى الشخص القائم بالفعل وظروفه الخاصة، وتقدير إذا ما كان فعلاً بإمكانه تجنب الخطأ وتقديره، من أجل تجنب النتيجة الإجرامية، وبناءً على ذلك يتم تحديد ما إذا كان الشخص مخطئاً أولاً.

- **المعيار الموضوعي:** ووفقاً لهذا المعيار فإنه يجب المقارنة بين ما يصدر من الشخص المعتبر مخطئاً وما يصدر عن شخص آخر متوسط الحيطة والحذر.

إلا أن القضاء قد أخذ بالمعيارين، إذ اعتمد على المعيار الموضوعي لتقدير توافر الخطأ الواجب للمسؤولية الجزائية، كما اعتمد المعيار الشخصي بما يحمله من ظروف شخصية لإقرار الجزاء.

2- العلاقة النفسية بين الإدارة والنتيجة: انه والى جانب الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فإنه ولا بد من تحقق نتيجة محددة لهذا الإخلال، بمعنى أن يكون نشاط الجاني السبب المباشر في إحداث الواقعة الجرمية، وأن يكون نشاط الجاني متصلاً بالنتيجة اتصال السبب بالمسبب، إذا لا يتصور قيام الجريمة إلا بخطأ الجاني، فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة.

ب- صور الخطأ غير العمدية:

تتعدد صور الخطأ بين الإهمال وعدم الانتباه أو الرعونة وعدم الاحتياط، أو عدم مراعاة الأنظمة وبموجب هذه الصور يتحقق الخطأ الموجب لقيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم غير العمدية.

وسنبين فيما يلي وبإيجاز صور الخطأ وهذا على النحو التالي:

1- الإهمال وعدم الانتباه: ويقصد به عادة الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي يتمثل في ترك أو امتناع بإغفال الفاعل اتخاذ الحيطة والحذر، ولولا هذا الإهمال لما وقعت النتيجة، ومثال ذلك الامتناع عن تنفيذ أمر ملزم به قانوناً.

2- الرعونة: يقصد بالرعونة سوء تقدير الشخص لقدراته وكفاءته في القيام بالعمل، وتتجسد في واقعة مادية تنطوي على خفة وسوء تصرف، كما قد تتجسد في واقعة معنوية تنطوي على جهل وعدم الكفاءة.

3- عدم الاحتياط : ويقصد به الخطأ الصادر عن وعي وتبصر، ففي هذه الصورة فإن الشخص مدرك لطبيعية عمله، وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه يقوم بالفعل ظناً منه أنه بإمكانه تجنب النتيجة الوخيمة.

4- عدم مراعاة الأنظمة : ويقصد به عدم إتباع الأنظمة المقررة على النحو المطلوب، ومخالفة كل ما تصدره جهات الإدارة المختلفة من تعليمات لحفظ النظام والأمن والصحة في صورة قوانين أو لوائح أو منشورات، وتتصرف كلمة الأنظمة أيضاً إلى النظم الداخلية التي تهدف إلى تنظيم حسن سير العمل بالمؤسسات وكل الأشخاص الاعتبارية سواء كانت من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وكخلاصة لما سبق عرضه فإنه ويتحقق صورة من صور الخطأ غير العمدي يعد كافياً لقيام المسؤولية الجزائية، فكل صورة من هذه الصور تعد خطأ قائماً بذاته، وتترتب عليه مسؤولية مرتكبه حتى وإن لم يقع منه أي خطأ آخر⁽¹⁾.

الفرع الرابع:

مبدأ المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية في الشركات التجارية:

إن المبدأ السائد في قانون العقوبات هو المسؤولية الشخصية أي مبدأ شخصية العقوبة وشخصية الجزاء فيكون بذلك الشخص مسؤولاً متى ارتكب الفعل الإجرامي وقامت الجريمة بجميع أركانها المادية. إلا أنه وبالرجوع إلى القانون التجاري لاسيما ما يتعلق بالشركات التجارية، فإنه يصعب تحديد الجاني الذي يتميز بقدر عالٍ من الذكاء والفتنة (كما سبق تعريفهم بجنوح أصحاب الطوق الأبيض)، وهذه الصعوبة ترجع إلى نظام التسيير الذي يختلف من شركة إلى أخرى وكذلك إلى مبدأ التضامن في شركات الأشخاص (شركة التضامن).

وعليه سوف نحاول بداية معرفة الفاعل الأصلي للجريمة في الشركات التجارية وتمييزه عن الشريك وهذا بتطبيق أحكام قانون العقوبات والذي يعتبر مرجعية بالنسبة للقانون التجاري فيما يتعلق بالقانون الجنائي للأعمال.

(1) _ رضا فرج - مرجع سابق - ص 442.

أ-الفاعل الأصلي للجريمة في الشركات التجارية:

لقد حدد مفهوم الفاعل في قانون العقوبات بموجب نص المادة 41 منه والتي تنص على أنه «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدلّيس الإجرامي».

انه وبالرجوع إلى المادة 41 ق ع فإن الفاعل الأصلي في الجريمة هو ذلك الشخص الذي يقدم على ارتكاب الجريمة وإتيانه بمفرده لفعلها المادي، فيتعرض بذلك للمساءلة شخصيا عما آتاه من جرم.

إلا أنه وفي بعض الحالات قد يتعدد القائمون بالجريمة، ويساهم عدة أشخاص في ارتكاب الفعل الإجرامي بإتيانهم جميعهم للفعل المادي للجريمة، ففي هذه الحالة يصعب تحديد الفاعل الأصلي للجريمة.

إلا أنه وتطبيقا لأحكام المادة 41 من ق ع فإن كل من أتى جانبا في الركن المادي يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة طالما قام بدور رئيسي فيها.

ففي مجال الشركات التجارية قد يتعدد الفاعلين فيها، ومثال ذلك مؤسسي الشركات التجارية والذين قد يرتكبون أفعالا مخالفة للقانون في مرحلة التأسيس، كقيامهم مثلا بعمليات النصب والاحتيايل، ففي هذه الحالة فإن كل من ساهم بمفهوم المادة 41 ق ع في الجريمة يعد فاعلا أصليا أو مساعدا لفاعل الأصلي⁽¹⁾.

ولقد حدد القانون التجاري الفاعلين في مجال الشركات التجارية على أنهم كل من المسير، المدير العام، وأعضاء مجلس الإدارة، والمديرين العاميين وأعضاء مجلس الرقابة والمصفيين.

وفي هذا الصدد تنص المادة 578 من القانون التجاري على أنه: «يكون المديرون مسؤولون على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال اتجاه

(1) _Delmas-Marty(M) : Droit pénal des affaires presses universitaire de France -1973-p420.

الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم».

وتضيف المادة 715 مكرر 23 دائما من القانون التجاري: «يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم».

فمن خلال نص المادتين السالفتي الذكر، فيتضح جليا وأن المشرع قد نص على حالة تعدد الفاعلين الأصليين للجريمة في مجال الشركات التجارية، وكل فاعل مسؤول عن التعويض في حدود حصته من الفعل المادي وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 23 من ق ت: «إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر».

وللتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتق المديرين أو الشركاء، فعليهم إقامة الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص⁽¹⁾.

ب- الشريك في الجريمة في الشركات التجارية:

إن الجريمة يرتكبها فاعلا أو فاعلين أصليين بإتيانهم الفعل المادي، وقد يساعدهم في ذلك أشخاص آخريين والذي يعبر عنهم قانونا بالشريك في الجريمة.

والشريك في الجريمة حددته المادة 42 من قانون العقوبات بقولها: «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك».

فمن خلال نصي المادتين 41 و42 من ق ع فإنه يتضح لنا وأن الشريك في الجريمة عادة ما يكون مساهما بصفة غير مباشرة عن طريق مساعدة الفاعل الأصلي الذي يعتبر مساهما بصفة مباشرة عن طريق التنفيذ أو التحريض على ارتكاب الفعل سواء بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو

(1) _ الفقرة 02 من المادة 587 من قانون تجارية.

التدليس الإجرامي.

ولقد أقر المشرع الجزائري بجريمة الشريك على النحو الوارد بالمادة 42 من ق ع، واعتبرها جريمة مستقلة عن تلك التي يرتكبها الفاعل الأصلي، وقد عبر عن هذا ما يسمى بجريمة الاشتراك، ذلك أن الشريك يساهم مساهمة غير مباشرة في الفعل الذي يحدثه الفاعل الأصلي، وهذا بغض النظر عما إذا كان الفاعل الأصلي قد أتم الجريمة أو لم يتمها.

-إلا أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بما أخذ به المشرع الجزائري، وأعتبر أن جريمة المشاركة متصلة بجريمة الفاعل الأصلي، إذ أنه ومتى لم تتم جريمة الفاعل الأصلي، فلا تقوم جريمة الشريك، ذلك أن الشريك يستعير جرم الفاعل الأصلي وهو ما يعبر عنه بنظرية استعارة التجريم.

وفي هذا الصدد فإن القانون التجاري يتماشى مع قانون العقوبات، إذ أقر للشريك العقوبة المقررة للفاعل الأصلي والذي قد يكون الممسير أو المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة، فقد يقوم مندوب الحسابات بإخفاء حقيقة العملات والحسابات تسهيلا لأعمال جرمية وهذا بغرض إلحاق الضرر بالشركة والغير.

مع العلم أنه ولقيام المشاركة أو الاشتراك في الجريمة فإنه يشترط علم الشريك بالفعل الإجرامي، وتوافر القصد الجنائي المتمثل في سوء النية.

ج- الشروع في الجريمة في الشركات التجارية:

إن المشرع الجزائري قد أقر للشروع في الجريمة ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة، على أساس أن الخطورة الإجرامية قائمة في الجريمة التامة أو في الشروع (الغير تامة).

وفي هذا الصدد تنص المادة 30 من قانون العقوبات على أن: « كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يتمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجعلها مرتكبها.

أما المادة 31 من ق ع فقد نصت على أنه: « المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها

إلا بناء على نص صريح في القانون».

فالأصل أن لا عقاب على المحاولة في الجنحة إلا إذا وجد نص خاص يعاقب عليه مثل ذلك العقوبة على الشروع في جنحة النصب والسرقة⁽¹⁾.

فإذا كان الاشتراك جريمة مستقلة تماما عن جريمة الفاعل الأصلي، فإن الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية أو العقاب التي تلحق الفاعل الأصلي، فلا يتأثر إلا بالأحوال المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي دون الأحوال الشخصية المتصلة بالفاعل الأصلي⁽²⁾.

د- بعض الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية عن الفعل الشخصي في الشركات:

انه وطبقا لأحكام قانون العقوبات، فإن المسؤولية الجزائية للشخص تقوم على أساس الخطأ وهذا إعمالا لمبدأ شخصية العقوبات الذي يقوم على سوء النية والقصد الجنائي والمتمثل في العلم بمخالفة قاعدة قانونية وارد تجريمها في قانون العقوبات».

ذات المبدأ تخضع له المسؤولية في مجال الشركات التجارية، إذ تقوم على أساس خطأ يرتكبه المكلف بالتسيير والإدارة والمعاقب عليه بمقتضى أحكام القانون التجاري كجريمة إصدار الأسهم عن طريق الغش أو الاستغلال التعسفي لأموال الشركة، وغيرها من الجرائم والتي سوف نتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

إن أهم ما يمكننا استخلاصه من خلال تطبيق الأحكام الجزائية الواردة بقانون العقوبات على المسائل المتعلقة بالشركات التجارية، ضرورة وأهمية القانون الجنائي للأعمال المتعلقة بالشركات التجارية، والذي يكفل بصورة رديعية الحفاظ على مصلحة الشركة والشركاء والغير.

وإعمالا لما سبق ذكره أعلاه فيمكننا القول بأن الأشخاص المعاقبين قانونا في مجال الشركات التجارية هم:

-رئيس شركة المساهمة.

(1) _ إبراهيم الشياسي- الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- دار الكتاب اللبناني-بيروت- لبنان-1981-ص138.

(2) _ المرجع السابق-ص145.

- أعضاء مجلس الإدارة.
 - المدير العام.
 - أعضاء مجلس المراقبة.
 - المسير.
 - مراقب الحسابات.
- أما عن المخالفات التي قد يرتكبونها فهي إما عمدية أو غير عمدية ونذكر منها:
- إصدار الأسهم عن طريق الغش.
 - الإدلاء ببيانات كاذبة.
 - توزيع أرباح صورية.
 - الاستغلال التعسفي لأموال الشركة.
 - عدم احترام الشروط العامة لوضع ورقة الحضور.

وهذه المخالفات وغيرها سوف ندرسها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

وكخلاصة عامة فإن المسؤولية الجزائية للمسير تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية والتي يشترط فيها توافر عنصري الخطأ والأهلية، مع مراعاة أحكام القصد والإهمال.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

كقاعدة عامة فإن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة وشخصية الجرائم، إذ لا يسأل الشخص إلا عما يرتكبه من أفعال أو عما يساهم فيه، ولا يسأل عما يرتكبه غيره إلا إذا أحيط علماً بالفعل وعناصره واتجهت إرادته إلى المساهمة فيه.

إلا أن التطور الاقتصادي الذي عرفه العالم، أدى إلى ظهور نوع آخر من

المسؤولية، وهو المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، والذي يعد استثناء عن القاعدة العامة وهي المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

في بداية الأمر كانت المسؤولية عن فعل الغير تجد مجالاً لها في القانون المدني القاضي بوجوب التعويض عن لأضرار الحاصلة للغير دون إثبات الخطأ على عاتق مسبب الضرر⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 136 من القانون المدني: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره لتابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

فطبقاً لأحكام المادة السالفة الذكر فإن المسؤولية تتحقق بتوفر شرطين وهما:

-تولي شخص رقابة شخص آخر.

-صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

و أساساً تقوم المسؤولية عن فعل الغير على مبدأ الخطأ المفترض في الرقابة.

إن تطبيق مبدأ المسؤولية عن فعل الغير في المجال الاقتصادي أو في مجال الشركات التجارية يدعونا للبحث فيه، ولذا سوف نحاول التطرق إلى أهم مبادئه وتطبيقاته في القانون الجنائي للأعمال.

الفرع الأول:

مصادر المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير.

وهي تتمثل أساساً في : القضاء والتشريع.

أ-القضاء: لقد كان الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1829/12/27 سابقة قضائية، حيث قضت المحكمة بالإدانة لصاحب المخبرة، وهذا

(1) _ مصطفى العوجي - المسؤولية الجنائية - مرجع سابق - ص 158.

لقيام عمال المخبزة ببيع الخبز بثمن أعلى من السعر المعتاد والمقرر، لتتوالى بذلك الأحكام القضائية في نفس السياق.

وتبعاً لذلك تم إقرار مسؤولية المسير الجزائية عن تلك الأفعال المجرمة والمرتكبة من قبل العاملين لديه، وحتى إن افترض في ذلك عدم علمه بها (1). وهذا على أساس أن المسير هو الملزم بتنفيذ اللوائح والتعليمات، وفي حالة مخالفتها فإنه يسأل شخصياً، حتى وإن كانت المخالفة من قبل تابعيه، فإن المسير هو المسؤول جزائياً، لأنه هو المسؤول على ضمان السير الحسن للتعليمات.

وبهذا وبصدور عدة قرارات في هذا الصدد لاسيما خلال منتصف القرن التاسع عشر، استقر اجتهاد محكمة النقض على إقرار مبدأ المسؤولية عن فعل الغير خلافاً للمبدأ العام والقاضي بتحمل المسؤولية يكون على أساس الأفعال الشخصية، ويعود ذلك إلى الضرورة التي تفرضها بعض النظم القانونية أين يتحتم الصعود بالمسؤولية الجزائية إلى رئيس المؤسسة والذي يعتبر المكلف بضمان تنفيذ اللوائح.

واستقر الاجتهاد بعد قرار 1938/01/06 على مبدأ وجوب إشراف رئيس المؤسسة شخصياً على التنفيذ الدقيق للأنظمة واللوائح المتعلقة بضمان أمن العمال من طرف تابعيه (2).

من خلال ما سبق عرضه فإنه ولقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير يتطلب قيام ركن الخطأ في جانب المسير يتمثل في إهمال الالتزامات المتعلقة بالرقابة والتفتيش، وتبعاً لذلك لا يسأل المسير جزائياً إلا فيما يتعلق بالمخالفات غير العمدية المرتكبة من قبل تابعيه.

وفي هذه الحالة فإن مسؤولية المسير تقوم على أساس خطأ مفترض بمجرد قيام مخالفة التابع مادياً.

ومن أمثلة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فإن المدير العام لشركة المساهمة

(1) _ عبد الرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص: 363.

(2) _ المرجع السابق - ص: 364.

يكون مسؤولاً عن الامتناع عن دفع الأقساط المتعلقة بالضمان الاجتماعي لصالح عمال الشركة، وهذا وفقاً لأحكام المادة 415 من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي، ذلك أن المدير العام كان عليه احترام اللوائح والتنظيمات⁽¹⁾.

وبهذا كانت أحكام القضاء أول مصدر لمسؤولية المسيرين عن الجرائم التي يرتكبها تابعيهم.

ب- التشريع: بعدما استقر القضاء على إقرار مسؤولية المسير عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه، أخذ المشرع بهذا الإقرار، وكان أول نص قرر هذه المسؤولية في فرنسا هو نص المادة الثامنة من القانون الصادر في 11 جويلية 1937، وتكررت صياغتها في المادة 11 من القانون الصادر في 06 سبتمبر 1930، والمادة 67 من قانون 21 أكتوبر 1940، حيث تنص على أنه: «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 62 و63 و64 كل من خالف نصوص هذا القانون سواء بفعله الشخصي أو بصفته مكلفاً بإدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية»⁽²⁾.

ثم أعيد النص على هذه المادة في قانون 07 أوت 1942 وقانون 08 جوان 1943، ثم قانون جوان 1956، حيث تنص المادة 56 منه على أنه: «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا المرسوم كل من كان مكلفاً بأي صفة بإدارة أي منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية أو جماعة، مكن بفعله الشخصي أو امتناعه بصفته متبوعاً، شخصاً خاضعاً لسلطة أو رقابة من مخالفة هذا المرسوم.

كما أن المادتين 159 و173 من قانون العمل الفرنسي تنص على أن رئيس المؤسسة ومديرها الذين يرتكبون أو يتكفون الغير يرتكب جرائم تتعلق بشروط العمل يسألون جزائياً عن هذه الجرائم⁽³⁾.

وعليه فإنه وتطبيقاً لأحكام القضاء ونصوص التشريع فإنه يمكننا القول وأنه من

(1) _ stéfani (G)-Levasseur (G)-Bouloc(B) :Droit pénal général-précis Dilloz: année 1984-p: 308

(2) _ عبد الرؤوف مهدي-مرجع سابق-ص364.

(3) _Dupont Delestraint-Droit pénal des affaires-Dallaz-paris 1974-p18.

أجل قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لأبد من تحقق جملة من الشروط نلخصها فيما يلي:

- أن تكون الجريمة محل المعاقبة مرتكبة من قبل الغير.

- عدم احترام المسير للوائح والتنظيمات، فعدم الاحترام هذا يعد خطأ يساهم ويسهل وقوع الجريمة.

- أن لا تقوم في المسير حالة من حالات انتقاء المسؤولية، لاسيما ما تعلق منها بتفويض الاختصاص وهذا على النحو الذي سبق شرحه.

الفرع الثاني:

المسؤولية الجزائية عن الجرائم العمدية وغير العمدية.

في بداية الأمر كانت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير والتي أقرها القضاء والتشريع تقتصر فقط على الجرائم العمدية، إلا أنها وفيما بعد اتسع نطاقها وامتد إلى الجرائم العمدية.

أ- مسؤولية المسير عن الجرائم غير العمدية:

فبالنسبة للجرائم غير العمدية فهناك أحكام تتعلق بالجرائم المادية، وأخرى بجرائم الإهمال.

1- المسؤولية الجزائية عن الجرائم المادية: تقع على عاتق مسير المؤسسة أو

الشركة مهمة احترام اللوائح والقوانين، ومتى ثبت مخالفته لها قامت مسؤوليته الجزائية عما قد ينجز عنها من أفعال جرمية فتوسع بذلك نطاق المسؤولية الجزائية، إذ أصبحت مسؤولية المسير الجزائية تمتد إلى مسؤوليته عما قد يرتكبه تابعوه متى ثبت مخالفته للوائح والقوانين بالشكل الذي قد يسهل على تابعيه ارتكاب الجريمة، أو في مجرد توفر الإهمال أو نقص الإشراف وعدم تأدية واجب الوظيفة على أكمل وجه يكون سببا كافيا لقيام مسؤوليته عما ارتكبه تابعه.

فإذا كانت المسؤولية الجزائية بوجه عام تقوم على فكرة الخطأ، فإن إقرار المسؤولية

الجزائية عن فعل الغير يكون الخطأ فيها مفترضا، ذلك أن المسير يكون مسؤولا عما صدر من تابعيه ولو لم يكن هناك خطأ من جانبه، ففي المجال الاقتصادي والشركات التجارية يكون المسير ملزم بالحرص الشديد على تطبيق القوانين واللوائح، كما يكون ملزما بالحرص على تقييد تابعيه أيضا بهذه القوانين واللوائح، وهذا ضمانا للمسير الحسن للعمل، وفي حالة وقوع المخالفة من قبله أو من قبل تابعيه تقوم مسؤوليته الجزائية، باعتبارها جريمة مادية تتحقق بتحقق ركنها المادي فقط⁽¹⁾.

والمتعرف عليه قانونا أن الخطأ المفترض يكون في المخالفات وهو ما يعبر عنه بالجرائم المادية.

وتكمن العبرة من إقرار فكرة الخطأ المفترض هو صعوبة إثباته في مثل هذا النوع من الجرائم، ولذا فقد اكتفى المشرع بتوافر الركن المادي للجريمة ليكون قرينة على خطأ المسير، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

علاوة على ذلك فإن فكرة الخطأ المفترض تكون حافز للمسير ليكون حارصا على تنفيذ اللوائح والقوانين الكفيلة بضمان نشاط الشركة، وهي الغاية المرجوة من وراء ذلك، حتى أنه وبالنظر إلى العقوبة المقررة لهذه الجرائم، فنجد أنها عقوبة مالية في شكل غرامات فقط.

وما تجدر الإشارة إليه أن الجرائم المادية تقوم بمجرد توافر الركن المادي للجريمة، ولا يشترط فيها توافر الركن المعنوي، وهذا ما لم يستصغره الاجتهاد الفرنسي والذي يرى أن الركن المعنوي ركنا أساسيا في الجريمة، ولذا وجب التمييز بين المخالفات التي تستوجب الركن المعنوي والمخالفات التي لا تستوجب ذلك⁽²⁾.

ومن أمثلة الخطأ المفترض، ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1977/04/28 باعتبارها أن عنصر الخطأ مفترضا في جريمة تلويث المياه، وأن المسؤولية الجزائية عن ذلك تلتحق المسير الذي لم يقم بالحيلولة بين عماله

(1) _ العوجي - المسؤولية الجنائية - مرجع سابق - ص 185.

(2) _ المرجع السابق - 186.

وبين صب المواد الملوثة في النهر.

ولقد تأرجحت الآراء حول فكرة الخطأ المفترض، فالقضاء مثلا وفي الوهلة الأولى وجد بأنه من غير المنطقي إقرار المسؤولية الجزائية عن الجرائم المادية بمجرد قيام الخطأ المفترض، دون التأكد من توافر القصد الجنائي من عدمه، خاصة وأمام ظهور تيارات معارضة لفكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ومؤيدة لمبدأ شخصية المسؤولية، وللموازاة بين المعارضة وبين ضرورة الإقرار بمسؤولية المسير، فإن القضاء حاول إيجاد حلا وسطا، باعتبار أن المسؤولية عن فعل الغير استثناء من القاعدة العامة يمكن اللجوء إليه في المجال الاقتصادي.

إلا أن القضاء فيما بعد أقر بأن هذا الاستثناء ليس حقيقيا وإنما أساسه وجود التزام مفروض على فرد معين شخصا عن طريق القانون أو اللوائح، وفي حالة مخالفة هذه القوانين فإنها تقع عليه مسؤولية المخالفة، مهما يكن الفاعل المادي للجريمة، وأن الصفة الاستثنائية للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير كانت ثانوية ولا تتعلق إلا بمسألة صياغة الأحكام التي قبلت هذه المسؤولية⁽¹⁾.

وقد اعتمد القضاء في قبوله لفكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير استنادا إلى عدة مبادئ، فقد اعتبر القضاء أن المروّوس أو العامل يمثل المسير في أداء مهامه، وفي حالة ارتكابه الخطأ، فإن المسير يعتبر كأنه هو من قام بالخطأ على أساس أن العامل يمثله وهو المبدأ الذي عبر عنه بنظرية التمثيل القانوني.

فبحسب هذه النظرية فإن هذه المسؤولية ظهرت في إطار المؤسسات أو ما يسمى بالمهمن المنظمة إذ أن رئيس المؤسسة شخصا هو الذي يتحمل النتائج عن عدم احترام اللوائح والتنظيمات.

فكما هو واضح فإن المسؤولية بحسب هذا الاتجاه تقوم على أساس الافتراض والتي يصعب تقبلها في المجال الجنائي.

كما أن القضاء لجأ إلى فكرة أو نظرية الخضوع الإرادي لتكاليف المهنة، فبحسب

(1) _ عبد الرؤوف مهدي-ص270.

هذه النظرية فإن المسير اتجهت إرادته إلى إبرام عقد التسيير والذي يتحمل بموجبه أعباء مهنته، كما يتحمل مخاطر النشاط.

وفي هذا الصدد فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1870/05/07 على أنه:

«فيما يتعلق بالصناعات المنظمة، خاصة في النقل المشترك، فإن المسؤولية الجنائية تتصاعد أساساً إلى رؤساء المنشأة لأن شروط وطريقة استغلال المنشأة الصناعية مفروضة عليهم شخصياً وأنهم أبرموا تعاقداً على التزام شخصي بضمان تنفيذ القواعد المحددة»⁽¹⁾.

ويعاب على هذه النظرية أنها أخلت بين المسؤولية المدنية وبين المسؤولية الجزائية، ذلك أن المخاطر المهنية تجد مجالاً لها في المسؤولية المدنية لا الجزائية.

إلا أنه ونظر للانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة، فإن القضاء وفي الآونة الأخيرة تبني نظرية أخرى وهي نظرية الالتزام القانوني المباشر، وهذا ما أكدته القرار الصادر بتاريخ 1882/12/02 الذي قضى بـ: «حيث أن هذا النص يفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفيذ التحذيرات التي ينص عليها، ويجعله بهذا نفسه مسؤولاً مسؤولية جنائية عن كل مخالفة لهذه النصوص اللاتحوية، سواء صدرت عن فعله الشخصي أو ارتكبه عماله أو موظفوه».

وتوالت القرارات فيما بعد على هذا النحو، إذ أكد هذه النظرية القرار الصادر في 1907/12/21: «حيث أنه حينما يكون موضوع القرار الإداري تنظيم شروط استغلال منشأة لصالح الأمن العام، فإن نصوصه تلزم بصفة أساسية رئيس أو مالك هذه المنشأة، فهو مسؤول شخصياً عن نفاذها في منشأته»⁽²⁾.

وعليه فإنه وبحسب هذه النظرية فإن المسؤولية الجزائية للمسير عن المخالفات المرتكبة من قبل تابعيهم محددة بموجب اللوائح والتنظيمات.

(1) _ عبد الرؤوف مهد - مرجع سابق - ص 372.

(2) _ المرجع السابق - ص 374.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم هي كذلك من الانتقادات التي وجهت إليها، كون المسير في بعض الأحيان يكون غير قادر على السهر لتنفيذ كافة اللوائح والتنظيمات خاصة في الشركات الكبيرة والتي تضم عددا كبيرا من العمال، ولذا وتفاديا لهذا الانتقاد فإن القضاء قد سمح للمسير بتكليف غيره للقيام ببعض الالتزامات وهو ما عبر عنه قانونا بتفويض الاختصاص، كما سبق شرحه.

وما يجدر الإشارة إليه أن الفقه أيضا قد عني بمسألة مسؤولية المسير الجزائية عن فعل الغير، وتبنى نظرتين لإقرار هذه المسؤولية.

النظرية التقليدية أو النظرية الشخصية كما تعرف عند البعض فبحسب هذه النظرية فإنه لا بد من توافر الركن المعنوي في الجريمة لإقامة المسؤولية الجزائية، وإقامة المسؤولية الجزائية دون خطأ في الجرائم المادية فيه إجحاف في حق المسير، لأن المبدأ الأساسي هو شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة، وتبعاً لذلك فإن الركن المعنوي يتوافر، فهو موجود حتى في الجرائم غير العمدية، وتتمثل أساساً في الخطأ الجزائي غير العمدية أو غير المقصود.

وهذه النظرية جاءت أساساً للتقليل من أعباء المسير وإخراجه من دائرة الخوف الذي قد يلزمه من جراء إقرار مسؤوليته الجزائية عما قد يرتكبه تابعوه.

أما النظرية الموضوعية فتقوم أساساً على المفهوم الموضوعي للمخالفة، وهذه النظرية جاءت مناقضة للنظرية الشخصية، إذ ذهبت إلى القول بأنه لا حاجة لتوافر الركن المعنوي وبكفي لقيامها وقوع الفعل المادي بسبب عدم مراعاة الأنظمة والقوانين.

ومؤيدي هذه النظرية ذهبوا إلى القول بأن الركن المعنوي ليس ركناً من أركان الجريمة وإنما هو شرط لقيام مسؤولية الفاعل، ويستعان به من أجل تحديد العقوبة فقط.

إن هذه النظرية ورغم الانتقادات التي وجهت إليها إلا أن المشرع قد تبناها في العديد من المرات، وهذا بإقراره العقاب على مجرد مخالفة القوانين والأنظمة وهذا حفاظاً على الصالح العام، فالنظام الاجتماعي العام إن لم يحترم طوعاً يقتضي فرض احترامه

بالعقاب وهذا ما يتحقق بواسطة القانون الجنائي⁽¹⁾.

2- المسؤولية الجزائية عن جرائم الإهمال: إن جرائم الإهمال تقوم على أساس أو مبدأ الخطأ والنتيجة ووجود العلاقة السببية فيما بينهما، بما يفيد أن جرائم الإهمال تقوم أساسا على فكرة توافر ركن الخطأ والمتمثل عموما في الرعونة أو عدم الاحتياط أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح، وهذا خلافا للجرائم المادية والتي يكون فيها ركن الخطأ مفترضا.

وبما أن جرائم الإهمال هي جرائم غير عمدية فإنه لا يمكن تصور توافر الركن المعنوي أو القصد الجنائي فيها، كما أنه لا يمكن القول بعنصر المشاركة أو المساهمة فيها، أما في حالة تعدد المساهمين ففي هذه الحالة يجب التأكد من خطأ كل مساهم والذي نتج عنه الضرر، فينسب بذلك الخطأ إلى فاعله ويسأل ويعاقب عليه.

ولقد استقر القضاء على إقرار مسؤولية المسير الجزائية عن أفعال تابعيه، فيفترض أنه متى كان هناك فعل مخالفة للوائح والتنظيمات من قبل العامل أو التابع، فإن هناك بالضرورة إهمال من قبل المسير، وذلك لإخلاله بواجب الحيطة والحذر المفروضة عليه، ومنه فإن تقرير مسؤولية المسير تبنى على أساس الخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية التي يتخذها عادة أمثاله من المسيرين، لتجنب وقوع النتيجة في نفس الظروف⁽²⁾.

إن مسؤولية المسير عن فعل الغير مستمدة من مجمل المسؤوليات والواجبات الملقاة على عاتقه، ولذا يجب عليه اتخاذ كافة التدابير اللازمة وأخذ الحيطة والحذر من أجل تفادي وقوع الأخطاء التي يسأل هو عنها، وواجب الحيطة والحذر يتمثل أساسا في:

- إن المسير ملزم بحسن اختيار عماله، فوجب عليه وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، فكل عمل يجب أن يتولاه من هو أهل ومختص فيه، وفي حالة المخالفة، فإن المسير مسؤول عن عدم اختيار شخص مؤهل للقيام بعمل دقيق أو خطير

(1) _ العوجي - المسؤولية الجنائية - مرجع سابق - ص: 199.

(2) _ عبد الرؤوف مهدي - مرجع سابق - المرجع السابق - ص: 270.

أو بحاجة إلى مهارة معينة⁽¹⁾.

-انه وبعد اختيار العمال المناسبين لكل عمل، وجب عليه توفير لكل منهم ما يلزم من الوسائل من أجل الأداء الحسن للعمل وهذا مع مراعاة صلاحيتها وصيانتها من أجل تلبيتها للغرض المطلوب.

-كما أنه ومن أجل الأداء الحسن للمهام، فإنه يتعين على المسير تزويد عماله بالمعلومات اللازمة التي تمكنهم من أداء مهامهم على أكمل وجه، وتجنبهم من الوقوع في الأخطاء والمخاطر، ومن أجل تسهيل هذه العملية بتوجب عليه الإشراف المباشر عليهم، كما له أن يكلف أحد المختصين بالإشراف على عملهم بأسلوب يمكنهم من فهم الأوامر وتنفيذها على أحسن وجه.

ب- مسؤولية المسير عن الجرائم العمدية:

إن المسير غير مسؤول عما يرتكبه تابعوه من جرائم عمدية، ذلك أن المتابعة والمساءلة تلحق شخص الفاعل المادي، والذي يعد فاعلا أصليا في الجريمة العمدية، إلا أنه يمكن مساءلة المسير إلى جانب الفاعل المادي وكاستثناء عن المبدأ متى ثبت علمه بالجريمة ولم يعمل على تفاديها أو ساعد على وقوعها، ففي هذه الحالة يمكن متابعته كفاعل أصلي أو شريك أو محرض على اختلاف مساهمته في الجريمة⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء فقد اختلف فيما يخص حالة تعمد التابع مخالفة الأنظمة واللوائح، فكقاعدة عامة فإن المسؤولية تقع على عاتق المخالف ويسأل المسير في حدود الخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الحيطة والحذر، والقضاء قد أقر بمسؤولية المسير عن الخطأ رغم تعمد الفاعل الأصلي (و المقصود هنا بالخطأ، وهو الخطأ في التسيير).

وفي هذا الصدد فقد صدر عن المحكمة الفرنسية حكما، والذي جاء في تسببيه أن الخطأ من جانب المسير لا يبنى على أساس عدم اتخاذ الحيطة والحذر، وإنما على أساسا الخطأ في الإشراف والرقابة فمتى ثبت انعدام الخطأ من جانب المسير حكم

(1) ص: 386.

(2) العوجي- المسؤولية الجنائية-مرجع سابق-ص: 262.

ببراءته.

وفي هذا الصدد قد حكم ببراءة مزارعة اتهمت بغش اللبن، عندما ثبت أن هذا الغش ارتكبه عاملة بهدف الانتقام منها، وببراءة مسير المؤسسة لكون الغش وقع بقصد التخريب من أحد أتباعه⁽¹⁾.

إن الأساس الذي اعتمده الأحكام القضائية، مستمد من كون المؤسسة هي المستفيدة مما قد يقع من غش، وهذا ما يستشف من الحكم القاضي صراحة على أنه: «إن التاجر أو المورد يمكن أن يسأل جنائياً عن فعل أحد عماله، سواء لأنه هو الذي أوحى بالجريمة، أو لأن المؤسسة استفادت من هذا الغش، أو لأن يبيعه الذي تم في ظل ماركته الخاصة أعطى ضماناً يرتبط به شخصياً، أو لأنه ارتكب إهمالاً مهنياً».

والعلة في ذلك، فإنه ورغم عدم وجود الخطأ من جانب المسير، إلا أن المخالفة تنسب إليه، وهذا على أساس افتراض إشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولفأئده⁽²⁾.

وعليه وتبعاً لذلك، فإنه يمكن استنتاج القصد الجنائي والنية الجرمية من عدم اتخاذ الحيطة والحذر من جانب المسير، وبهذا أصبح القضاء يعترف بالإهمال كقرينة قضائية على القصد الجرمي والخطأ العمدي.

إلا أن ما يعيب هذه النظرية والتي اعتبرت الإهمال قرينة على القصد الإجرامي، أنها جعلت بذلك كل الجرائم عمدية طالما أن الإهمال يشكل خطأ، وبالتالي يتساوى كل المسيرين، وفي مواجهة هذه النظرية يرى بعض الفقهاء بأن انتفاء القصد الجنائي لدى المسير يؤدي إلى عدم مساءلته، إلا طبقاً لنظرية المخاطر كنوع من الخطأ غير العمدي المشدد.

(1) _ عبد الرؤوف مهدي-مرجع سابق-ص387.

(2) _ المرجع السابق-ص:389.

الفرع الثالث:

المسؤولية الجزائية للمسير على أساس المخاطر:

بحسب الاتجاهات السابقة فإن مسؤولية المسير الجزائية عن فعل الغير تقوم على أساس الخطأ، والخطأ فيها مفترض، والإهمال فيها يشكل قرينة قضائية على القصد الإجرامي والخطأ العمدي، وبالتالي فهي مسؤولية شكلية ظاهرية.

إلا أنه وفي الكثير من الأحيان فإن المسير قد يسأل عما يرتكبه العامل الواقع تحت إشرافه، بالرغم من أنه لم يصدر أي خطأ من جانبه، إلا أن أساس هاته المساءلة يقوم على النقص في واجب الإشراف والرقابة مما يجعل المسؤولية بحسب هذا المفهوم مرتبطة بالمؤسسة وسلطة الإدارة، فهي مسؤولية مخاطر المهنة، فالمسير بقبوله سلطة الإدارة والتسيير وما تحمله من أعباء، يقبل ما ينجم عن هذه السلطة من مخاطر.

وفي هذا الصدد نصت المادة 56 من قانون 1945/06/30 على «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من كان مكلفا بأية صفة بإدارة أي منشأة، أو مؤسسة، أو شركة، أو جمعية أو جماعة خالف نصوص هذا القانون سواء بفعل شخصي، أو ترك ممن يخضعون لسلطته أو رقابته يخالف هذا القانون»⁽¹⁾.

وإقامة المسؤولية الجزائية للمسير على أساس المخاطر، هي مسؤولية جزائية من نوع خاص، مفادها أن المسؤولية تكون مقابل الربح الذي يحققه صاحب المؤسسة، ذلك أن المسير ومقابل الحصول على الربح فإنه يتحمل المسؤولية بما فيها من مخاطر.

وعلى هذا النحو فإن إقامة المسؤولية الجزائية على أساس المخاطر تتعارض مع المسؤولية الجزائية التي تشترط توافر الخطأ الشخصي، كما أنها تقوم على أساس قبول المسير للمسؤولية، إلا أن الأصل في المسؤولية قيامها بتوافر شروطها وليس للمسير قبولها أو رفضها.

كما أن ما يعاب أيضا على هذا الاتجاه أن المسؤولية تقوم مقابل الربح الذي قد

(1) Mirelle Delmas-Marty-Droit Pénal des affaires-T1-partie général-politique pénal-p.u.f.paris-p:83.

يجنيه المسير، إلا أنه وفي واقع الأمر فإن الريح المحقق لا يعود للمسير، وإنما هو ربح يعود للشخص المعنوي ويتقاسمه الشركاء.

تبعاً لذلك فإن المسؤولية الجزائية على أساس المخاطر تقوم على اعتبارات اقتصادية والتي يهدف من خلالها المسير إلى تحقيق الريح، وهذه المسؤولية لا يتمكن من التملص منها إلا إذا أثبت قيام مانع من موانع المسؤولية أو بتفويض الاختصاص.

الفرع الرابع:

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كصورة من صور المسؤولية الجزائية في فعل الغير

لقد اعترفت التشريعات بوجود الشخص المعنوي المكون من مجموعة أشخاص الطبيعية أو مجموعة من الأموال، والذي يتمتع باستقلالية الذمة المالية المخصصة لتحقيق غرض الشركة الذي أنشأت من أجله، كما أنه يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعله أهلاً لتحمل الالتزامات وأداء الواجبات .

إلا أن الجدل الذي أثير حول الشخص المعنوي يتمحور أساساً حول إمكانية تحميله للمسؤولية الجزائية التي قد تنتج عما يرتكبه ممثلوه باسمه ولحسابه من تصرفات غير مشروعة، بحيث تكون هذه المسؤولية مستقلة عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي .

و في حقيقة الأمر فقد تأرجحت الآراء حول مساءلة الشخص المعنوي جنائياً بين مؤيد ومعارض، ولكل رأي مبرراته وأسبابه .

فالرأي المعارض يرى أنه يستحيل مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، ذلك أن المسؤولية الجزائية حكراً على الأشخاص الطبيعية التي تتمتع بالإرادة والتمييز، ولها القدرة على إتيان الفعل أو تركه، على خلاف الشخص المعنوي الذي يعد وجوده افتراضياً ويفتقر إلى الإرادة والتمييز .

فبحسب هذا الرأي فإنه ليس للشخص المعنوي وجوداً مادياً، أما بالنسبة للشخصية القانونية التي يتمتع بها فهي تنحصر في نطاق الأشخاص الطبيعية التي تمثله.

وعليه ليس له ارتكاب الجرم، بل إن الأفعال الجرمية ترتكب من قبل الأشخاص الطبيعية الممثلة له .

ضاف إلى ذلك فإنه وطالما الشخص المعنوي لا يتمتع بالإرادة بحكم طبيعته المجازية يستحيل معه إسناد الجريمة إليه من الناحية المادية والمعنوية، مما يفيد أن ما يرتكب من جرائم باسم ولحساب الشخص المعنوي ينسب للإرادة الحقيقية وهي إرادة ممثليه التي تتحمل المسؤولية الجزائية ويمكن تسليط العقوبة عليها، خلافا للشخص المعنوي الذي لا يمكن توقيع العقوبة عليه إذا ما تعلقت بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن، وما يمكن توقيعه من عقوبات هي العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة .

ومن بين التشريعات التي لم تعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، القانون الروماني الذي لم يعترف بالشخصية المعنوية إلا على سبيل العرض والمجاز . ويرى الفقيه جيرك الذي قدم دراسة حول القانون الروماني، أن هذا الأخير لم يقر بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية⁽¹⁾.

وإلى جانب القانون الروماني، نجد القانون الفرنسي والذي ظهر به اتجاهان، أحدهما مؤيد للمساءلة، والثاني منكر لها، ويعود سبب عدم اعترافه بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إلى ما فيه من انتهاك لمبدأ شخصية العقوبة الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية .

أما الرأي الثاني فهو الاتجاه المؤيد لمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائياً، على اعتبار أن الشخص المعنوي شخص حقيقي لم يفترض القانون وجوده، وإنما أكد وجوده من خلال تنظيم نشاطه، فهو شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين له، وله مصالح خاصة قد تكون حتى متعارضة مع مصالح الأعضاء المكونين له⁽²⁾.

وعليه يصبح من غير المنطقي عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائياً.

ومن مبررات هذا الاتجاه أن الشخص المعنوي يتمتع بإرادة متميزة ومستقلة وهي

(1) إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، 1980، ص11، 13.

(2) المرجع السابق، ص110.

ترجمة لإرادة جماعة متميزة عن إرادة الأعضاء المكونين له .

كما أن القانون قد اعترف للشخص المعنوي بأهلية التعاقد، مما يجعل من الإرادة مفترضة فيه، ويتحمل بذلك ما يترتب عن هذا التعاقد من مسؤولية مدنية جراء الأفعال الضارة التي قد تحصل نتيجة خطئه، وبالتالي فمن غير المنطقي الاعتراف بالمسؤولية المدنية وإنكار المسؤولية الجزائية، إذ كلاهما يقومان على ركن الخطأ.

و بالإضافة إلى ما تقدم يضيف هذا الاتجاه أن القانون الجنائي يعرض صوراً كثيرة من صور الجريمة لا يتطلب فيها القصد الجنائي، وهو وليد الإرادة كما الحال في الجرائم المادية، المعروفة في الأحكام الجنائية وفي هذا السياق ذهب الأستاذ سيكالا إلى القول بأن الإرادة ليست هي العنصر الوحيد الذي تبنى عليه المسؤولية الجنائية، وآية ذلك أن القانون الوضعي يعترف بأشكال للمسؤولية الجنائية ليس مبناهما الإرادة، بل أن تياراً علمياً قوياً يجدر التسليم به يوصل تلك المسؤولية على أساس الموضوعية⁽¹⁾.

وعلى حسب هذا الاتجاه فإنه وبإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يمكن تطبيق العقوبات المقررة عليه كما يمكن خلق عقوبات أخرى تتلاءم مع طبيعتها، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة، كما أنهم ذهبوا إلى حد القول أن العقوبة يمكن أن توقع على الشخص الذي أسندت إليه الجريمة وهذا من أجل تحقيق الغاية المرجوة من العقاب، وهي جعل المساهمين في كيان الشخص المعنوي أكثر حيطة وحذراً في مراعاة القانون، وبالتالي القيام بإدارة أعمال الشخص المعنوي على أكمل وجه.

وفي حقيقة الأمر فإن هذا الاتجاه قد اعتنقته بعض المؤتمرات الدولية، حيث أن المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في أكتوبر سنة 1929 في بوخارست ومن خلال مناقشته لموضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أسفر عن إمكانية اتخاذ تدابير ضد هذه الأشخاص، وهو ما تضمنته توصية المؤتمر التي جاء فيها : "أن المؤتمر وقد أدرك ازدياد الأشخاص المعنوية وأهميتها المطردة، وأيقن أنها تمثل قوى اجتماعية في الحياة الحديثة، ونظراً لأن النظام القانوني في المجتمع يمكن أن يمس

(1) _عائشة بشوش، المسؤولية الجزائية لأشخاص المعنوية-رسالة ماجستير، ص36.

مساسا فيما لو انطوى نشاط هذه الأشخاص على خرق القانون الجنائي، لذلك يبيد المؤتمر الرغبة في أن يتضمن التشريع الجنائي الداخلي التدابير الفعالة للدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص المعنوية وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب تحقيقا لمصالح هذه الأشخاص أو ترتكب بوسائل مقدمة منها، ومن ثمة تستتبع مسؤوليتها عنها، على أن يكون من شأن تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعي ضد الشخص المعنوي استبعاد إمكان مساءلة الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة بوسائل مقدمة من الشخص المعنوي⁽¹⁾.

ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه نذكر التشريع السوري والتشريع اللبناني والتي اعتبرت أن الأشخاص الاعتبارية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها، وهذا إذا ما أتوا الأفعال الجرمية باسم الشخص الاعتباري، والعقوبة المقررة هي الغرامة أو المصادرة .

أما المشرع الجزائري فقد تطورت لديه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ففي بادئ الأمر استقر على أنه لا يجوز مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولصالحه، وإنما المسؤولية تقع على عاتق الأعضاء الذين يدخلون في تكوينه .

إلا أنه وبالرجوع إلى قانون العقوبات فإن المشرع الجزائري بالرغم من أنه كان معارضا لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه أخضعه لعقوبة تكميلية أو تدبير من تدابير الأمن، وهذا ما جاء في نص المادة 17 منه على أنه "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط ولو كانت تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية " .

كما تضمنت المادة 19 من قانون العقوبات عقوبة المنع من الاستمرار في ممارسة النشاط .

إلا أن المشرع الجزائري وبعد ذلك فقد كرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وهذا من خلال قانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004. المعدل

(1) _ المرجع السابق، ص37.

لقانون العقوبات إذ أنه نص في المادة 51 مكرر منه على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك».

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال .

فالمشرع الجزائري كسائر التشريعات الأخرى، فبعد أن تأرجحت بين التأييد والمعارضة، انتهت في آخر المطاف إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المبحث الثالث:

الآثار المترتبة على المسؤولية الجزائية

إن قيام المسؤولية بجميع أركانها، يستوجب حتما توقيع الجزاء والعقاب على الجاني، مع تبيان الصفة القانونية إذ كان فاعلا ماديا أصليا أو مساهما، أو فاعلا معنويا، أو ما غير ذلك، وهذا ليتناسب الجزاء مع الفعل الإجرامي .

إلا أنه وقبل توقيع العقوبة وجب بالضرورة الإحاطة بكافة عناصر الجريمة من فاعل، وفعل المادي والنتيجة المحققة ، وبالمبحث عن وجود العلاقة السببية بن الفعل والفاعل والنتيجة المحققة .

أما فيما يتعلق بالدعوى العمومية، فإنها تحرك طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وحتى في التقنين التجاري، الذي يحدد الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية، إلا أنه وكقاعدة عامة فان للمتضرر الحق في تحريكها، وهذا أما عن طريق الادعاء المباشر، أو عن طريق التأسيس كطرف مدني، وهذا بغية الحصول عن تعويض الضرر .

ومقابل قيام المسؤولية الجزائية يتم إقرار الجزاء الجنائي

أخذ الجزاء الجنائي صورتين هما العقوبة وتدابير الأمن أو تدابير الاحتراز، وإلى

وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي، إذ تعود تدابير الأمن إلى منتصف القرن 19 فقط، ويرجع الفضل في ذلك إلى المدرسة الوضعية التي أتت بهذه الفكرة المتمثلة في تدابير الاحتراز لمواجهة الخطورة الكامنة في شخص الجاني منعا لوقوع الجريمة أو تكرارها .

ويمكن تعريف الجزاء الجنائي على أنه الأثر القانوني الذي ينجم عن مخالفة السلوك الاجتماعي الذي أمر القانون بإتباعه، وهو جزء مكمل وضروري للقاعدة الجنائية بحيث تصبح القاعدة التي تتضمن النص على الجزاء مجرد قاعدة أخلاقية .

للجزاء الجنائي خصائص قانونية تتمثل في :

- المساواة بين الجميع أمام الجزاء الجنائي.

- الجزاء الجنائي مقرر لمصلحة المجتمع

- الجزاء الجنائي موجه إلى المستقبل.

وسنتعرض من خلال هذه الجزئية من البحث إلى كل من العقوبات والتدابير الاحترازية.

المطلب الأول:

العقوبات

تتعدد العقوبات التي نص عليها القانون ويمكن تقسيمها إلى عدة تصنيفات حسب المعيار الذي يستند إليه المشرع، فقد يستند إلى جسامة العقوبة أو موضوعها أو نوعها أو مدتها ومنه يكمن طرح التساؤل الآتي : ما هي أنواع العقوبات المقررة في القانون الجزائري ؟

فإذا كانت الجريمة تنقسم بحسب جسامتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات، فإن العقوبة يجب أن تتلاءم مع جسامة الجريمة .

وفي هذا الصدد فقد حددت المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري العقوبات على النحو التالي :

- العقوبات الأصلية في مواد الجنائيات هي :

- الإعدام .
 - السجن المؤبد .
 - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .
 - العقوبات الأصلية في مواد الجرح هي :
 - الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى .
 - الغرامة التي تتجاوز 2000 دج .
 - العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي :
 - الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر .
 - الغرامة من 2000 إلى 20000 دج .
- أما العقوبات التكميلية فقد حددتها المادة 09 من قانون العقوبات وتتمثل أساسا في
- (نذكر منها ما يعنينا في بحثنا هذا) :
- المصادرة الجزئية للأموال.
 - إغلاق المؤسسة .
 - الإقصاء من الصفقات العمومية .
- وما تجدر الإشارة إليه أن العقوبات التكميلية مرتبطة بالعقوبات الأصلية، إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون.
- أ . العقوبات الأصلية:**
- وتتمثل العقوبات الأصلية أساسا في الحبس والغرامة المالية .
- وتطبق هذه العقوبات على كل من مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة، وبصفة عامة كل القائمين على إدارة الشركة، متى ثبت إتيانهم للأفعال المجرمة والمنصوص عليها قانونا .

و من أمثلة ذلك العقوبة المقررة لجريمة الإفلاس الجنائي والمحددة بموجب نص المادة 383 من قانون العقوبات، وتتمثل في الحبس من شهر إلى خمس سنوات.

و على وجه العموم فإن القائم بالإدارة على مختلف مراحل حياة الشركة من التأسيس إلى التصفية، يعاقب بالحبس والغرامة المالية، متى ثبت قيامه بأحد الجرائم المنصوص عليها قانونا، لاسيما القانون التجاري .

أما بالنسبة للدعاوي فإنها ترفع من قبل مدير الشركة بصفته الممثل القانوني للشخص المعنوي .

وتتقدم الدعوى القائمة ضد مجلس الإدارة، سواءً كانت شخصية أو عمومية بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الفعل الإجرامي أو الكشف عنه، إلا أن القضاء قد استقر على حساب التقادم ابتداءً من يوم وقوع الفعل الإجرامي .

ب . العقوبات التكميلية:

هي عقوبات إضافية أو ثانوية تابعة لعقوبة أصلية لا يجوز الحكم بها منفردة كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون العقوبات فيما عدا الحالات التي يقررها القانون صراحة، وقد حددتها المادة 9 من قانون العقوبات.

وتنقسم العقوبات التكميلية إلى قسمين :

1 . عقوبات تكميلية وجوبية وتتمثل في مصادرة الأموال، وحل الشخص المعنوي، إلا أنه ومن الناحية العملية فلا نجدها كثيرا، ذلك أن القاضي كثيرا ما يلجأ إلى الظروف المخففة، وبذلك تكون مصادرة الأموال هي الأكثر تطبيقا في القضاء الجزائري .

2 . عقوبات تكميلية جوازية وتتمثل في الحرمان من الحقوق المنصوص عليها والمحددة قانونا لاسيما من خلال نص المادة 09 من ق ع .

المطلب الثاني: التدابير الاحترازية

التدابير الاحترازية هي إجراءات وقائية وعلاجية يتخذها المشرع في حق الجانح الذي قام بارتكاب جريمة وبغية القضاء على الخطورة الإجرامية التي بداخله وهي

تتصف بطابع العلاج وتتجرد من الطابع الايلامي وقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على نوعين من التدابير وهما :

1. التدابير الشخصية: والمنصوص عليها بموجب نص المادة 19 من قانون العقوبات وتتمثل في:

. الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية .

. الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

2. التدابير العينية : نصت عليها المادة 20 من قانون العقوبات وتتمثل في :

. مصادرة الأموال: وقد عرف المشرع الجزائري المصادرة بموجب نص المادة 15 من قانون العقوبات على أنها : " هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء " .

وفي مجال الشركات التجارية فان المصادرة تقع على الأموال المملوكة للشركة.

. غلق المؤسسة : وقد يكون نهائيا، كما قد يكون مؤقتا .

إلا أن هذه المادة قد ألغيت، ذلك أن هذه التدابير الاحترازية قد تم إدماجها بالعقوبات، واعتبرها المشرع عقوبات تكميلية تلحق العقوبة الأصلية .

الفصل الثاني:

تطبيقات المسؤولية الجزائية للمسير

في الشركات التجارية

في سنة 1804 صدر التقنين المدني الفرنسي والذي تناول عقد الشركة والأحكام العامة للشركة، ليليه بعد ذلك صدور التقنين التجاري الفرنسي سنة 1807 والذي تناول الأحكام العامة للشركات التجارية، كما تطرق إلى أنواعها، لتتوالى بعده مختلف القوانين والتعديلات التي حرصت على الإحاطة والإلمام بكل ما يتعلق بالشركات التجارية، لاسيما بعد التطور الاقتصادي الذي عرفته تلك الحقبة من الزمن، خاصة الفضائح المالية التي هزت الاقتصاد الفرنسي، والتي جعلت المشرع يتشدد في أحكامه، حتى أن البعض ذهبوا إلى القول بأن المشرع الفرنسي اعتبر رجال الأعمال بمثابة مجرمين.

و في إطار البحث عن الوسيلة الأنجع والكفيلة للحفاظ على مصالح الشركة والشركاء، كان لزاما إقرار المسؤولية الجزائية في الشركات التجارية، فظهر ما يعرف بالقانون الجنائي للأعمال.

والمشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي، وفي حقيقة الأمر فقد سار على خطاه، إذ تعرض إلى عقد الشركة من خلال القانون المدني لاسيما المادة 416 منه وما يليها أين عرفه على أنه " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك ".

أما بالنسبة للشركات التجارية فقد تعرض لها من خلال التقنين التجاري لاسيما المواد من 544 إلى 840، إذ نصت المادة 544 على أنه " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها، ومهما يكن موضوعها ".

انه وما دامت هاته الشركات هي شركات تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها، فإنها بالضرورة تخضع لأحكام القانون التجاري، والذي تعرض لها من مختلف جوانبها بما فيها الجانب الجزائي، أين تعرض من خلالها إلى مختلف الجرائم

والمخالفات التي قد تنشأ أو تصدر أثناء مراحل حياة الشركة، سواء تعلق الأمر بالتأسيس أو الإدارة والتسيير، أو الحل والتصفية، مع إبراز المسير المسؤول عن المخالفة في كل مرحلة من المراحل.

إلا أن ما يلاحظ من خلال قراءتنا لأحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات التجارية، فإننا نجد وأنه هناك أحكاماً مشتركة بين جميع الشركات، وأحكاماً أخرى خاصة بكل نوع منها.

وبالرجوع إلى الواقع العملي فإن الشركات الأكثر شيوعاً، والأكثر تأثيراً على الاقتصاد هما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولذا فإن هذه الدراسة سوف تركز نوعاً ما على هاتين الشركتين، دون الإخلال بباقي الشركات التجارية.

ولذا فإننا سوف نحاول من خلال الفصل الحالي التعرف إلى أهم المخالفات المرتكبة عبر جميع مراحل حياة الشركة من خلال الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية التي تعرضنا إليها في الفصل الأول.

المبحث الأول:

المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة:

لقد نصت المادة 416 من القانون المدني على أنه « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج وتحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك».

فمن خلال نص المادة السالفة الذكر فيتضح أن هناك إجماع لإرادة الشركاء من أجل خلق كيان جديد وهو الشخص المعنوي "الشركة" والذي يشترط لإنشائه توافر جملة من الشروط.

-تعدد الشركاء:

فقد يختلف عدد الشركاء باختلاف نوع الشركة، ففي شركة المساهمة لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب ألا يتجاوز عدد الشركاء عشرون شريكا، إلا أن هذا الشرط أي تعدد الشركاء قد ورد عليه استثناء بظهور الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، إذ أصبح يمكن إنشاء شركة بشريك وحيد⁽¹⁾.

-نية الاشتراك.

-تقديم حصة من مال أو عمل: ويعتبر هذا الشرط الأهم لإنشاء الشركة إذ يلتزم الشركاء بتقديم الحصص، ولا يسأل الشركاء إلا في حدود ما قدموه من حصص في شركات الأموال، أما في شركات الأشخاص فإن الشريك يسأل عن ديون الشركة في ذمته الشخصية.

(1) _ محمد حسين-شرح القانون المدني الجزائري- الجزائر 1981-ص145.

وتختلف حقوق الشركاء أيضا باختلاف نوع الشركة، ففي شركات الأموال تعتبر هذه الحقوق أسهما، أما في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة تعتبر حصصا.

وعلى هذا النحو فإن المادة 416 ق م تشكل الخطوة الأولى لإنشاء الشخص المعنوي وهي ما يعبر عنه بمرحلة تأسيس الشركة، ولذلك كان لزاما على المشرع التدخل وبالذات في هذه المرحلة من أجل حماية رأسمال الشركة الذي يعتبر الضمان العام للدائنين.

وبما أن حقوق الشركاء قد تعتبر حصصا، وقد تعتبر أسهما، فقد حاولنا من خلال المطلب الأول التطرق إلى المخالفات التي قد تتعرض إليها، وفي مطلب ثان سوف نعرج إلى المخالفات المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري.

المطلب الأول:

المخالفات المتعلقة بالحصص والأسهم:

انه وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، فإن عقد الشركة من العقود الملزمة للجانبين، إذ أن الشريك ملزم بتقديم حصة ومقابل ذلك يتحصل على نسبة من أرباح الشركة.

و حصة الشريك أو المتعاقد في الشركة قد تكون حصة عينيه أو حصة نقدية أو حصة عمل، ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة.

-**الحصة النقدية:** تكون الشركة دائما في حاجة إلى مال لمواصلة نشاطها، لذا غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال، فالتزامه يوجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها، وإذا لم يقدمها أو تأخر في دفعها التزم بالتعويض، وهذا ما قضت به المادة 421 من القانون المدني.

-**الحصة العينية:** قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود، كأن يقدم الشريك عقار أو منقولا معنويا كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري، أو دين له في ذمة الغير، وتقدم الحصة على سبيل التمليك كما جاء في نص المادة 419

من القانون المدني، وبالتالي تخرج نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة فتكون جزءا من الضمان العام المقرر لدائيتها، وبتقديم تلك الحصة وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبيع لاسيما إجراءات نقل الملكية وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، فإذا كانت عقارا وجب اتخاذ الشهر والتسجيل وانتقال الملكية إلى الشركة، أما إذا كان المنقول ماديا وجب تسليمه، أما المنقول المعنوي وجب إتباع الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية المنقول المعنوي، أما إذا كانت الحصة العينة دين له في ذمة الغير وجب إتباع إجراءات حوالة الحق ولا ينقضي التزامه إلا إذا حصلت الشركة هذه الديون، ويبقى كذلك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توفى الديون عند حلول أجلها، وهذا ما قضت به المادة 424 قانون مدني، وهذا من أجل تمكين الشركة من جمع رأسمالها الفعلي حتى تستطيع النهوض بالمشروع، فضلا عن اجتناب ما قد يقع من غش في تقدير الحصص تتمثل في ديون قبل الغير يستحيل استيفاؤها.

-الحصة من العمل: كما قد تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها، ويقصد بالعمل في هذا المجال هو العمل الفني كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري.

لكن رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينة ولا تدخل في الاعتبار الحصص من عمل، لكون الحصص النقدية والعينة هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها.

ولقد حدد المشرع الجزائري قيمة الحصص، إذ نص في المادة 566 قانون تجاري على أنه لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد نصت المادة 594 من القانون التجاري على أنه يجب أن يكون رأسمالها بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علينا للادخار، ومليون دينار على الأقل في حالة المخالفة.

الفرع الأول:

المخالفات المتعلقة بالحصص:

والمقصود هنا بالحصص هي الحصص العينية والتي قد تكون منقولا ماديا أو تكون عقارا، ولقد أراد المشرع الجزائري من خلال تدخله بتجريم بعض المخالفات حماية دائني الشركة من أي تلاعب قد يكون أثناء تقديم الحصص، ولهذا فقد ضبط تقديم الحصص بإجراءات معينة يجب احترامها، مع ضرورة تعيين مندوب لتقدير الحصص.

أ- المخالفات المتعلقة بتقديم الحصص:

إن تقديم الحصص في الشركات لاسيما شركة التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة مقيدة بعدة ضمانات خاصة فيما يتعلق بذكر قيمة الحصص العينية بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرر تحت مسؤولية مندوب الحصص والمعين بأمر من بين الخبراء المعتمدين.

إلا أنه وبمقارنة القانون الجزائري مع القانون الفرنسي نجد أنه يعاني بعض النقص، لاسيما فيما يتعلق بجريمة الإدلاء ببيانات كاذبة أثناء تقديم الحصص أو تحريرها، فالمشرع الفرنسي أحاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة بضمانات عديدة، خاصة فيما يتعلق منها بتوزيع الحصص بين الشركاء، وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون طبقا للمادة 425 من تقنين الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966⁽¹⁾. أين تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 40.000 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين.

والمشرع المصري حذا حذو المشرع الفرنسي، واعتبر أن إيداع الحصص العينية والنقدية من المراحل الأولى لتأسيس الشركة، وأي مخالفة للأداء الكامل لقيمة الحصص فإنها تعرض مرتكبيها للمساءلة والجزاء يتمثل في الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن 1000 جنيه مصري أو إحدى هاتين العقوبتين.

ولقيام هذه الجريمة يشترط أن يتوفر فيها كسائر الجرائم ركنها المادي

(1) _Larguier(J) –Larguier(A.M) Droit spécial 2^{enc} édition- Dalloz-1976 page93.

والمعنوي:

. الركن المادي: ويتمثل هذا الركن في إيهام الشركاء بسلامة المركز المالي للشركة وذلك عن طريق قيام مؤسس الشركة بتضمين عقد الشركة إقرارات كاذبة تتمحور أساسا حول توزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو الوفاء بكل قيمة الحصص، بحيث تنسب هذه الحصص إلى أشخاص وهميين أو إلى أشخاص لا علاقة لهم بالشركة.

ويشترط في الإقرار أن يكون كتابيا، فمتى كان شفاهيا فإن الجريمة لا تقوم.

-الركن المعنوي: ويتحقق بتوافر عنصره العلم والإرادة، وفيها يتعمد الجاني وضع الإقرار الكاذب مع علمه بصورية توزيع الحصص أو عدم الوفاء الذي أثبت في العقد أنه حقيقي⁽¹⁾.

ب- المخالفات المرتكبة أثناء تقدير الحصص:

بما أن رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية، فإن الإشكال لا يثور متى قدمت الحصة نقدا، إلا أن الإشكال يثور في حال ما إذا كانت الحصة حصة عينية، ففي هذه الحالة يمكن تقويم هذه الحصة بأكثر أو بأقل من قيمتها الحقيقية، خاصة وأن هذا التقويم يمثل مساهمة الشريك في الشركة والتي من خلالها يمكن تحديد نصيبه فيها.

ولذا فإنه وخشية من مثل هذه الجرائم ولوضع حد لها، فقد عني المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات الفرنسية والمصرية وعاقب على جريمة تقويم الحصص العينة بطريق الغش، وافر لها جزاءات جنائية، إذ نص في المادة 800 من القانون التجاري على أنه «يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من زاد لخصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش».

وفي مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي قد أقر لهذه الجريمة عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 60.0000 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين

(1) _جسني أحمد الجندي- القانون الجنائي للمعاملات التجارية- القانون الجنائي للشركات-1989-ص215.

العقوبتين.

أما المشرع المصري فافر عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و الغاية من كل هذه الجزاءات على اختلاف التشريعات هي حماية المساهمين في الشركة والدائنين على حد سواء.

ويشترط توافر الركن المادي والركن المعنوي لقيام هذه الجريمة ويمكن إجمالها في:
-الركن المادي: ويتحقق هذا الركن بالمغالاة في تقويم الحصة العينية بأكثر من قيمتها وقت تقديمها بغض النظر عما قد يطرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض في قيمتها أثناء نقل الملكية أو حق الانتفاع بها⁽¹⁾.

وفي حقيقة الأمر فإن هذا التقويم للحصص يختلف باختلاف نوع الشركات، إذ نجد أنه في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فإنه يتم تقديم الحصص العينية أولاً، بمساعدة خبير مختص يقدر الحصص.

أما المادة 568 من القانون التجاري فقد حددت قواعد تقييم الحصص العينية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذ نصت على أنه: « يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين.

ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن لمدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة».

-الركن المعنوي: ويتمثل في علم الجاني بالمبالغة في تقدير الحصص مع اتجاه إرادته إلى استعمال الغش والتدليس في تقويم الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية.

⁽¹⁾ _Guidicelli-Delage(Geneviève):Droit Pénal des affaires 2éme édition 1994 Dalloz-p:151.

وبما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فإنه ومتى انعدم الركن المعنوي فإنه لا تقوم الجريمة.

الفرع الثاني:

المخالفات المتعلقة بالأسهم:

السهم صك يثبت لصاحبه الحق في حصة شائعة في ملكية صافي أصول شركة المساهمة أو التوجيه بالأسهم، ويعطيه الحق في الحصول على حصة من الأرباح التي تحققها الشركة، وتكون مسؤولية المساهم محدودة بقدر ما يملكه من أسهم وبقدر قيمة هذه الأسهم.

وللأسهم عدة خصائص من بينها تساوي قيمة السهم، إذ أن رأسمال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة ويحدد القانون الحد الأدنى والحد الأقصى لقيمة كل سهم.

ويترتب على مبدأ تساوي قيمة السهم المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، وهي الحق في الأرباح والتصويت وكذلك المساواة في الالتزامات التي يربتها السهم، إلا أن هذه المساواة ليست من النظام العام، وذلك بجواز نص نظام الشركة على إصدار أسهم ممتازة تخول أصحابها أولوية الأرباح أو في موجودات الشركة، أو في منح أصحابها عدداً أكبر من الأصوات⁽¹⁾.

وبما أن شركات الأسهم تتميز بإجراءات معقدة عند التأسيس فكان لزاماً على المشرع التدخل من أجل حماية المساهمين والغير، وذلك بإقرار جزاءات عديدة منها ما يصل حد البطلان ورتب عن ذلك قيام المسؤولية بنوعها المدنية والجزائية بالنسبة للمؤسسين المخالفين.

خاصة الذين يعتبرون هذه المرحلة-مرحلة التأسيس-مرحلة خصبة وملائمة لارتكاب الجرائم، ولعل أهم هذه الجرائم وأكثرها انتشاراً جريمة النصب وخيانة الأمانة، ولذا فقد نص المشرع على أنه لا يجوز أن يكون من مؤسسي الشركة من حكم عليه في جنائية أو جنحة بتهمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو تزوير أو إفلاس.

(1) _ مصطفى كمال طه- القانون التجاري- الأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية-ص291.

فبالنسبة لجريمة النصب فإن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، فقد حدد أركانها من خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات، والتي يمكن أن تستخلص من خلالها أن جريمة النصب تتمثل في أن يقوم شخص باستيلاء أو تلقي أموالا أو قيما منقولة أو منقولات سواء باستعمال أسماء كاذبة أو صفات كاذبة أو استخدام وسائل احتيالية وهذا لإيهام بوجود نشاط وهمي أو سلطة أو ائتمان وهميين.

ومن الجرائم المتعلقة بالأسهم في الشركات التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري:

أ- إصدار الأسهم عن طريق الغش:

إن ضخامة المشروعات التي تقوم بها الشركات تتطلب رؤوس أموال ضخمة، يعجز الفرد عن تقديمها في غالب الأحيان، ولذا فإن الأسلوب العملي والمنطقي الذي يتبع في تكوين رأسمال الشركة هو أسلوب الاكتتاب في رأسمالها، والذي يعد مرحلة من أهم المراحل التي تمر بها شركة المساهمة، نظرا لاعتباره الوسيلة المباشرة لجمع المتبقي من رأس المال بعد اكتتاب المؤسسين، من خلال اعتماد أسلوب مخاطبة جمهور المستثمرين الذين لا يقدمون عليه إلا بعد الاطمئنان إلى برنامج الشركة ومؤسسيها.

ولقد حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 596 من القانون التجاري الشروط الواجب توافرها لضمان صحة الاكتتاب وذلك بالقول « يجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها».

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 806 من القانون التجاري قد حدد حالات المخالفة في إصدار الأسهم والتي يمكن حصرها إجمالاً فيما يلي:

- إصدار الأسهم قبل القيد في السجل التجاري، ذلك أن الشركة وبمفهوم المادة 549

من القانون التجاري، فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وإذا حصل ذلك فإنه ليس لوكيل الشركة سحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وهذا بحسب نص المادة 604 من القانون التجاري.

- إصدار الأسهم في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش.

- إصدار الأسهم دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني، فالركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إذا تم إصدار أسهم الشركة أو شهادات تلك الأسهم أو بتسليم هذه الأسهم أو تلك الشهادات إلى أصحابها قبل الموافقة على تسجيل الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها، وبذلك فإن إصدار الأسهم وحده يكفي لقيام الركن المادي للجريمة وليس بالضرورة أن يتم تسليم الأسهم لأصحابها⁽¹⁾.

وتتحقق جريمة إصدار الأسهم عن طريق الغش بتوافر القصد العام فقط دون اشتراط توافر القصد الخاص ويقوم القصد العام على عنصري العلم والإدارة بمعنى أن الشخص الذي يصدر الأسهم أو يقوم بتسليمها لأصحابها يجب أن يكون عالما بأن هناك إجراءات قد تخلف عن القيام بها وأن تتجه إرادته إلى تسلم تلك الأسهم أو تداولها، بذلك يقوم القصد الجرمي⁽²⁾.

أما الأشخاص المسؤولون فهم محددین على التوالي:

- مؤسسو شركات المساهمة.

- القائمون بإدارة الشركة.

- رئيس شركة المساهمة.

والجزاء المقرر لهذه الجريمة هي الغرامة المالية من 20.000 دج إلى 200.000

دج.

(1) _ جمال محمود الحموي - المسؤولية الجزائية للشركات التجارية - مرجع سابق - ص 99.

(2) _ المرجع السابق - ص 100.

ب- الإدلاء ببيانات كاذبة:

إن من أهم ما تقوم به شركات المساهمة تجميع الادخار العام عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب العام، وما يصاحب ذلك من معلومات وإعلانات تغري الجمهور وتجذبهم للاكتتاب، وهذا أمر خطير يحتاج إلى الحماية إذا ما صاحب هذه المعلومات والبيانات مغالطات وكذب، ويشترط في الكذب أن يكون مكتوبا بواسطة تصريح توثيقي يكون صادرا إما عن المجلس أو من وكيله ويتضمن دفعات واكتتابات بصفة صورية.

ويتجلى صور الكذب في بيانات الشركة من خلال تقديم معلومات كاذبة بنية الغش في عقد تأسيس الشركة أو نظامها، أو في أي معلومة أو مستند ضروري لتأسيس الشركة، وكذلك يكون على شكل إغفال بيانات جوهرية في أي من المستندات المشار إليها، وإن من أخطر أنواع الكذب على المساهمين هو تقييم الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية.

ولقد حددت المادة 807 من القانون التجاري القائمين بالجريمة وهم:

الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

-الأشخاص الذين قاموا عمدا- وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة.

- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

والعقوبة المقررة هي السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ويعاقب على المحاولة في هذه

الجريمة، وتتقادم بمضي ثلاث سنوات طبقا لأحكام قانون العقوبات.

وتعد جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي.

والركن المعنوي الذي يتطلبه المشرع هو القصد الجنائي العام، ويستلزم لتوافر هذا القصد أن يكون المدير عالما ومحيطا بتوافر جميع أركان الجريمة، أي يجب أن يعلم أنه أثبت بيانات كاذبة أو مخالفة للقانون، وأن فعله ينصب على نشرة إصدار الأسهم والسندات، كما يجب أن يكون المدير عالما بأنه قام بتوقيع نشرة الاكتتاب وهي متضمنة بيانات كاذبة أو مخالفة للقانون⁽¹⁾.

ج- المخالفات المتعلقة بالتعامل أو تداول الأسهم:

إن المشرع الجزائري قد حدد المخالفات المتعلقة بالتعامل وتداول الأسهم من خلال نص المادة 808 من القانون التجاري، ويمكن تحديد هذه الحالات على النحو التالي:

1- التعامل عمدا في أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية: فالقيمة الاسمية هي قيمة السهم الثابتة في الصك وعلى أساسها يحدد نصيب المساهم في أرباح الشركة، ولا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية، ولكن يجوز إصداره بأعلى من قيمته الاسمية إذا كنا بصدد ما يعرف بعلاوة الإصدار بمناسبة زيادة رأس المال، والتي يتم اقتطاعها من المساهمين الجدد بهدف تحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، كما أنه لا يجوز للشركة كما ذهب بعض الفقهاء أن تصدر أسهما بعلاوة إصدار عند تأسيس الشركة، لأن النص صريح، فجواز فرض هذه العلاوة بعد مباشرة الشركة لنشاطها وبمناسبة زيادة رأس المال.

2- التعامل عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، والأسهم العينية تمثل حصة عينية كعقار أو منقول مادي أو معنوي يقدم للشركة بعد تقديره، ويودع التقدير والتقويم لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي

(1) - د- وحي فاروق لقمان - سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية-ص436.

تحت تصرف المكتتبين، ولقد أوجب المشرع الوفاء بقيمتها كاملة وحظر تداولها قبل مضي سنتين من تاريخ إصدارها وأوجب أن تكون اسمية خلال تلك المدة، أي مدة السنتين.

3- الوعود بالأسهم ولقد حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم وذلك وفقا لأحكام المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري، وتبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة إلى غاية اختتام التصفية.

و المعاقبون على المخالفة بموجب نص المادة 808 المذكورة أعلاه هم:

-مؤسسو شركة المساهمة.

-رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة.

- القائمون بالإدارة.

- المديرين العامون.

- أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين يتعاملون عمدا.

وعليه فإنه يتضح لنا جليا وأن المخالفات المتعلقة بالأسهم هي من الجرائم العمدية والتي يشترط أن يتوفر فيها ركني العلم والإرادة.

أما العقوبة المقررة فهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المطلب الثاني:

المخالفات المتعلقة بعدم احترام التسجيل في السجل التجاري:

إن التعاقد في مجال المعاملات التجارية ذو أهمية كبيرة، لذا فإن المتعاقد يرغب دوماً وقبل أن يخطو أي خطوة الحصول على معلومات صحيحة ودقيقة عن الطرف الثاني المتعاقد، ولذا فقد أحدث ما يسمى بالسجل التجاري.

إن السجل التجاري يلعب دورا جوهريا في المجال القانوني، ويعتبر أداة قانونية

للإشهار، وهذا ما أكدته المادة 19 من القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري على أن: «التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإيجابي...»

وإذا تتبعنا تطور السجل التجاري، فإنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 68-92 يوجد سجل مركزي في الجزائر العاصمة، وسجل محلي في كل ولاية، فمن الثابت أن للسجل المحلي دور ملحقة تمثل السجل التجاري المركزي على مستوى مقر كل ولاية، ويعود تسيير وإدارة الملحق لمأمور المركز، فهذا الأخير وبموجب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 68-92 يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري، كما يقوم بتسليم وتسجيل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء الشركة أو يؤثر على وضعها القانوني كعقود التأسيس وتغييرها وتحولها وحلها.

ومن خلال استقراء النصوص والأحكام القانونية المتعلقة بالسجل التجاري، فإن الإشكال المطروح حول تحديد الأشخاص الخاضعين للقيد والإجراءات الواجب إتباعها، إلا أن الإجابة عن الإشكال محددة بنص المادة 19 من القانون التجاري والتي تنص على أن «يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت».

كما تضيف المادة 549 من القانون التجاري أن الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ القيد بالسجل التجاري.

ولإجراء القيد بالسجل التجاري لابد من توافر جملة من الوثائق التي يجب إدراجها في ملف الإيداع، وهذه الوثائق محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتمم، وتمثل هذه الوثائق في:

- طلب مكتوب (ضمن مطبوعات خاصة يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري) ويتضمن اسم الشركة التجارية، عنوانها موضوعها، أسماء الشركاء وشهرتهم ورأس مال الشركة.

- شهادة المنفعة الاقتصادية والاجتماعية.

- وصل الملكية أو عقد إيجار المحل.

- نسخة من سجل الموائيق القضائية للشركاء والوكيل والمدير أو المتصرفين الذين يتمتعون بصفة التاجر.

- نسخة مطابقة للأصل من النظام الأساسي للشركة.

- إدراج النظام الأساسي في الفترة الرسمية للإعلانات القانونية في إحدى الصحف اليومية الوطنية.

كما تضيف المادة 10 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على أن يتضمن الطلب غرض الشركة ومحضر مداوات الجمعية العامة أو الجمعيات التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة إدارتها.... الخ.

من خلال الأحكام السابقة والمتعلقة بالسجل التجاري فإن المشرع الجزائري كان يهدف إلى تحقيق غايات محددة، والتي يمكن إجمالها في:

- يعتبر السجل التجاري وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، لذا تتمثل أهداف المركز الوطني للسجل التجاري في سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري.

- إن السجل التجاري يستعمل كمصدر للإحصائيات، إذ يبين عدد المؤسسات التجارية عامة كانت أو خاصة، فردية كانت أو جماعية الموجودة على التراب الوطني.

- يساهم السجل التجاري في المجال التنظيمي في تطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاوله التجارة، أو التي تفرض لممارسة تجارة معينة الحصول على رخصة مسبقة.

فبالنظر إلى أحكام السجل التجاري والأهداف المرجوة منه، فهناك من يرى أنه قيد على حرية التجارة، إلا أن الواقع عكس ذلك، إذ أن السجل التجاري أداة تنظيم، وضرورة إخضاع التجار للالتزامات معينة هي التي أو جدته⁽¹⁾.

و أهم التشريعات التي تناولت السجل التجاري في القانون الجزائري نذكر:

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 الخاص بالتقنين الجزائري.
- المرسوم رقم 15-79 الصادر في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري
- المرسوم رقم 38-258 الصادر بتاريخ 16 أفريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري.
- المرسوم رقم 88-289 الصادر في 05 نوفمبر 1988 المتضمن تحقيق شروط التسجيل في السجل التجاري.

- القانون رقم 90-22 الصادر في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

- القانون رقم 91-14 الصادر في 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالسجل التجاري.

والأكيد أن كل هذه التشريعات قد تعرضت إلى الأحكام المتعلقة بالسجل التجاري، وفي مقابل ذلك فقد تعرضت إلى الجزاءات المقررة في حالة المخالفة، لاسيما ما تعلق بمخالفة عدم القيد بالسجل التجاري، والإدلاء ببيانات كاذبة.

الفرع الأول:

المخالفات المتعلقة بإجراءات التسجيل:

بالنسبة للشركات التجارية فإن أهمية القيد في السجل التجاري تكمن في تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال، والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن... الخ.

فطبقا لأحكام المادة 16 من قانون السجل التجاري، فإنه عند إجراء القيد يسلم للتاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، إذ تنص المادة السالفة الذكر على أنه: «لا يسلم إلا سجلا تجاريا واحدا لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا

(1) _ علي حسن يونس - القانون التجاري - ص 268.

يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صوراً أو نسخاً من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً.»

فعلاوة على نص المادة 16 المذكورة أعلاه، فإن رقم التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 27 من القانون التجاري على أنه: « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها من 180 دج إلى 360 دج.»

إن القيد في السجل التجاري يؤدي إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية وهذا طبقاً لنص المادة 549 من القانون التجاري والتي تنص أنه «لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.» والهدف من هذه الإجراءات إعلام الغير بكل محتوى الشركة، والسماح لسلطات المراقبة التأكد من التسجيل في السجل من عدمه، وأي مخالفة للأحكام المنصوص عليها قانوناً تعرض مرتكبها للغرامة المالية المتراوحه بين 180 إلى 360 دج.

ولقد رتب المشرع الجزائري جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن عشرة أيام ولا يزيد عن ثلاث سنوات، وغرامة مالية لا تقل عن 500 دج ولا تزيد عن 20.000 دج، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 26 من قانون 90-22 الصادر في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقتترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة.»

وما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بالقيود في السجل التجاري يكون خلال شهرين من تاريخ بدء النشاط، وإلا فإنه يحظر التمسك بصفة التاجر في مواجهة الغير وهذا ما أكدته المادة 22 من القانون التجاري.

الفرع الثاني:

الإدلاء ببيانات كاذبة

تنص المادة 27 من قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 20.000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، أو إحدى هاتين العقوبتين، كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائياً وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية».

أما في حالة تزيف أو تزوير شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة، فإن العقوبة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و30.000 دج⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، فإن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوماً من ضبط المخالفة، دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة.

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة مالية قدرها من 400 دج إلى 20.000 دج وبالحبس من عشرة أيام إلى ستة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽²⁾.

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة المالية بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب

(1) _ المادة 28 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

(2) _ المادة 28 من القانون التجاري.

إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعنى.

وعليه فإنه وبالرجوع إلى الأحكام المذكورة أعلاه، فإنه يتضح جليا وأن الإدلاء يكون متعلقا إما ب:

-التسجيل.

-الشطب

-تصحيح إشارة في السجل. والعلة في إقرار الجزاء في حالة الإدلاء الكاذب هو المحافظة على صحة البيانات الواردة بالسجل التجاري⁽¹⁾.

وعليه فإن المخالفة تترتب عليها جزاءات صارمة ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

والمشروع الجزائري قد حرص كل الحرص من أجل حماية الأسرة التجارية ككل من تجار وشركاء ومساهمين والغير المتعاملين، وهذا يتجلى من خلال التغييرات القانونية العديدة التي عرفها تشريع السجل التجاري، إلى أن انتهى به المطاف إلى انتهاج القانون الإجمالي الذي أخضع السجل التجاري لقاضي المحكمة الذي يقوم بمراقبة صحة البيانات⁽²⁾.

وان المخالفات المتعلقة بالسجل التجاري تجد مجالا لها في باقي التشريعات على غرار التشريع الجزائري، إذ نجد وأن المشروع المصري أيضا قد أقر عقوبات جزائية لمخالفة التزامات يفرضها السجل التجاري، وهذه العقوبات تنتوع بين الحبس والغرامات المالية. حتى أنه وبالإطلاع على القانون المصري، فإن المحكمة تقوم بتصحيح البيانات

(1) _ أكتف الخولي - الموجز في القانون التجاري - الجزء الأول - ص 252.

(2) _ حلو عبد الرحمن أبو الحلو - القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية والتاجر - ديوان، المطبوعات الجامعية سنة 1992، ص 216.

الكاذبة من أجل عدم الاستمرار في البيانات الخاطئة⁽¹⁾.

أما القانون الفرنسي فالجزء الذي أقره لمخالفة الأداء ببيانات كاذبة أثناء التسجيل في السجل التجاري عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى عامين، وبغرامة مالية من 2000 إلى 30.000 فرنك فرنسي، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما الأشخاص المعنيون بالمخالفة فهم:

رؤساء ومديري ومسيري الشركات التجارية.

وهي من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توفر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة.

(1) _ كمال محمد أبو سريع- القانون التجاري- الأعمال التجارية والتاجر لسنة 1984-ص441.

المبحث الثاني:

المخالفات المرتكبة أثناء الإدارة

تعرضنا في المبحث السابق إلى المخالفات المرتكبة أثناء تأسيس الشركة، والعقوبة المقررة لكل منها، ومن خلال المبحث الثاني سوف نحاول التطرق إلى المخالفات المرتكبة أثناء الإدارة

فالشركة التجارية وبعد أن تستوفي كافة إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانوناً، تبدأ في مزاولتها نشاطها لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، ولذا يمكننا القول بان هذه المرحلة - مرحلة الإدارة- تعد أهم مرحلة في حياة الشركة.

إن القائمين بالإدارة يجدون في هذه المرحلة بالذات مجالاً واسعاً لاقتراف المخالفات لذا وجب التطرق إلى هذه المخالفات والجزاءات المقررة لها.

إلا أن الجدير بالذكر أن الشركات التجارية وكما سبق قوله تتنوع وتتفرق من شركات أشخاص وشركات أموال، لذا فإن المنطق يفترض اختلاف أنظمة الإدارة من شركة إلى أخرى.

و بما أن موضوع البحث هي مسؤولية المسير، فوجب علينا تحديد المسؤول القائم بالإدارة في كل شركة.

1- إدارة شركة التضامن:

شركة التضامن شخص اعتباري لا يتمتع بوجود طبيعي في أرض الواقع، وجهاز إدارته يتمثل في مدير أو أكثر يعهد إليه أو إليهم بمهمة إدارة الشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير، وفضلاً عن ذلك فإنه يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها، ويلزم أيضاً توزيع ثمار وإنتاج الشركة باقتسام أرباحها وخسائرها.

2- إدارة شركة التوصية البسيطة:

إن إدارة الشركة لا ينبغي أن يعهد بها إلى أي شريك موصى حتى ولو كان ذلك على سبيل الوكالة وهذا بموجب نص المادة 563 من ق ت، وفي حالة مخالفة المنع يتحمل الشريك الموصى بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها

المرتتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة.

3- شركة المحاصة:

إن المدير في الشركة المحاصة يتعامل مع الغير باسمه الشخصي أو بوصفه ممثلاً للشريك أو لعدة شركاء وليس بوصفه ممثلاً للشركة، وهو بالتالي يتمتع بصلاحيات غير محدودة اتجاه الغير.

4- شركة التوصية بالأسهم:

يتكون جهاز الإدارة فيها من:

- مدير (مسير).
- مجلس المراقبة مكون من أصحاب الأسهم فقط دون الشركاء المتضامنين.
- جمعية المساهمين.
- مندوب الحسابات.

5- الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

و التي يكون فيها جهاز التسيير على النحو التالي:

- مدير أو أكثر، قد يكون شريكاً أو غير شريك.
- الجمعية العامة للشركة.
- مندوب الحسابات.

6- شركة المساهمة:

و يختلف التسيير فيها باختلاف النظام المعتمد

ففي النظام التقليدي يتكون جهاز الإدارة من:

- مجلس الإدارة وعلى رأسه مدير.
- جمعية المساهمين.
- مندوب الحسابات.

أما النظام الحديث فإن الإدارة فيه يتولاها:

- جهاز المديرين.
- مجلس المراقبة.
- جمعية المساهمين.
- مندوب الحسابات.

فكما سبق القول فإن المخالفات التي يرتكبها المسير أثناء فترة الإدارة تترتب عنها مسؤولية، قد تكون هذه المسؤولية مدنية، كما قد تكون جزائية. فالمسؤولية الجزائية للمسير تترتب عن جرائم القانون العام والتي تجد مجالاتها في الشركات التجارية كجريمة خيانة الأمانة، أو جريمة اختلاس أموال الشركة. وسوف نحاول من خلال هذا الجزء التطرق إلى أهم المخالفات الجزائية التي يرتكبها المسير أثناء مرحلة الإدارة والتسيير.

المطلب الأول:

المخالفات المتعلقة بجهاز الإدارة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاث أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر وهذا بحسب ما ورد في نص المادة 610 من القانون التجاري.

ويجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرين عضواً، وهذا متى كان هناك دمج.

وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات.

ويجوز انتخاب القائمين بالإدارة من جديد، كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت، ويجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها

كل قائم بالإدارة، وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها، وإذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه التعيين مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها، فإنه يعتبر مستقبلا تلقائيا، إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

وعلى خلاف إدارة شركة المساهمة، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يديرها مديرها أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين، والذي قد يكون شريكا أو أجنبيا عن الشركة⁽²⁾. ويتم تعيينه بالعقد التأسيسي للشركة أو بموجب عقد لاحق وهذا حسب نص المادة 576 من ق ت، كما يقوم بعمله بأجر أو بدون أجر.

وعليه فإن القائمين على إدارة الشركة على اختلاف نوعها لهم السلطة الكافية لاتخاذ القرارات الداخلة في مجال اختصاصه، إلا أنهم وفي بعض الأحيان يخرجون عن هذه السلطة ويقترفون جرائم ضد مصلحة الشركة والشركاء والدائنين، وهذه الجرائم يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها أو بحسب موضوعها إن صح القول إلى ثلاثة أقسام:

1- المخالفات المتعلقة بحسابات الشركة.

2- المخالفات المتعلقة بتعسف أعضاء الإدارة

3- المخالفات المتعلقة برأسمال الشركة.

وسوف نحاول التطرق إلى هذه المخالفات بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول:

المخالفات المتعلقة بحسابات الشركة:

إن القائمين بالإدارة لاسيما رئيس مجلس الإدارة حق التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه، فعليه اتخاذ القرارات في جميع الأحوال وفي كل الظروف قصد تحقيق غرض الشركة، لذا

(1) _عمار عمورة- الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة- الجزائر-2000-ص287.

(2) _محمد فويد العربي- الشركات التجارية-الإسكندرية-مصر-2000-ص682.

فهو يتولى مهام حساب الأرباح وإعداد الميزانية.

إلا أن القائم بالإدارة أصبح يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية ويسعى إلى تحقيق الربح من وراء عمله بالشركة، لذا فإنه يرتكب مخالفات أثناء أدائه لمهامه.

ولذا فإن المشرع وحرصاً منه على الحفاظ على مصلحة الشركة والشركاء، تدخل بوضع جزاءات ردعية تطبق على المخالفين.

مع الإشارة فإن الجزاءات لم يقتصر تطبيقها على القائمين بالإدارة فقط، بل أن المشرع وسع من دائرة الأشخاص المسؤولين، لتصبح تشمل المسيرين الفعليين الذين يمارسون مهامهم في الشركة.

والجرائم المتعلقة بحسابات الشركة تتمثل في:

1- توزيع أرباح صورية.

2- تقديم أو نشر ميزانية غير صحيحة.

أ- توزيع أرباح صورية:

من المعلوم أن رأس مال الشركة هو وسيلتها لتحقيق غرضها وهو الضمان العام للدائنين، والمسير بصفة عامة هو المسؤول عن تشغيل رأس المال وحسن إدارته واستثماره توصيلاً للهدف الأساسي من تكوين الشركة وهو تحقيق الأرباح وتوزيعها على الشركاء أو المساهمين، كما أن المسير هو المسؤول عن الخسائر التي تمنى بها الشركة نتيجة لسوء إدارته كما سبقت الإشارة أمام الشركة والغير.

علاوة على ذلك فإن مسير الشركة هو المسؤول عن توزيع الأرباح، وفي مقابل ذلك قد يقوم بتوزيع أرباح صورية أو حقيقية مما يؤدي إلى نقصان رأسمال الشركة وتخفيضه، وقد لا يقوم بتوزيع الأرباح الحقيقية مما يؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة وهذه الزيادة لا تعتبر حقيقية⁽¹⁾.

(1) - محمد توفيق سعودي - المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة -

ففي شركة المساهمة يتوجب على أعضاء مجلس الإدارة وبعد مضي الستة أشهر الأولى من السنة المالية، وضع بيان بموجودات الشركة من أصول وخصوم ووضع ميزانية مع حساب الأرباح والخسائر⁽¹⁾.

ويتم بعد ذلك نشر الميزانية الموضوعية وحساب الأرباح والخسائر، وبعدها تقوم الشركة بتوزيع الأرباح الصافية على المساهمين والشركاء.

إن هذه الأرباح الصافية هي عبارة عن الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة في أي سنة مالية من جانب ومجموعات المصروفات والاستهلاك في تلك السنة من جانب آخر قبل تنزيل المخصص لضريبي الدخل والخدمات الاجتماعية⁽²⁾.

ويظهر هذا الربح في ميزانية الشركة وهو يمثل فائض الأصول فيها على الخصوم بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطي الإجمالي والذي يمثل 10% من الأرباح السنوية الصافية وكذلك الاحتياطي الاختياري⁽³⁾.

إن الغاية من تجريم توزيع الأرباح الصورية لما فيه مساس برأس مال الشركة مما قد يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، إذ يؤدي إلى تبديد رأس مال الشركة لأن هذه الأخيرة من جهة لا تقوم بتوزيع الأرباح إلا إذا تحققت فعلا ومن جهة ثانية لأن توزيع الأرباح الصورية يعرض حقوق الدائنين للخطر إذ ينطوي على خداع حقيقي عن طريق الإيهام بوجود أرباح، ومن جهة ثالثة فإن هذا الغش يؤدي إلى القيام بعملية النصب.

1- أركان جريمة توزيع أرباح صورية:

تنص المادة 800 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه « المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش.

فمن خلال نص المادة يتضح جليا أنه ولقيام جريمة توزيع أرباح صورية لابد من توافر الأركان المادية والمعنوية، والتي يمكن إجمالها على العموم فيما يلي:

(1) _ مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية-مرجع سابق- ص454.

(2) _ جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، ص118.

(3) _ المرجع السابق، ص119.

-الركن المادي:

بالرجوع دائما لنص المادة 800 فقرة 02 من القانون التجاري، فإن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة توزيع أرباح صورية بركنها المادي توافر عنصرين، يتمثل الأول في غياب الجرد أو وجود جرد مغشوش والثاني في عملية توزيع الأرباح.

***غياب الجرد أو جرد مغشوش:** والمقصود هنا بالجرد الوسيلة التي تم على أساسها معرفة المركز المالي للشركة الذي يتمثل في مجموعته الأصول التي تملكها الشركة وما يقابلها من حقوق للغير أي الخصوم⁽¹⁾.

فمن المفروض أن لكل شركة جرد، وانه في الحياة العملية وكذا القانونية لا يطرح هذا الإشكال، بينما المشكلة الحقيقية المطروحة هي كيفية المصادقة على الجرد، فمسيروا الشركات ولتهدئة اهتمامات المساهمين أو الشركاء، يقترحون عادة توزيع الأرباح قبل المصادقة على الجرد وعلى السندات الحسابية، وفي هذه الحالة فلهم أسلوبين، سواء المصادقة على الجرد فيما بعد مع إظهار حقيقة الشركة التي لا يمكنها أن توزع أرباحا، أو تصحيح الجرد مع إدخال عناصر خاطئة وحتى مغشوشة.

وفي كلتا الحالتين فهما يكونان جنحة يعاقب عليها القانون، ذلك أن تزيف الجرد يتحقق بإعداد ميزانية كاذبة عن طريق المبالغة في الأصول أي الجانب الايجابي أو حجب الجانب السلبي المتمثل في الخصوم.

إلا أن الإشكال المطروح هو قبول المساهمين لسندات لا تحمل أرباح وكذلك لا يوجد توزيع للأرباح خاصة وأن المشرع قد أقر الجريمة والعقوبة للمسيرين.

انه ولحل هذا الإشكال يمكن تطبيق قاعدة الشراكة على هؤلاء المساهمين طبقا لأحكام المادة 42 من قانون العقوبات بحيث يعتبر شريكا في الجريمة مالم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك فيمكن معاقبة المساهمين الذي يعلمون بأن الأرباح صورية بنفس العقوبة المطبقة على المسيرين.

(1) _ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المسؤولية الاقتصادية-مرجع سابق-ص466.

*توزيع أرباح صورية: يقصد بالتوزيع « وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها، ولا يلزم أن يتسلم المساهمون فعلا الأرباح التي تخصصهم»⁽¹⁾.

وتقوم جريمة توزيع أرباح صورية بمجرد الوضع تحت التصرف وليس من لحظة تسلم الشركاء للربح لأنهم قد يتأخرون في تسلم الربح عمد أو إهمالا، ويؤدي ذلك إلى تأخر إتمام الجريمة، أي أن الجريمة توجد من لحظة تخصيص الأرباح لصالح المساهمين⁽²⁾.

ومن بين الإشكالات التي أثرت حول جريمة توزيع أرباح صورية تلك المتعلقة بالمكافآت فهل تعد مكافآت مجلس الإدارة توزيعا لأرباح صورية؟

فبحسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فإن المكافآت لا تعتبر أرباحا صورية، ذلك أنها أموال نقدية تدفع مقابل جهود الموظفين ولا تمس رأس مال الشركة.

ولكن يختلف الأمر في حالة ما إذا قام المسيرين بإعداد ميزانية مخالفة للواقع المالي والحقيقة بهدف الحصول على مكافآت ليست من حقهم، فتعد بذلك من جرائم النصب أو خيانة الأمانة حسب الطريقة التي استخدموها⁽³⁾.

- الركن المعنوي:

ويتحقق الركن المعنوي إذا توافرت عناصره من علم وإرادة

ويقصد بالعلم علم الجاني بعدم وجود جرد أو وجود جرد مغشوش وأن الربح الموزع هو ربح غير حقيقي سواء بتوزيعه قبل تصديق الجمعية العامة أو بعده.

أما الإرادة فهي اتجاه نية المسير إلى توزيع الأرباح الصورية، فيكون بذلك سيء النية والقصد.

(1) _ وحي فاروق لقمان-سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية-دراسة مقارنة-ص424.

(2) _ وحي فاروق لقمان-نفس المرجع السابق-ص424.

(3) _ وحي فروق لقمان- المرجع السابق-ص425.

2/الأشخاص المسؤولون عن الجريمة:

تنص المادة 800 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه: «المسيرون الذين تعمدوا....» كما تنص المادة 811 فقرة 01 على أنه: «رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا...».

من خلال نص الفقرتين فإنه يتضح لنا وأن المسؤولون عن جريمة توزيع أرباح صورية هم:

- مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها والمديرين العامين.

إلا أنه وتطبيقاً لأحكام المادة 834 من القانون التجاري، فإنه وعلاوة على الأشخاص المذكورين أعلاه، فإن جريمة توزيع أرباح صورية تطبق كذلك على المديرين الفعليين القائمين بالإدارة مكان نائبهم القانوني.

وكما سبق توضيحه فإنه وتطبيقاً لقاعدة الاشتراك طبقاً للمادة 42 من قانون العقوبات فإن المساهمين الذين يقبلون أرباحاً صورية وهم على علم بذلك معرضون لنفس الأحكام المطبقة على المسير.

3-الجزاء المقررة للجريمة:

إن العقوبة المقررة لجريمة توزيع أرباح صورية في القانون الجزائري هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج على 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما أن هذه الجريمة تنتقادم بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تقديم الأرباح الصورية.

وأخيراً فإن ما تجدر الإشارة إليه وأن رأسمال الشركة يعتبر ضماناً عاماً للدائنين، وبذلك فإن توزيع أرباحاً صورية فيه إضرار لمصلحة الدائنين، لذا فإنه حق للدائنين مطالبة الشركاء حسني النية برد هذه الأرباح لأنها تمثل جزءاً من حصة الدائن، زيادة

على أن للشريك حق الإشراف والمراقبة والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وبالتالي يكون جهله بصورية ما حصل عليه من الأرباح ناتجا عن خطأ جسيم منه، والجهل الناشئ من خطأ جسيم يكون بمثابة سوء نية⁽¹⁾.

ب- نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة:

أوجب المشرع على القائمين بالإدارة في نهاية كل سنة وضع ميزانية تتضمن أرباح الشركة وخسائرها وموجوداتها الثابتة والمتداولة، وكذا الديون المستحقة على الشركة، كما أوجب المشرع أن تكون هذه المعلومات والبيانات صحيحة، وعاقب على أي تلاعب بها وذلك للأهمية الكبيرة لهذه البيانات والمعلومات للشركاء أو المساهمين.

فتمت كانت هذه الميزانية مخالفة للواقع قامت جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة، وهي كغيرها من الجرائم يشترط فيها توافر الركن المادي والمعنوي وكذا صفة الجاني القائم بالجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا ما تم إعداد هذه الميزانية بصورة مخالفة للواقع، كالزيادة في النفقات أو التقليل من قيمة العائدات، أو إظهار أن الشركة تدر أرباحا بالرغم من أنها في حالة خسارة أو عكس ذلك بحيث يكون الغرض من ذلك إخفاء الحالة الحقيقية للشركة.

بالإضافة إلى ذلك فإن الركن المادي يتحقق كذلك إذا ما تم تضمين تقرير مجلس الإدارة أو تقرير مدققي الحسابات معلومات غير تلك الواردة فيه، بمعنى أن يقوم بتزوير هذه التقارير، وبالتالي نجد أن هذا سلوك ايجابي يؤدي إلى قيام الركن المادي للجريمة⁽²⁾. ويتمثل السلوك السلبي في كتم معلومات كعدم الإقرار بخسائر الشركة أو مثلا عدم قدرتها على المنافسة.

كما أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون هذه الميزانية قد نشرت أو قدمت للمساهمين في شركة المساهمة أو للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1) _ مصطفى كمال طه: القانون التجاري- الأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية الصناعية والتجارية- ص 209.

(2) _ د. جمال الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة- المسؤولية الجزائية للشركات التجارية- مرجع سابق- ص 116.

ولقد ذهب المشرع إلى أن هذه الجريمة تقوم بمجرد وضع مشروع الميزانية تحت تصرف المساهمين أو الشركاء خمسة عشر يوما قبل دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد.

أما بالنسبة للركن المعنوي فقد، اشترط المشرع بذلك توافر القصد الجنائي الخاص والعام، أما القصد العام يقوم على عنصري العلم والإرادة، والمقصود بذلك علم الجاني بالواقع الحقيقي للشركة إلا أنه يقوم بتقديم معلومات غير صحيحة.

أما القصد الخاص فيتمثل في نية إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن الشركاء والمساهمين.

وفيما يتعلق بصفة الجاني في هذه الجريمة فيمكن إجمالها في:

-المسيرين بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 800 من القانون التجاري الجزائري).

-رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها والمديرين العامين (المادة 811 من القانون التجاري).

- والمشرع وسع النطاق إلى كل شخص ساعد أو قام بنشر أو تقديم ميزانية مغشوشة كالمحاسبين ومدوبي الحسابات وغيرهم، بشرط أن يتوفر فيهم الركن المعنوي للجريمة.

وقد حددت المادتين 800 و 811 من القانون التجاري الجزائري الجزاء المخصص لجريمة نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة إذ نصتا على أنه: « يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...»

كما أن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليها لعدم وجود نص قانوني، ولا عقاب بلا نص.

وتتقادم جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ النشر.

الفرع الثاني:

المخالفات المتعلقة بتعسف أعضاء الإدارة:

سوف نتطرق في هذا الجزء من البحث إلى أهم المخالفات التي قد يرتكبها القائمون بالإدارة والتي تتمثل أساسا في:

أ- الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

ب- سوء استعمال السلطة والأصوات.

ج- عدم إثبات مداورات مجلس الإدارة في محاضر.

أ- الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري وذلك بموجب المواد 800 فقرة 04، 811 فقرة 03، 840 فقرة 01 من القانون التجاري.

فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة معرفة بأنها « استعمال أموال واعتماد الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة».

وتتمثل أموال الشركة في أصولها وخصومها والمتكونة من منقولات وعقارات مخصصة لخدمة غرض الشركة، كما تتضمن رأس مالها الاحتياطي والأوراق المالية.

وان تدخل المشرع الجزائري في هذا الإطار يهدف إلى حماية الذمة المالية للشركة وكذا حماية الاستثمار وذلك بإضفاء الصيغة الجزائية لردع تصرف مدير أو مسير الشركة، ولذا سوف نحاول من خلال هذا التعريف بهذه الجريمة إبراز أركانها كما سوف نتطرق إلى الأحكام الجزائية الخاصة بها.

1- أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة:

من خلال التعريف المذكور أنفا فان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تقوم في ما إذا كان المسير قد قام باستعمال المال استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة ويشترط

في هذا الاستعمال أن يكون بسوء نية ومن أجل تحقيق مصلحة شخصية.

- استعمال المال بشكل مخالف لمصلحة الشركة:

الواضح أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح "استعمال" لشموليته وهو بذلك يفتح مجالاً واسعاً للقضاء من أجل متابعة هذا النوع من الجرائم، فأبي تصرف في المال مخالفاً لمصلحة الشركة يشكل جريمة الاستعمال التعسفي ولو كان ذلك مؤقتاً وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة الاختلاس أو جريمة خيانة الأمانة، فهاته الأخيرة تتطلب توافر جريمة التملك والذي بعد شرطاً لقيام الركن المادي، في حين أن الاستعمال التعسفي يكون ولو بصفة مؤقتة.

كما أن المشرع قد استخدم مصطلح "المال" بمدلوله الواسع وكل ما يشمل من قيمة ايجابية في الذمة المالية للشركة سواء أكان مالا منقولاً أو عقار ودون تمييز بين رأسمال الشركة والاحتياطات، بما في ذلك الأشياء المستأجرة بأموال الشركة.

وما تجدر الإشارة إليه وأنه يجب استعمال مال الشركة بشكل مخالف لغرضها أو مصلحتها إلا أن هناك من يعتبر أن هذه المصلحة هي مصلحة الشركاء في حين أن هناك آخرون يعتبرون أن المصلحة هي المصلحة العليا للشخص المعنوي، إلا أن هناك من رأى التوفيق بين المصلحتين واعتبر تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو حماية للشركة والشركاء على حد السواء، كما أنه حماية لمصالح الغير والمتعاقدين معها.

إن تقدير مصلحة الشركة من اختصاص القاضي الجزائري والذي يبيت في الأفعال محل المتابعة ويقرر مدى مطابقتها لمصلحة الشركة من عدمها، وهذا بالنظر إلى الضرر الذي يلحقه الفعل المخالف بالشركة وذلك متى أصابها في ذمتها المالية وبشكل فوري.

غير أنه وعلى القاضي في تقديره للفعل المخالف لمصلحة الشركة أن يفرق بين الخطر العادي الذي يتضمنه كل قرار تسيير عادي صادر عن المسير⁽¹⁾. والمتعلق بتسيير أي شركة، وبين الخطر غير العادي الذي يقيم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والذي يتمثل في الأخطار الاستثنائية الناتجة عن تصرفات المسير غير الطبيعية.

(1) _ الدكتور أحسن بوسقيعة-الوجيزة في القانون الجزائري الخاص-ج2-ص104.

وليس هذا فحسب بل أنه يدخل في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر الوقت، فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال حسب المبدأ المعمول به في القانون الجزائري، فعمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة وقت ارتكابه حتى وان ترتب عنه نتيجة ايجابية فيما بعد.

-تحقيق مصلحة شخصية: إذا كانت اتجاه إرادة المسير إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك تشكل القصد العام للجريمة، فإن القصد الخاص لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية.

فبحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري في التقنين التجاري ولاسيما المواد 800 و811 و840 منه فإن تحقيق المصلحة الشخصية يتحقق بتلبية أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

والمقصود هنا بالمصلحة الشخصية المباشرة هو أن يتصرف المسير في أموال الشركة لتحقيق مصلحة خاصة به تعود عليه وحده دون غيره ويتحقق ذلك بقيام المسير بتخصيص مبالغ غير مستحقة لنفسه وتحميل الشركة مصاريفه الخاصة دون وجه حق.

أما المصلحة الشخصية غير المباشرة فتتحقق متى كانت تلبية لمصلحة أحد أفراد العائلة مثلا، أو تحقيقا لمصلحة شركة أخرى يكون للمسير مصلحة فيها كأن يكون شريكا فيها مثلا، وهنا لا فرق بين تحقيق مصلحة مادية أو معنوية وتقوم القرينة على تحققها في حالة العمليات الخفية أو في حالة الأفعال غير المبررة بطريقة كافية.

وما يجدر الإشارة إليه أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتميز بطابع خاص، فهي تتحقق حتى ولو كان اتفاق بين المساهمين على ارتكابها وقد تسبب ذلك التصرف ضرر لهم (1).

- سوء النية:

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي من الجرائم العمدية التي يشترط

(1) _Robert plaisant les sociétés commerciales Administration in J.C.P DALLOZ 1970,P25.

فيها توافر القصد العام وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بارتكابها. فالقصد العام يتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي الجاني عن وعي وإرادة بفعله لأغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة⁽¹⁾.

فمن هنا يتضح لنا وأن المسير يعلم بأن تصرفه قد يضر بمصلحة الشركة ويفترض فيه أنه لا يجهل التصرفات التي تؤدي به إلى تحمل المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

وبما أن النصوص التشريعية ولقيام الجريمة تستلزم توافر سوء النية، مما يجعل الأمر أكثر تعقيدا لمتابعة المسير خاصة عند تمسكه بحسن النية للتهرب من المساءلة، إلا أنه إذا كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة وفي نفس الوقت يحقق مصلحة شخصية لذات المسير، فإن ليس له التمسك بحسن النية، ذلك أن تعارض المصلحة الشخصية مع مصلحة الشركة دليل صارخ على سوء النية.

ومن الجانب التطبيقي للنصوص التشريعية نجد أن القاضي يأخذ بتوافر الركن المعنوي للجريمة بمجرد العلم بالضرر الذي يلحق مصلحة الشركة ويأخذ بافتراض سوء النية والتي يستخلصها على العموم من مجمل الأفعال التي يقوم بها المسير كإصدار شيكات مجاملة أو عدم الانتظام في الحسابات...الخ.

2-الأشخاص المسؤولون عن الجريمة:

إن المسؤولون عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة واردين على سبيل الحصر في المواد 800 فقرة 04 والمادة 811 فقرة 03 والمادة 830 فقرة 01 من القانون التجاري وهم على التوالي: المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ورئيس مجلس الإدارة، المديرين العاميين والقائمين بالإدارة في شركة المساهمة والمصنفين في جميع أنواع الشركات.

وهذا طبعا دون نسيان المسير الفعلي للشركة والمنصوص عليه بموجب المادة 805

(1) _ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، 109.

(2) _ Tayeb Belloula Droit pénal des sociétés o.p.c it p 66.

من القانون التجاري، هذا بالإضافة إلى أشخاص آخرين لا ينتمون إلى الشركة ويمكن متابعتهم على أساس المشاركة في الجريمة طبقا لأحكام المادة 42 من قانون العقوبات.

3- الجزاءات المقررة للجريمة:

إن الجزاء الجزائي المقرر لهذه العقوبة نوعان يمس الأول المحكوم عليه في بدنه والثاني يمس المحكوم عليه في ماله ويتعلق الأمر بالغرامة المالية.

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تشكل جنحة بالنظر إلى العقوبة المقررة لها، فبحسب نص المادتين 800 و 840 من القانون التجاري فإنه يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

فبالنسبة لعقوبة الحبس فقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض، فهناك من يرى بأنه لا ضرورة للعقوبة السالبة للحرية ذلك أن المسيرين ليسوا بحاجة إلى تقويم سلوكي، بينما ذهب البعض الآخر إلى تأييد ذلك على اعتبار أن هذه العقوبة لها وقع كبير عليهم. إلا أنه لا اختلاف حول الغرامة المالية، فنية المتهم في هذه الجرائم هي اغناء ذمته المالية لذلك تكون العقوبة الأنجع هي إفقارها.

وتتقادم هذه الجريمة بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الفعل الإجرامي، لأن التقادم في الجرح طبقا لنص المواد من 06 إلى 09 من قانون الإجراءات الجزائية هو تقادم ثلاثي.

ب- جنحة سوء استعمال السلطة والأصوات:

إن مسيري الشركات التجارية يتمتعون بصلاحيات واسعة بمناسبة مزاولتهم لنشاطاتهم داخل هذه الشركات، إلا أنه قد يحدث وأن يتجاوزوا هذه الصلاحيات بمخالفتهم للقانون، ويتحملون بذلك عقوبات جزائية كجزاء لهذه التجاوزات.

وقد نصت المادة 811 من القانون التجاري ولاسيما الفقرة الرابعة منها على أنه:

« 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 أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة».

فمن خلال قراءة نص المادة السالفة الذكر يتضح جليا وأن هناك نوعين من التعسف، التعسف في استعمال السلطة والتعسف في استعمال الأصوات.

1-جنحة سوء استعمال السلطة: الأصل أن الشركة تنشأ من أجل غرض معين ومن أجل تحقيق مصلحة محددة، إلا أنه قد يحدث وأن مسيري الشركة يتصرفون خارج الغرض الذي أنشأت من أجله مستخدمين بذلك تلك السلطات المخولة لهم سوء استخدام بحيث ينافي الغرض الذي منحت لأجله هذه السلطات.

إلا أنه وما يجدر الإشارة إليه، أنه يجب التمييز بين الاستعمال التعسفي للسلطات والاستعمال التعسفي للأموال الذي يتم فيه إما اختلاس هذه السلطة أو الامتناع عن ممارستها، فجنحة سوء استعمال الأموال هي جنحة مؤقتة أي محددة المدة لوقوعها في فترة زمنية محددة، في حين وأن جنحة سوء استعمال السلطات فهي جنحة دائمة⁽¹⁾.

2- جنحة سوء استعمال الأصوات: الأصل في إدارة الشركات أن الشركاء على وجه العموم لهم الحق في إبداء الرأي فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها وهذا بعد تمكينهم طبعا من الوثائق الضرورية في أجل ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وهذا الحق يتجسد في حق التصويت في الجمعيات العامة⁽²⁾.

إلا أن حق التصويت قد لا يمارسه الشريك أو المساهم شخصيا، بل له أن ينوب شخصا آخر عنه للتصويت عن طريق الوكالة، والتي تكون عادة بإمضاء نموذج الوكالة

(1) _Philippe Merle:L' Application Juris prudentielle " op,cit".p458.

(2) _Tayeb belloula "Droit pénal des sociétés commerciales op ;cit ;p76.

وإرساله إلى المسيرين وهو ما يطلق عليه التوكيل عن بياض⁽¹⁾.

والمشروع الجزائري خلافا للمشروع الفرنسي، فإنه لم يحدد شروط الوكالة من أجل التصويت في الجمعيات العامة، وإنما تخضع هذه الوكالة للشروط العامة المتعلقة بالوكالة، في حين نجد أن المشروع الفرنسي قد حدد الأشخاص الذين يجوز توكيلهم، كما أنه حدد مضمون الوكالة.

بموجب هذه الوكالة فإن للمسيرين الحق في التصويت على أن يكون التصويت لصالح الشركة ولتحقيق غرضها.

إلا أنه وفي حالة ما إذا استعمل المسيرين الأصوات التي منحت لهم بموجب الوكالة ضد غرض الشركة ومصحتها، تحقيقا لأغراض شخصية فهنا تقوم لجنة الاستعمال التعسفي لأصوات الشركة.

وعلى هذا الحال، فقد ذهب الكثيرون إلى انتقاد التصويت عن طريق الوكالة واعتبروها وسيلة للتحايل في شراء الأصوات، وبالتالي تسير الأصوات وفي الشركة حسب إرادة من يستطيع الحصول على عدد أكبر من هذه التوكيلات⁽²⁾.

انه وبالرجوع إلى الجنحتين سواء لجنة التعسف في استعمال السلطة أو التعسف في استعمال الأصوات، فقد اشترط المشروع الجزائري لقيامهما على حد سواء توافر ركنيهما المادي والمعنوي:

-**الركن المادي للجريمة:** ويتمثل أسسا في استعمال السلطات والأصوات لتلبية أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

- **الركن المعنوي للجريمة:** ويتمثل في علم المسير عند قيامه بالتعسف بأنه يضر الشركة وقام بذلك التصرف بإرادة وقصد.

غير أن هذا الركن (الركن المعنوي) فإنه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي

(1) _Yves guyon "Droit des affaires Tome 1,op,cit ;p292.

(2) _ أحمد محرز، المرجع السابق، ص302.

الموضوع⁽¹⁾.

وفيما يخص إجراءات المتابعة القضائية فإنها تخضع لكافة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فإن تحريك الدعوى العمومية قد يكون من طرف النيابة العامة أو قد يكون عن طريق شكوى من المتضررين.

أما العقوبة المطبقة على هاتين الجريمتين فهي عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتتقدم الدعوى الجزائية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ اكتشاف التعسف في استعمال السلطة أو التعسف في استعمال حق التصرف في الأصوات نظرا لطبيعة هذه الجنحة وخصوصياتها⁽²⁾.

إلا أن البعض الآخر يرى أن سريان التقادم يبدأ من تاريخ التصويت⁽³⁾.

ج- عدم إثبات مداوات المجلس في محاضر:

لقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين بأن الجرائم التي لم يحدد المشرع صورة الركن المعنوي اللازم لقيامها تعتبر بمثابة جرائم مادية تقوم بمجرد إثبات النشاط المكون للركن المادي للجريمة دون النظر إلى الركن المعنوي لدى مرتكب هذه الجريمة وتطور معظم هذه الجرائم حول فكرة الامتناع.

ومن هذه الجرائم جريمة عدم إثبات مداوات المجلس في محاضر والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 812 من القانون التجاري.

تنص المادة 812 على أنه: « يعاقب بالغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداوات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة».

كما أن المشرع الفرنسي قد نص على هذه الجريمة وأقر بمعاقبة كل من الرئيس أو

(1) _J.Hemard, F.Terré.P.Mabilat.op,cit;p 1018.

(2) _Tayeb Belloula "Droit pénal des sociétés commerciales",op,cit,p67.

(3) _J.Hemard.F.Terré _ P.Mabilat.op.cit.p1018.

القائمون بالإدارة بغرامة بين 2000 إلى 5000 فرنك فرنسي وهذا بموجب أحكام المادة 447 من قانون الشركات الفرنسي.

فمن خلال قراءتنا لنص المادة 812 من القانون التجاري فإننا نلاحظ وأن المسير المعني والمستهدف بهذه الجريمة هو الرئيس أو المتصرف رئيس الجلسة فقط، وذلك خلافا لباقي جرائم التسيير التي لم يخاطب فيها المسير بصفته بل اقتصر على استعمال صيغ وعبارات عامة وواسعة تمكن من إثارة مسؤولية أي شخص يدخل في إدارة تسيير الشركة وذلك تحت تعبيره أعضاء الإدارة أو التسيير.

وقد كان من الطبيعي أن يقتصر التجريم هنا على الرئيس أو المتصرف رئيس الجلسة دون باقي مسيري الشركة وذلك على اعتبار أن رئيس الجلسة هو الذي تتاط إليه مهمة تدبير اجتماعات المجلس وتحرر محاضر مداواته تحت سلطته وهو الذي يقوم بتوقيعها.

وتبقى هذه الجريمة قائمة في حق رئيس الجلسة حتى ولو ضمنت مداوات المجلس في محاضر الجلسات وذلك إذا لم يتم احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا والتي بموجبها يتعين تضمين محاضر اجتماعات المجلس في سجل خاص يمسك في المقر الاجتماعي للشركة ويتم ترقيمه وتوقيعه.

ولقد نصت المادة 162 من تقنين الشركات الفرنسي على أن لكل مساهم وذلك ابتداءً من يوم ممارسته لحق الإعلام وحق الإطلاع على الوثائق المطروحة أمام الجمعية وذلك كتابيا، الحق في طرح الأسئلة التي يجاوب عليها إما مجلس الإدارة أو جهاز المديرين حسب الأحوال أثناء انعقاد الجمعية.

حيث أنه وتطبيقا لأحكام المادة 162 من قانون الشركات الفرنسي، فإنها تسمح لكل مساهم تحت شروط معينة متعلقة بالمدة من طرح أسئلة مكتوبة لمجلس الإدارة أو جهاز المديرين، وعلى هؤلاء الرد على هاته الأسئلة أثناء انعقاد الجمعية العامة للشركة وطالما اعتبرت هاته الأسئلة والأجوبة جزءا من المداوات، وجب إيراد ملخص عنها بالمحضر.

وهذه الجريمة كغيرها من الجرائم فإن الشريك فيها يعاقب طبقاً لأحكام المادة 42 و44 من قانون العقوبات.

3- المخالفات المتعلقة برأسمال الشركة:

تلجأ بعض الشركات أحياناً إلى تعديل رأسمالها إما بزيادته أو بتخفيضه، وهذا التعديل قد تلجأ إليه الشركة أكثر من مرة، ويتم هذا التعديل من خلال الجمعية العامة حسب نظام الشركات المعمول بها، إلا أن هذا التعديل قد تتخلله بعض المخالفات، لذا وجب علينا ومن خلال هذا الجزء من البحث التطرق إلى هذه المخالفات في النقاط التالية:

أ- زيادة رأسمال الشركة:

قد يحدث في كثير من الأحيان أن تبدأ الشركة برأسمال متواضع، إلا أنها وأثناء مزاولتها نشاطها تأخذ أعمالها في الاتساع والازدهار مما يحتم عليها تعديل نظام الشركة لعدم كفاية رأس مالها القضاء حاجياتها فتؤدي هذه الوضعية إلى حتمية زيادة رأس المال. إلا أن زيادة رأس مال الشركة تخضع وجوباً لشروط معينة منصوص عليها قانوناً يمكن إجمالها على العموم في:

- لا يجوز زيادة رأس المال المخصص إلا بعد إتمام سداد رأس المال المصدر أو المكتب، أي بعد الوفاء الكامل لقيمة أسهم الإصدار السابق.

- يجب أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلاً خلال الخمس سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة وإلا كانت باطلة.

- لا يجوز زيادة رأس مال الشركة بطرح أسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يرخص بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية.

وتتم عادة زيادة رأس مال الشركة بإحدى الطرق التالية:

- عن طريق إدماج الاحتياطي أو جزء منه في رأس مال الشركة، بحيث يمثل الاحتياطي أرباحاً مدخرة يمكن توزيعها على المساهمين متى أمكن ذلك، إلا أنه ومتى

أدمج هذا الاحتياطي في رأس المال اكتسب الصفة القانونية لرأس المال، وفي هذه الحالة لا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين، وبالتالي فإنه يزيد من ائتمان الشركة والضمان العام للدائنين.

-زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم ويصبح أصحاب السندات شركاء⁽¹⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 826 من القانون التجاري على أنه: «تطبق أحكام المواد من 807 إلى 810 المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة في حالة زيادة رأس المال».

وهذه الأحكام تتمثل في:

-التأكيد عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي يعلمون أنها صورية أو الإعلان بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو التقديم للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو التبليغ بتسديدات مالية ثم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة (م 807 ق ت).

-إخفاء اكتتابات أو دفعات، أو نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات (م 807 ف 2 ق ت)

-نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات (م 807 ف 3 ق ت).

-منح غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية (م 807 ف 04 ق ت)

-المخالفة المتعلقة بتداول الأسهم (م 808 ق ت).

-المخالفة المتعلقة بالاشتراك في التداول ووضع القيم والوعود بالأسهم (م 809 ق ت).

-مخالفة ممارسة مهمة مندوب لتقدير الحصص المقدمة (م 810 ق ت).

كما أن الزيادة في رأس مال الشركة قد تكون عن طريق الدعوة للاقتراض من

⁽¹⁾ _yves guyon:Droit ds affaires Tome 1 Droit commercial général et des sociétés-8^{ème} édition: année1994,p774.

الجمهور، إلا أنه يمكن الإضرار بالمساهمين القدامى، حيث يمكن تقسيم الأصول فيما بينهم وبين المساهمين الجدد، ويمكن للمساهمين القدامى الاكتتاب أثناء إصدار الأسهم الجديدة نظرا لحق الأفضلية الذي يمتلكونه، كما أن من بين طرق زيادة رأس المال هي زيادة رأس مال الشركة بإصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة التي تقررها الشركة.

ويعاقب على مخالفة إجراءات إصدار الأسهم الجديدة بغرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 20.000 دج كل من:

-رئيس شركة المساهمة.

-القائمين بالإدارة الذين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهما:

*قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس مال أو عند حدوث تسجيل معدل في السجل التجاري، وتتحقق المخالفة نتيجة غياب التسجيل في السجل التجاري نظرا لتعديل القانون الأساسي الناتج عن زيادة رأسمال الشركة.

*إذا وقع التعديل عن طريق التدليس وفي أي مرحلة أو وقت.

*قبل الانتهاء من إجراءات تكوين الشركة أو زيادة رأسمالها بصفة منتظمة وباستثناء عن القاعدة العامة التي تعطي للمساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب أثناء إصدار الأسهم الجديدة، فإنه يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأسمال الشركة أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب بناء على تقرير مجلس الإدارة ومنويي الحسابات.

إلا أنه قد يحدث وأن ترتكب مخالفات والتي تتمثل أساسا في:

-عدم إفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يمتلكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية.

-عدم ترك أجل ثلاثين يوما على الأقل للمساهمين ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.

-عدم القيام بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة

للنقص، وعدد من الأسهم يفوق العدد الذين يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق.

وقد حدد المشرع الأشخاص المخاطبون بهاته المخالفات وهم:

-رئيس شركة المساهمة.

- القائمون بالإدارة.

-المديرون العامون.

والعقوبة المقررة قانونا هي الغرامة المالية من 20.000 إلى 400.000 دج في حالة الإهمال (المادة 823 قانون تجاري).

إلا أن هذه العقوبة تمتد إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كان الحرمان عمديا، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 824 من القانون التجاري، إذ تكون الغاية هي حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة.

وتطبيقا لأحكام المادة 825 من القانون التجاري دائما فإنه وفي حالة إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين فإن العقوبة هي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا كل من:

-رئيس شركة المساهمة.

- القائمون بالإدارة.

-مندوبوا الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبحث في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين.

ب- أثناء تخفيض رأسمال الشركة:

كقاعدة عامة فإنه لا يجوز المساس برأسمال الشركة ويجب أن يظل ثابتا، إلا أنه وكاستثناء عن القاعدة فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأسمال الشركة، على أن يرفق هذا القرار (قرار التخفيض) بتقرير من مندوب الحسابات، بحيث يتم تبيان أسباب وشروط عملية التخفيض، وطالما أن هذا التخفيض قد جاء وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، وطالما أن أسباب التخفيض جاءت لأسباب ضرورية، فلا تقوم

مسؤولية مجلس الإدارة في هذه الحالات.

ولعل أنه من أهم الأسباب التي تدفع إلى تخفيض رأسمال الشركة هو تفادي دفع أرباح عن أموال غير موظفة، أو أن الضرورة اقتضت ذلك كأن تدعو إليه خسارة لحقت الشركة مع مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين⁽¹⁾.

-إن تخفيض رأسمال شركة يتم بعدة طرق من بينها إنقاص عدد الأسهم أو القيم النقدية شريطة أن لا يخالف ذلك الإجراءات الموضوعية والشكلية.

إلا أن مجلس الإدارة يكون مسؤولاً إذا خالف هذه القواعد المشار إليها، كما قد يكون مسؤولاً إذا أجرى عمليات أو تصرفات خاطئة تكون نتيجتها الخسارة أو الانتقاص من رأسمال الشركة، وذلك كإبراء بعض مديني الشركة، أو إعفاء المساهمين من دفع بقية اكتتاباتهم، أو لأي سبب من أسباب سوء إدارة الشركة.

فمسؤولية مجلس الإدارة تعتبر من قبيل التجاوز متى ترتبت على مخالفة شكلية أو قانونية، وقد تعتبر من قبيل التعسف إذا كان لمجلس الإدارة أو بعض أعضائه صالحاً فيه، خاصة إذا كان ذلك بغش وتدليس⁽²⁾.

وتتمثل المخالفة في الحالات التالية:

1/- عدم مراعاة المساواة بين المساهمين.

2/- عدم تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل خمسة وأربعين (45) يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك.

3/- عدم نشر قرار تخفيض رأسمال الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية⁽³⁾.

كما انه يمكن تخفيض رأسمال الشركة عن طريق شراء الشركة أسهمها الخاصة.

(1) _ مصطفى كمال طه- القانون التجاري- الأعمال التجارية- الشركات التجارية-مرجع سابق-ص405.

(2) _ محمد توفيق سعودي- المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، ص"62.

(3) _Tayeb Belloula Droit Pénal des sociétés commerciales collection droit pratique ed Dahleb année 1995-p101-102.

بعد إذن الجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مال بدون مبرر للخسائر لمجلس الإدارة بشراء عدد معين من الأسهم بقصد إبطالها، وهذا يعتبر خروجاً عن القاعدة التي تحظر عن الشركة شراء أسهمها الخاصة. إلا أنه وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه وفي بداية الأمر ومن خلال قانون 24 جويلية 1867 المتعلق بالقانون التجاري لم يحظر شراء الأسهم من قبل الشركة مادام القضاء الفرنسي قد سمح بذلك، وطبعاً بشروط محددة، إلا أنه تراجع عن ذلك فيما بعد من خلال قانون 24 جويلية 1966 وحظر شراء الأسهم⁽¹⁾. إلا أن الإشكال الذي بقي مطروحاً هو في حالة ما إذا تم شراء الشركة لأسهمها فإلى من يتم توجيه طلب الشراء؟

إلا أن الإجابة عن هذا السؤال وجدت لها مجالاً بموجب نص المادة 1812 من مرسوم 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية، إذا أن طلب شراء الشركة لأسهمها يوجه للمساهمين جميعاً.

وما تجدر الإشارة إليه، أن المخالفة المرتكبة أثناء تخفيض رأسمال الشركة كغيرها من الجرائم تشترط لقيامها توافر الركن المعنوي، فهي ترتكب بصفة عمدية وعن سوء نية، أما المسؤولون عن قيامها طبقاً لأحكام القانون التجاري فيمكن إجمالهم:

-رئيس شركة المساهمة.

-القائمين بالإدارة.

-المدير الفعلي.

أما العقوبة المقررة حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 827 من القانون التجاري بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج.

ج- أثناء استهلاك رأسمال الشركة:

إن رأسمال الشركة المقدم من قبل المساهمين يعتبر رهناً ووديعة وضمناً للغير الدائنين، ولا يمكن استرجاعه من قبل المساهمين، وبالتالي فإن القول باهتلاك رأسمال الشركة لا يعني أبداً استرجاعه، وإنما يكون مأخوذاً من الأرباح والاحتياطات بغض النظر

(1) _Delmas-Martm Droit pénal des affaires tome 1.op.cit.p:405-481.

عن الاحتياط القانوني وهو لا يعتبر توزيعاً غير عادي للأرباح، بل يعتبر دفعا مسبقاً لصالح المساهم على حساب حصته في المستقبل، ولا يدفع إلا عن طريق دفع مساوي القيمة لكل حصة من نفس النوع، وهذا بحسب ما جاء به نص المادة 209 من قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بقانون الشركات الفرنسي (1).

وفي هذا الصدد يمكن تسجيل مخالفتين:

1/- إجراء عملية القرعة لإجراء تخفيف رأس مال.

2/- القيام بالتخفيف قبل الشراء الكلي أو البطلان الكلي للأسهم ذات الأولوية في التوزيع دون حق التصويت.

أما فيما يتعلق بالجزاء، فإنه يختلف من الأولى إلى الثانية، ففي المخالفة الأولى يعاقب كل من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين لشركة المساهمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 2000 فرنك فرنسي إلى 40.000 فرنك فرنسي وهذا بموجب أحكام المادة 453 من تقنين 24 جويلية 1966.

في حين يعاقب في المخالفة الثانية كل من رئيس شركة المساهمة وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين العامين وكذا أعضاء مجلس المراقبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 فرنك إلى 40.000 فرنك فرنسي (المادة 467 من قانون 03 جويلية 1978) (2).

4- الإفلاس الجنائي:

يمكن الاستدلال على فكرة الشروط المفترضة المشتركة في جرائم الإفلاس من خلال نص المادتين 215 و 217 من القانون التجاري الجزائري.

إذ تنص المادة 215 على أنه: « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ».

(1) _Larguier(J) Droit pénal des affaires – op. cit. p: 329

(2) _ محمد شفيق. القانون التجاري المصري- الجزء الثاني في الإفلاس- الطبعة الأولى.

وتضيف المادة 217 من ذات القانون على أنه « تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كلياً، أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية». حيث أنه وبالرجوع إلى نصي المادتين 215 و 217 فإنها تستوجب صفة قانونية، هي أن يكون الفاعل تاجراً، وفي واقعة مادية هي التوقف عن الدفع، ومن خصائص هذه الشروط هي كونها سابقة للنشاط الإجرامي ويجب توافرها أثناء ارتكاب الجريمة.

وعليه فإنه ولتطبيق نظام الإفلاس يجب توافر شرطين موضوعيين وهما:

1- تحقق الصفة القانونية في فاعل الجريمة- الصفة التجارية-

2- التوقف عن الدفع.

بالنسبة للشركات التجارية فإنها تطبق عليها نفس قواعد وأحكام الإفلاس التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين من التجار من حيث المبدأ، غير أن هذا لا يمنع من وجود قواعد خاصة بالشركات والتي تختلف حسب نوع الشركة التي يشهر إفلاسها.

وقد عدد المشرع الجزائري الشركات التجارية وحدد الطابع التجاري لها إما بشكلها أو موضوعها، على أن تكون كل من شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة هي شركات تجارية بحسب الشكل ومهما يكن موضوعها.

وبما أن مسيري هاته الشركات التجارية هم القائمين على سياسة الشركة وتوجيهها فإنهم يكونون حتما المسؤولين عن إفلاس هذه الشركة، وبالتالي يخضعون إلى الإفلاس الشخصي وهذا تطبيقاً للمادة 224 قانون تجاري.

غير أن مفهوم المادة 224 قانون تجاري يتناقض مع كون مسيري الشركات التجارية هم أشخاص مدنيين، لذا فقد تدخل المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10/01/1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18/08/1990 والمتعلق بتنظيم السجل التجاري، أين أقر الصفة التجارية للمسيرين حيث نصت المادة 31 منه على أنه « تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظامياً بإدارتها وتسييرها.

ويكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة صفة التاجر... بغض النظر عن مواطن إقامتهم عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها».

حيث أنه وتطبيقاً للمادة السالفة الذكر فإنه يكتسب الصفة التجارية كل من: مدير الشركة التجارية، عضو مجلس الإدارة، عضو مجلس الرقابة، أي عضو مسير للشركة، كل من يعمل باسم الشركة ولحسابها ويمثلها.

و لقد أجاز المشرع بتأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر لإنجاز عمليات تجارية⁽¹⁾.

فبالرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها أوجدت من أجل إنجاز عمليات، مما يجعلها تضي الصفة التجارية على القائم بهذه العمليات، ولما كان الأمر كذلك، فإن الشركاء في شركة المحاصة يكتسبون الصفة التجارية وتطبق عليكم أحكام الإفلاس وبالتالي شهر إفلاس شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أما فيما يتعلق بشركات الأشخاص فإنها على خلاف شركات المساهمة، لم يجد المشرع حاجة إلى تعريض مديرها للعقاب، لأن هذه الشركات تتضمن شركاء متضامنين ويعد هؤلاء تجارا، ويترتب على إظهار إفلاس الشركة شهر إفلاسهم حتما، ولذا لا يمكن توجيه المسؤولية الجنائية إليهم بوصفهم فاعلين أصليين متى وقع بمناسبة إفلاس الشركة فعل من الأفعال المكونة لجريمتي التفالس بالتدليس أو التفالس بالتقصير⁽²⁾.

أما بالنسبة للتوقف عن الدفع فإن المشرع لم يوضح المقصود بفكرة التوقف عن الدفع مما يستلزم بالضرورة الرجوع إلى رأي الفقه من أجل تحديد هذه الفكرة ومعرفة ما إذا مجرد التوقف عن الدفع يكفي لشهر إفلاس المدين أم لا بد من الأخذ بعين الاعتبار مدى خطورة هذا التوقف على حقوق الدائنين، إذ يرى جانب من الفقه أن فكرة التوقف عن الدفع لا تبرر شهر الإفلاس إلا إذا كانت تنبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية

(1) _ المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري.

(2) _ وحي فاروق لقمان-سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية-دراسة مقارنة-ص408.

يتزعزع معها الائتمان وتتعرض حقوق الدائنين إلى خطر محقق، أما إذا كان التوقف عن الدفع ناشئ عن ضائقة وقتية أو عارضة فلا محل لشهر الإفلاس.

وما يجدر الإشارة إليه أنه يجب التمييز بين التوقف عن الدفع الذي هو خاص بالقانون التجاري، والإعسار في القانون المدني. فالمعسر هو الذي لا يف بديونه لأن الجانب السلبي في ذمته يتجاوز الجانب الإيجابي، على النقيض من ذلك فإن التاجر الذي يتوقف عن الدفع يكون قادرا على الوفاء وفي بعض الأحيان تكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه.

-ترتبط التوقف عن الدفع بأجل الاستحقاق والذي يمثل مفهوم أساسي في القانون التجاري، يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول الأجل، وليس مجرد القدرة على التسديد، فالتوقف طبيعة قانونية مزدوجة، حيث يمكن اعتباره شرط مفترض لوقوع الجريمة، كما يمكن اعتباره شرط للعقاب.

فيعتبر هذا الشرط من الشروط المفترضة في أغلب صور الإفلاس بالتدليس، حيث يتعين تحقق الوقوف عن الدفع أولا، ثم ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال التي تدرج في إطار الإفلاس بالتدليس، كما في اختلاس الجاني كل أو بعض أصوله أو إخفاء أو إعدام أو تغيير دفاتره التجارية.

إلا أن الأمر يختلف بالنظر إلى التكييف القانوني لهذا الشرط بالنسبة لبعض جرائم الإفلاس بالتقصير حيث يتطلب أن يكون الفعل أو الأفعال سابقة على تحقق شرط أو حالة التوقف عن الدفع وذلك بسبب وجود علاقة سببية بين النشاط الإجرامي والتوقف عن الدفع ومثال ذلك إنفاق مصاريف شخصية أو تجارية مفرطة، استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات وهمية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بتاريخ التوقف عن الدفع فإن المحكمة هي التي تحدده شريطة ألا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا (المادة 247 ق ت)، كما يمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم المقرر للإفلاس بشرط

(1) _ المادة 370 قانون تجاري جزائري.

أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون (المادة 248 قانون التجاري).

ولتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أهمية كبيرة، إذ من خلاله يحدد لنا ما يسمى بفترة الريبة أو الشك أين تكون بعض تصرفات المفلسون باطلة أو قابلة للبطلان.

من خلال ما سبق عرضه فإنه ومن الشروط الموضوعية للإفلاس هو تحقق الصفة التجارية وتحقق التوقف عن الدفع.

إلا أنه وإلى جانب هذه الشروط الموضوعية لا بد من توافر الشروط الشكلية لشهر الإفلاس فالشكلية لشهر الإفلاس تكتسي أهمية بالغة فلا إدانة إلا بحكم قضائي يقرر الإفلاس، فالشكلية ضرورية بالنسبة للمدين إذ تكفل له ضمانات أكبر حتى تمكنه من الدفاع عن حقوقه، نظرا لخطورة الإفلاس وما يترتب عليه من نتائج كتلك التي تقضي بتقليص حقوق المدين وغل يده عن تسيير أمواله.

كما أن الشكلية تكتسي نفس الأهمية بالنسبة للدائنين إذ تضمن احترام المساواة بينهم نظرا للإجراءات التي تتبع الحكم بشهر الإفلاس والتي تمكن جميع الدائنين من معرفة وضعية مدينهم.

وبصفة عامة فإن الحكم بشهر الإفلاس يصدر بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب دائنيه أو تلقائيا من قبل المحكمة.

وتنقسم جريمة الإفلاس إلى نوعين إفلاس احتيالي أو عن طريق التدليس، وإفلاس تقصيري، ونبحث كل نوع في جزئية مستقلة، وتقوم التفرقة هذه على أساس جسامة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لكل نوع.

أ- الإفلاس الاحتياالي أو عن طريق التدليس:

إن الاختلاس الاحتياالي يشكل خطورة كبيرة لما فيه من تهديد للمصلحة الاجتماعية ككل تتعلق بحسن القطاع التجاري والاقتصادي، وهذا علاوة على الخطورة التي يشكلها على المصالح المادية للدائنين، وهذه الخطورة تعكسها شدة العقوبة التي أقرها المشرع لهذا النوع من الجرائم.

ويتمثل الركن المادي للإفلاس الاحتياالي في تلك الأفعال التي قد يقوم بها المسير

وتشكل جريمة الإفلاس بالتدليس، فقد يقوم المسير بفعل واحد من هذه الأفعال أو مجتمعة، إلا أنه وما يلاحظ فإن رغم تعدد الأفعال فإن الجريمة واحدة والعقوبة واحدة.

ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة الإفلاس بالتدليس بموجب نص المادة 379 من القانون التجاري، فبالرجوع إلى نص المادة نجد أن عنصر السلوك الإجرامي للإفلاس بالتدليس يتمثل في أفعال ثلاثة يمكن إيجازها فيما يلي:

-الأفعال التي تقع على الحسابات: كقاعدة عامة فإنه يتعين على مسير الشركة مسك الحسابات في دفاتر يومية وهذا تطبيقا للمادة 09 من القانون التجاري، والتي يمكن من خلالها مراقبة العمليات التي تقوم بها الشركة شهريا على الأقل.

وحسب ما ذهبت إليه المادة 379 قانون تجاري، فإن التفليس بالتدليس يكون باختلاس دفاتر الشركة أو تبديد أو إخفاء جزء من أصولها.

وفي هذا الصدد فقد فسر القضاء الفرنسي فعل الإخفاء فعلا متسعا بحيث ينسحب على كل الأفعال العمدية التي يرتكبها الجاني الذي تتوفر فيه صفة التاجر والذي يقصد منها منع أو إعاقة أي رقابة على المركز الفعلي للمشروع، مما يعرض الدائنين للخطر عند اتخاذ إجراءات التصفية وهو الأمر الذي يتعين على قاضي الموضوع إثباته.

وذات الأمر بالنسبة لدفاتر الشركة في حالة قيام مدير الشركة والمصنفين وبوجه عام كل المفوضين باختلاس الدفاتر الحسابية للشخص المعنوي التي تثبت مركزه الحسابي أو حقيقة العمليات التي يقوم بها، كما يشمل فعل الإلتلاف كل ادعاء لمرتكب الجريمة وقوع فعل سرقة للدفاتر الخاصة به سواء أكان مديرا أو مصفى أو مفوض أو حتى إيداع هذه الدفاتر في غير المكان المخصص لها في المعتاد.

-تبديد أو اختلاس أو إخفاء كل أو بعض أصول الشركة: ويتم ذلك بتحويل الأموال المملوكة للشركة عن الغاية التي خصصت لأجلها.

إن الغرفة الجنائية الفرنسية اعتبرت في بادئ الأمر أن الإفلاس بالتدليس قد يكون بأفعال سابقة للتوقف عن الدفع، كما قد يكون بأفعال لاحقة له، وفيما بعد فقد أكدت بأنه لا بد أن تكون الأفعال لاحقة للتوقف عن الدفع، غير أنه يمكن أن تشكل الأفعال السابقة

للتوقف عن الدفع إفلاس بالتدليس إذا كانت سببا للتوقف عن الدفع ولها علاقة به.

إن تبديد عنصر من عناصر الذمة المالية للشركة فإنه يكون إما عن طريق إجراء سحبات غير مبررة عن طريق منح حوافز مبالغ فيها بالنظر إلى وضع المشروع عن طريق رفع الأجور، أو إلزام الشركة بأعباء سفر شخصية بدون أن يكون هناك مصلحة للشركة، أو بيع قواعد تجارية تابعة للشركة واستعمال الثمن في تسوية أوضاع شخصية.

كما أن جميع التصرفات الإدارية التي تقع على الذمة المالية للشركة بعد التوقف عن الدفع تشكل جريمة التفليس بالتدليس، ويقصد هنا بالتصرفات الإدارية تحويل أصول الشركة عن طريق اتحاد أو تجمع اقتصادي مع شركة أخرى وهذا بغض النظر عن مصلحة التجمع لتبرير جريمة الإفلاس بالتدليس.

-إنشاء ديون وهمية: ويكون ذلك بالرفع في قيمة الديون إراديا في المحررات وفي الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في ميزانية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها⁽¹⁾.

والمقصود بالأوراق والمحررات الرسمية أو التعهدات العرفية كالدفاتر التي تثبت فيها العمليات التجارية وهذا مشروط بأن تكون لهذه الدفاتر حجية وتتضمن الأصول والخصوم، حساب الأرباح والخسائر.

كما أن الجريمة تتحقق ولو كانت الوسيلة التي كان عليها الإقرار ولو مجرد القول شفاهة دون تدعيم بمستند، إذا كان لهذا الإقرار قيمة قانونية يعتد بها، كما هو الحال بالنسبة للإقرار أمام القضاء.

فإذا كانت الأفعال التي سبق شرحها أعلاه تشكل الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس، فإنه ولا بد أن يتوافر إلى جانبها الركن المعنوي، خاصة وأن هذه الجريمة هي جريمة عمدية وتتحقق بتعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون للجريمة، ولقيام الركن المعنوي لا بد أن يتحقق القصد العام والذي يقوم على عنصرَي العلم والإرادة⁽²⁾.

والى جانب القصد العام لا بد من توافر القصد الخاص والمتمثل في نية الاحتيال

(1) _ Yves guyon Droit des affaires Tome ,economica,paris1989,p 436.

(2) _ جمال محمود الحموي-مرجع سابق-ص204.

والتدليس وذلك باتجاه إرادة الشركة ممثلة بمسيرها إلى حرمان الدائنين مما يستحقونه من أموال المفلس.

أما بالنسبة للأشخاص المخاطبين قانونا بجريمة الإفلاس بالتدليس فهم:

-القائمين بالإدارة

-شركة المساهمة.

-مديرو الشركة المساهمة.

-المصفون في شركة المساهمة.

-المسيرون أو المصفون للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

-وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة.

والعقوبة المقررة لهؤلاء الأشخاص بمناسبة ارتكابهم لفعل من الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 383 من قانون العقوبات وتتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات، علاوة على حرمان المفلس من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 09 مكرر 01 من نفس القانون سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما أن الشريك في جريمة التفليس بالتدليس يخضع لنفس الأحكام، ويعتبر شريكا

كل من:

-الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو اخفوا وخبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية.

-الأشخاص الذين يتبين أنهم قدموا في التفلسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين.

-الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري.

ب- الإفلاس التقصيري:

لقد جاء تجريم الإفلاس بالتقصير في قانون العقوبات الجزائري، مع تجريم الإفلاس بالتدليس في المواد 383 و384 من قانون العقوبات وكذا المادة 369 من القانون التجاري.

والتفليس بالتقصير يشكل النوع الأول من جرائم الإفلاس حسب خطة المشرع الجزائري، وهو يكون إما جازيا أو وجوبيا، فالإفلاس الجوازي يسمح للقاضي باعتبار الفاعل مفلسا أو عدم اعتباره كذلك، رغم تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا، أما الإفلاس بالتقصير الوجوبي فهو لا يترك خيارا، إذا تحقق الفعل الذي يعاقب عليه القانون.

ولقد حددت المادتين 370 و371 من القانون التجاري الجزائري كل من حالتَي التفليس بالتقصير الوجوبي والتفليس بالتقصير الجوازي.

- صور السلوك في التفليس بالتقصير الجوازي.

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 371 من القانون التجاري قد حدد لنا على سبيل الحصر صور الإفلاس بالتقصير الجوازي سواء بالنسبة للتاجر أو بالنسبة للممثلين القانونيين للشركات وجرم الأفعال التي يقوم الركن المعنوي فيها على الخطأ أو الإهمال بوصفها جرائم التفليس بالتقصير الجوازي.

والحالات التي تقوم فيها جريمة التفليس بالتقصير:

-الامتناع عن القيام بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما دون عذر شرعي عن حالة التوقف عن الدفع: انه ورعاية للمدين حسن النية فرض المشرع على المسير في حالة اضطراب الحالة المادية للشركة وقاربت على الإفلاس أن يطلب شهر إفلاس الشركة، كما حدد المشرع نظاما إجرائيا يتعين إتباعه من قبل المدين متى أراد الخضوع لهذا النظام.

إذن فالامتناع عن الإقرار أو التصريح بحالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع مشروع، فنتحقق هذه الصورة بمجرد ثبوت واقعة الامتناع وانتفاء العذر

واستكمال المدة دون الإقرار بالتوقف عن الدفع، حيث أن هذا الأخير بعد انهيار المركز المالي يعد المسير مقصرا في أداء التزام قانوني رتبه المشرع.

إن المسير قام بالتصريح، ولكن لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم وهذه الحالة ناتجة عن الحالة الأولى.

ففي هذه الحالة فإن المسير قد قام بالتصريح أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة في الميعاد القانوني، إلا أن هذا التصريح لم يشمل قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم مما يؤدي إلى صعوبة الاستدلال عليهم من طرف الدائنين وللقاضي بالطبع سلطة تقديرية بالحكم به من عدمه.

من خلال خطة المشرع بالنسبة لعنصر السلوك في التفليس بالتقصير الجوازي هناك صور يتطلب فيها تحقق نتيجة، وصور أخرى لا تتطلب تحقق نتيجة.

فيكفي لتوفر الركن المادي تحقق عنصر السلوك دون تطلب تحقق نتيجة معينة، فمثلا عدم انتظام الحسابات أو نقصها يتطلب تحقق عنصر النتيجة، هو عدم إمكان الاستدلال على المركز المالي للشركة، فإن أمكن الاستدلال على المركز المالي رغم عدم الانتظام ينتفي الركن المادي، أما الامتناع عن الحضور بشخصه (المسير) أمام وكيل التفلسة في المواعيد والأحوال المحددة دون مبرر شرعي كافية لتحقيق الركن المادي دون التوقف على تحقق النتيجة.

- صور السلوك في لتفليس بالتقصير الوجوبي:

انه وعلى خلاف التفليس بالتقصير الجوازي، فإن التفليس بالتقصير الوجوبي، وفي حالة تحقق أي صورة من صوره فإنه يجب على المحكمة القضاء بالإدانة دون أن يكون لها سلطة تقديرية في ذلك.

و قد حدد المشرع الأفعال المعاقب عليها بموجب نص المادة 378 قانون تجاري وهي كالتالي:

-استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضنة أو علميات وهمية.

-القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتریات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

-القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين.

-جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلاً.

-إمساك أو الأمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

ما يمكن ملاحظته أنه تحقق عنصر السلوك في الإفلاس بالتقصير الوجوبي يكتمل بتحقق النتيجة، لكن لا يمكننا جعلها كقاعدة عامة.

فكبدأ عام فإن جرائم التفليس بالتقصير تدخل في عداد جرائم السلوك والنتيجة، أي أنه من جرائم الضرر، والمقصود هنا بالضرر ذلك الذي يلحق الدائنين ودون تحققه لا يكتمل الركن المادي.

ومثال ذلك المبالغة في النفقات الشخصية التي ينجم عنها شهر الإفلاس، وإذا لم يتحقق الضرر (النتيجة) رغم تحقق السلوك، فإن الركن المادي لا يكتمل لانقضاء عنصر النتيجة.

غير أنه وفي بعض الحالات الأخرى فإنه يكفي عنصر السلوك لتحقيق الركن المادي دون إلزامية تحقق النتيجة كما في حالة الامتناع عن مسك حسابات، ففعل الامتناع بمجرد ثبوته يكتمل الركن المادي، دون التوقف على تحقق النتيجة.

إلا أن وفاء التاجر لأحد الدائنين إضراراً ببقية الدائنين، هنا أفصح المشرع عن تطلبه للضرر، باعتباره جوهر النتيجة بالنص، على أن يكون إضراراً بباقي الدائنين والضرر هنا فعلي.

والجدير بالذكر أن الإفلاس بالتقصير جريمة غير عمدية ولا يشترط لقيامها توافر القصد الجرمي، ويقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة على فكرة الخطأ وهذا الخطأ يتحقق عندما يكون هناك نزولاً عن واجبات العناية أو الحيطة التي يتعين أن يلتزم بها

الشخص في إدارة المشروع التجاري⁽¹⁾.

فالخطأ في الإفلاس بالتقصير الوجوبي يكون بمجرد تحقق صورة من صورته وثبوتها تغني عن إثبات التقصير أي الخطأ، بحيث جعل المشرع ثبوتها قرينة قانونية من خلال صياغة النص بأنه يعد مرتكباً للتفليس بالتقصير، فمتى ثبت تحقق أحد تلك الصور يلزم على القاضي التصريح بالإدانة.

بالمقابل فإن التفليس بالتقصير الجوازي يختلف، بحيث أن الخطأ أو التقصير رغم افتراضه على نحو مماثل للأول، إلا أنه لم يجعل الحكم بالعقوبة حتماً في حالة تحقق صورة وثبوتها، مما يعني أن القرينة على قيام الخطأ قرينة بسيطة يجوز للتاجر المفلس إثبات عكسها.

وبصفة عامة فإن جريمة التفليس بالتقصير تتطلب تحقق الخطأ وليس مجرد الإهمال البسيط، إلا أننا ما نعييه في تشريعاتنا هو عدم وضع ضوابط يتسنى لنا من خلالها التمييز بين الخطأ أو الإهمال البسيط، وعلى المحكمة أن تتطرق بالإدانة وأن تسبب حكمها تسبباً يوضح شكل الخطأ.

أما الأشخاص المخاطبون بجريمة التفليس بالتقصير هم:

-القائمين بالإدارة.

-المديرين أو المصفون في شركة المساهمة.

-مسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

-كل مفوض من قبل الشركة.

وكما سبق ذكره فإن العقوبة المقررة لجريمة الإفلاس محددة بموجب نص المادة

383 من قانون العقوبات وهي كالتالي:

-**التفليس بالتقصير:** الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 25.00 دج إلى

200.000 دج.

(1) _ جمال محمود الحموي، مرجع سابق، ص 207.

-التفليس بالتدليس: الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كما يجوز علاوة على ذلك الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 01 من قانون العقوبات سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

المطلب الثاني:

المخالفات المتعلقة بجهاز الرقابة:

تتميز شركة المساهمة بكثرة الشركاء فيها، وبما أنها من شركات الأموال فإنها تقوم على الاعتبار المالي وقد يتغير الشركاء فيها نظرا لقابلية الأسهم للتداول، إلا أنه بالرغم من هذا التغير الذي يطرأ على الشركاء، فإن إدارة الشركة منوطة بالشركاء الذين يملكونها.

ولذا فإن شركة المساهمة تتعدد فيها هيئات الإدارة، فهناك الجمعية العامة والتي تتكون من مجموع المساهمين في الشركة وهي صاحبة السلطة العليا، وتمثل جهاز الرقابة الداخلية.

كما أن الجمعية العامة تقوم بتعيين مراقبين لحسابات الشركة (مندوبي الحسابات) وهذا ما يمثل جهاز الرقابة الخارجية، مع العلم أن مندوب الحسابات وجوبي في شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه كما أن الجمعية العامة هي صاحبة السلطة العليا في شركة المساهمة كما ورد ذكره أعلاه، فهو الحال ذاته في باقي شركات الأموال وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة، وهذا بحسب نص المادة 851 من القانون التجاري.

وبالنسبة للجمعية العامة للمساهمين فإن لكل مساهم حضور اجتماع الجمعية العامة، كما أنه له الحق في إنابة شخص آخر عنه، وهذا بغض النظر عن عدد الأسهم التي يملكها.

الفرع الأول:

مخالفات جهاز الرقابة الداخلية:

إن القانون التجاري ومن أجل حماية مصالح المساهمين كرس أحكاما خاصة، والتي بموجبها يمكن لهؤلاء المساهمين أن يقوموا بمراقبة استعمال أموالهم، وإن مخالفة هذه القواعد والأحكام تتبع بعقوبة جزائية، وإن هذه الحقوق تسمح للمساهمين أن يتمكنوا من الوثائق الخاصة بالحسابات، والحق في المساهمة في الجمعية العامة.

أ- المخالفات المتعلقة بالشركاء والمساهمين:

إن حق المساهمين في الإطلاع والإعلام يفترض وجوبا مشاركة هؤلاء المساهمين في الشركات، مما يلزم القائمين بإدارة الشركة استدعاء كل المساهمين.

و الاستدعاء مبدئيا يحمل إعلام كل مساهم بانعقاد الجمعية والتي تتعقد على الأقل مرة واحدة في السنة، وذلك خلال الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، باستثناء تمديد هذا الأجل بطلب من مجلس الإدارة أو على أساس حكم قضائي.

ولقد حددت المادة 814 من القانون التجاري الجزائري الحالات المعاقب عليها في حالة منع أي مساهم من ممارسة حق من حقوقه، ويمكن حصرها في:

- كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين.

- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم.

- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.

وبالنسبة للحالة الثانية أي التصويت بالزور، فهي تشمل عنصر المشاركة، إذ أن المشاركة معاقب عليها، ويعتبر شريك كل من شارك وهو على علم بأنه ينتحل صفة غير

حقيقية في التصويت (1).

وبعد التصويت الركيزة الأساسية التي تمكن المساهمين من الحصول على حقوقهم والمشاركة في المداولات واتخاذ القرارات المهمة في الجمعيات العامة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه وإلى جانب الطريقة المتعارف عليها في التصويت بحضور الجمعية العامة، فإن هناك آلية أخرى للتصويت عن بعد عن طريق المراسلة، وهذه الآلية تهدف إلى تسهيل مشاركة المساهمين في اجتماع الجمعية العامة، ورفع كفاءة وفعالية تلك الاجتماعات، إذ تساعد هذه الآلية على تذليل العقبات التي قد تحول دون مشاركة المساهمين في الجمعية، إضافة إلى أنها تيسر انعقاد الجمعيات، فالمساهم يستطيع ممارسة حق التصويت والمشاركة دون الحاجة إلى الحضور في انعقاد الجمعية.

وفي حقيقة الأمر فإن آلية التصويت بالمراسلة انتهجها المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 86-584 المؤرخ في 14 مارس 1986 المعدل للمرسوم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية وبالتصويت عن طريق المراسلة في جمعيات المساهمين.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 814 من القانون التجاري والمتعلقة بالمخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركات المساهمة، فإن العقوبة المقررة للمخالفات المذكورة أعلاه تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ب- المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعيات العمومية:

إن مسيري شركات المسؤولية المحدودة ومديرو شركات المساهمة ملزمون باستدعاء أصحاب الأسهم في كل جمعية في الآجال المحددة والمصادقة عليها.

كما أنهم يكونون ملزمون بالتبليغ المسبق للمساهمين بالسندات الحسابية قبل اجتماع الجمعية لتمكينهم من الاطلاع عليها، وبذلك يكونون على معرفة ودراية كاملة بها مما يمكنهم حتى من الاستعانة بخبير لمساعدتهم بالاستشارة والتحقق في السندات الحسابية

(1) _Daloz:Répertoire de Droit pénal et procedure pénal 2^{ème} édition:Mise a jour1978- p:11

للتلفظ في الوقت المناسب على محتوى التبليغ.

ولقد نص المشرع الجزائري على حالتين للمخالفة من خلال نص المادة 815 من القانون التجاري وهما:

- عدم العمل على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عن التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي: ومفاد ذلك أن رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ملزمون بالسهر على انعقاد الجمعية العامة في الأجل المنصوص عليه قانونا لمناقشة ومصادقة كل مساهم للسندات المعروضة عليه.

وبالمقارنة بين المادتين 815 المتعلقة بشركات المساهمة والمادة 802 من نفس القانون والمتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، فإنها تضمنت ذات الأحكام وأقرت ذات العقوبات.

- عدم تقديم المستندات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في كافة الوثائق التي تبين الوضعية المالية للشركة.

وعلاوة على المخالفتين المنصوص عليهما في المادة 815 ق ت، تضيف المادة 816 من نفس القانون مخالفة عدم الاستدعاء لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين.

إلا أنه وبالتمعن في نص المادة 816 من القانون التجاري فإن المشرع وبالرغم من اقتران المخالفة بأجل الاستدعاء، إلا أنه لم يحدد هذا الأجل القانوني الذي على أساسه يمكن إقامة الدليل على ارتكاب المخالفة.

وتضيف المادة 817 من ق ت مخالفة عدم إحاطة المساهمين علما بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد.

أما العقوبة المقررة لكل مخالفة فهي كالتالي:

- الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين بالنسبة للمخالفين الواردين بنص المادة 815 ق ت.
- غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج للمخالفة الواردة بالمادة 816 ق ت.
- غرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج للمخالفة الواردة بالمادة 817 ق ت.

أما الأشخاص المعاقبون فهم:

- كل القائمين بالإدارة.
- كل الأشخاص الذين قاموا بالإدارة الفعلية للشركة.
- الرئيس والمديرون العامون لشركات المساهمة.
- المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- و التقادم الخاص بالمخالفات الجزائية هو ثلاث سنوات من يوم افتراض انعقاد الجمعية العامة للمساهمين.

3-المخالفات المتعلقة بإعلام المساهمين:

إن القانون يقر بعدم جواز منع المساهمين من الاطلاع على الوثائق والمعلومات الأخرى المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾. لأن القول بغير ذلك فيه إضرار بمصلحة الشركة، طالما كان الهدف من المعلومة التي تمدها الشركة للمساهم هو معرفة هذا الأخير بوضع الشركة، بحيث تنير له طريق مناقشة القرارات المطروحة على الجمعية العامة.

ولقد حددت المادة 818 من القانون التجاري أنه يجب على كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو المديرون العامون أن يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:

(1) _Delmas –Marty (M):Droit pénal des affaires-Tome1-Les infractions-Année 1981-:p:390.

-قائمة القائمين بالإدارة.

-نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.

-بيان مختصر عن المرشحين بمجلس الإدارة عن الاقتضاء.

-تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.

- حسابات الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق

بالجمعية العامة العادية.

وفي حالة مخالفة هذه الأحكام فإن العقوبة المقررة هي غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وتضيف المادة 819 من ق ت أنه وعلاوة على المخالفات المذكورة أعلاه فإنه يتعين وضع تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها:

-السندات الأتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة

العادية وهي:

1- الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين

بالإدارة.

2-تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية.

3-نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة

بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء

4- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات، والأجور

المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين

10 أو 5 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

-نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي

الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية

العامة غير العادية.

-قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب ومواطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

-السندات المتعلقة بحساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات، والمتعلقة كلها بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، والواجب تقديمها في أي وقت من السنة.

والعقوبة المقررة هي غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ويتعلق بكل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون.

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد حددت أحكامها المادة 801 من ق ت والتي تنص على أنه: «يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

1-المسيرون الذين لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقارير عن عمليات السنة المالية.

2- المسيرون الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية، إلى الشركات حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقارير عن عمليات السنة المالية ونص القرارات المقترحة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات، أو إذا لم يضعوا الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة.

3- المسيرون الذين لم يضعوا في أي وقت من السنة تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي المستندات التالية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المعروضة على الجمعيات وهي: حسابات الاستغلال العام والجرد وحسابات الخسائر والأرباح والميزانيات وتقارير المسيرين، وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات».

والمشروع الجزائري لم يكتف بالمخالفات المذكورة أعلاه، لذا فقد نص على مخالفات

أخرى جاء ذكرها في المادة 837 من ق ت وتتمثل في:

- عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية والى امتلاك نصف رأسمال الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس هذه الشركة، وتسري نفس العقوبات على مندوبي الحسابات.

- عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها.

- عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تشدد في هاته المخالفات مقارنة مع المخالفات المذكورة أعلاه، إذ أقر عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

أما المادة 820 من القانون التجاري فقد عاقبت رئيس شركة المساهمة أو القائمون بادارتها بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج كل الذين:

-الذين لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:

1- أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد أسهمه وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

2- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

3- أسماء وألقاب ومواطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات.

-الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل.

- الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت.

كما أن العقوبة المذكورة أعلاه والمتمثلة في الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج تطبق على رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسم.

الفرع الثاني:

مخالفات جهاز الرقابة الخارجية:

تعتبر محافظة الحسابات من أنواع المراجعة والرقابة الخارجية التي تعد إلزامية بقوة القانون بالنسبة لبعض أنواع الشركات التي حددها المشرع، يتولى من خلالها شخص مهني مؤهل ومستقل التعبير عن رأيه الفني المحايد حول مدى عدالة القوائم المالية، ومدى تعبيرها عن المركز المالي الحقيقي للمؤسسة، أي أن محافظة الحسابات ينصب عملها على الجانب المحاسبي والمالي.

و المشرع الجزائري نظم مهنة محافظ الحسابات من خلال القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وهذا بعد أن أحدث تغييرا مهما مقارنة بالقانون القديم قانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنفس المهن^(*)

ولقد عرفت المادة 22 من القانون 10-01 محافظ الحسابات على أنه كل شخص يمارس بصفة عادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة

^(*) - إن مهنة محافظ الحسابات في الجزائر كان ينظمها القانون 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والذي لم يعدل إلى غاية إلغائه بصدور وقانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010.

حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.

ويتم تعيين محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، ولا يعفي وجود هياكل داخلية للمراجعة الشركة أو الهيئة من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ الحسابات.

و تحدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن تعيين نفس المحافظ بعد عهدين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث سنوات.

ففي الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يتجاوز رأسمالها 300.000 دج فإنه يتم تعيين محافظ الحسابات من قبل الشركاء، أو من قبل الجمعية العادية للمساهمين.

أما في شركات المساهمة، فإن الجمعية العامة العادية للمساهمين تقوم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات لمدة ثلاث سنوات.

أما بالنسبة للشركات التي توجه الدعوة للاقتراض من الجمهور والتي يتجاوز رأسمالها خمسة ملايين فرنك فرنسي يتم تعيين مندوبين على الأقل، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وبالرجوع دائما إلى القانون الفرنسي، فإن الشركات التي تهدف إلى المصلحة العامة، فإنه وإلى جانب مندوب الحسابات، يتم تعيين مندوب تابع للحكومة يقوم بالمراقبة المالية.

وإذا تكلمنا عن مهام محافظ الحسابات، فيمكن تقسيمها إلى قسمين، مهام دائمة، وأخرى خاصة:

1-المهام الدائمة: وتتمثل في فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة محل المراجعة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، ولعل أهم هذه المهام المصادقة على صحة وانتظام الحسابات السنوية للشركة، وكذا احترام مبدأ المساواة بين الشركاء.

2- المهام الخاصة: وهي المهام التي تكون في حالات خاصة قد تطرأ على الشركة، كقرار الشركة مثلا بزيادة أو تخفيض رأسمال الشركة، أو الإصدار عن طريق اللجوء العلني للائحة، أو إصدار قيم منقولة...الخ.

فمن خلال النبذة أعلاه عن محافظ الحسابات، فإنه يتضح لنا جليا الدور الأساسي وأهمية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، لذا فإن هذه الأهمية تفرض التزامات وترتب جزاءات، وسوف نحاول من خلال هذه الجزئية من البحث معرفة أهم المخالفات المتعلقة بمحافظ الحسابات.

أ- عدم تعيين مندوب الحسابات:

تنص المادة 828 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة أو على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين».

فباستقراءنا لنص المادة 828 من القانون التجاري، فإن المشرع قد نص على مخالفتين:

- تتمثل الأولى في عدم العمل على تعيين مندوب الحسابات للشركة، فكما سبق القول فإن مندوب الحسابات تقوم بتعيينه الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وفي حالة المخالفة تقوم الجريمة.

وفي هذه الحالة لم يشترط المشرع الجزائري العمد لقيام الجريمة، بل أن مجرد الإهمال يكون كافيا لقيامها ويبدأ حساب سريان التقادم بعد انتهاء أعمال الجمعية العادية الواجب عليها تعيين مندوب الحسابات.

- وتتمثل الثانية في عدم استدعاء مندوب الحسابات إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين، ويبدأ حساب التقادم من التاريخ الذي كان من المفروض توجيه الاستدعاءات فيه.

ويمكن تحديد المسؤولون في الشركات التجارية على النحو التالي:

-رئيس شركة المساهمة.

-القائمون بالإدارة.

- مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وقد حددت المادة 828 من القانون التجاري الجزاء المترتب على المخالفة وتتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب- المخالفات المتعلقة بوظيفة مندوب الحسابات:

جاء في نص المادة 829 قانون تجاري على أنه: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يقبل عمداً أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية».

إن محافظ الحسابات يمارس مهامه باستقلالية وهذا للرقابة الفعالة وحماية لحقوق المساهمين والمساواة بينهم، ولضمان هذه الاستقلالية وضع المشرع عدة ضمانات وأقر مخالفات، ومن بينها عدم الملائمة القانونية ووجود مانع قانوني أثناء ممارسة الوظيفة، إذا أنه لا يجوز تعيين محافظ الحسابات من بين الأقرباء والأصهار حتى الدرجة الرابعة ولا من بين القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين وكذلك مجلس المراقبة المزاولين لنشاطهم، وحتى الذين انتهت وظائفهم في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء مهامهم، وكذلك أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة والأشخاص الذين منحتهم الشركة أجره بحكم وظائفهم غير وظيفة مندوب حسابات في أجل خمس سنوات من تاريخ انتهاء وظائفهم⁽¹⁾.

كما أنه لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يقوم برقابة الشركات التي يملك فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أسهما، وكذا بالنسبة لمهمة خبير قضائي، فليس للمحافظ أن يتولى هذه المهمة لدى مؤسسة يراقب حساباتها.

فبالرجوع إلى أحكام المادة 829 من القانون التجاري المذكورة أعلاه، فإن الركن المادي يتحقق بمجرد قبول والاستمرار في مواصلة مهنة محافظ الحسابات بالرغم من

(1) المادة 715 مكرر 06 من القانون التجاري.

توافر إحدى حالات التنافي والمنصوص عليها قانونا.

أما الركن المعنوي للجريمة فيتمثل في مزاوله المهام بالرغم من العلم بوجود حالة من حالات التنافي، وهذا ما يستشف من عبارة "عمدا" الواردة بنص المادة، وهذا دون أن يكون مقرونا بالحق الضرر بالشركة ومتى توافرت أركان الجريمة من مادية ومعنوية فإن العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وتضيف المادة 830 من القانون التجاري أنه: «يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها».

وهذا ذاته ما جاء في مفهوم المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري إذ 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 اطلعوا عليها».

وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه، فإن المشرع الجزائري ألزم على مندوب الحسابات باطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجرمية المقترفة بالشركة، ويعرض للجزاء إن لم يقم بذلك.

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر الأركان التالية:

1- عدم الإبلاغ عن الأفعال المجرمة في الوقت المحدد: تطبيقا لأحكام المادتين السالفتين الذكر أعلاه فإن مندوب الحسابات يقع على عاتقه اطلاع وكيل الجمهورية عن الأفعال الجرمية في مدة معينة، إلا أن الإشكال المطروحة هو تحديد المدة التي يتعين فيها على محافظ الحسابات اطلاع وكيل الجمهورية، وهذا السؤال لم نجد له جوابا في التشريع ولا في الاجتهاد القضائي الجزائري، إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن المدة

من أسبوعين إلى خمسة أسابيع كافية للتأكد من وجود أفعال يحتمل أن تكون مجرمة، تؤكد على القصد الجنائي للقائمين بالإدارة، وتبقى هذه المدة محل خلاف فقهي وقضائي متباين⁽¹⁾.

2- الأفعال المجرمة التي يجب الكشف عنها: من خلال مفهوم المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري فإن مندوب الحسابات مكلف بالتبليغ عن الأفعال المجرمة، وليس الأشخاص المرتكبين لهذه الأفعال، إلا أن المادة القانونية لم تحدد هاته الأفعال الواجب التبليغ عنها.

إلا أن الفقه الفرنسي قد حدد المخالفات التي يجب الكشف عنها من قبل مندوب الحسابات، وحددها بتلك المخالفات التي تتعلق بتأسيس الشركة أو تسييرها، وتلك التي لها علاقة بحياة الشركة أو التي لها علاقة بمهنة مندوب الحسابات نفسه⁽²⁾.

إن مندوب الحسابات وبالرغم من أن صلاحياته بمفهوم المادة تقتصر فقط على اطلاع وكيل الجمهورية بالمخالفات دون أن تكون له سلطة الملائمة والتكليف التي هي خارج اختصاصاته، إلا أن له الدور الفعال في تأكيد الجرم من عدمه، خاصة وأن المخالفات من هذا النوع تحتاج في أغلب الأحيان إلى الاستعانة بأهل الخبرة.

3- القصد في عدم الكشف: إن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا على سوء النية الثابتة، وعليه فإن إدانة مندوب الحسابات لمجرد عدم الإطلاع للأفعال المجرمة والذي قد يكون بسبب إهمال فيه إجحاف كبير خاصة وإذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والذي أكد على أن تكون الإدانة مبنية على العلم الحقيقي والأكيد لمندوب الحسابات بأفعال المجرمة.

انه وفي حقيقة الأمر أن هذا الاتجاه يجد له مجالا من الناحية النظرية، إلا أن الإشكال وحسب رأينا يطرح في التطبيق، ذلك أنه لا يمكن فعلا إثبات النية، وبالتالي فإن

(1) _ معيزي خالدية -رسالة ماجستير- قانون مسؤولية المهنيين -مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة- جامعة بكر بلقايد - تلمسان -ص102.

(2) _ المرجع السابق -ص103.

الحكم ومهما يكن يكون مبنى على فرضيات.

إذا كانت هذه بعض الجرائم المتعلقة بمندوب الحسابات والواردة في القانون التجاري، إلا أن هناك جرائم أخرى في قانون العقوبات، لاسيما تلك الواردة بالمادة 301. والمتعلقة بجريمة إفشاء السر المهني، إذ تنص على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج..... جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

وهذا الالتزام بكتم السر المهني بالنسبة لمندوب الحسابات أكدت عليه إلى جانب المادة 301 من قانون العقوبات، المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري، وكذا المادة 71 من القانون 10-01 المتعلق بتنظيم المهنة.

فمندوب الحسابات وبمناسبة أدائه لمهامه، يتسنى له الاطلاع على أسرار الشركة والتي لا يجوز له الإفشاء بها إلا في حالات استثنائية والتي يمكن إجمالها في:

- بموجب مشاركة غيرهم من المهنيين.
- بموجب دفاع مندوبي الحسابات عن أنفسهم.
- بموجب القانون، والمقصود هنا بحالات اطلاع الإدارة الجبائية أو الجهات القضائية... الخ.

ج- إعاقة رقابة ومهمة مندوب الحسابات:

تنص المادة 831 من القانون التجاري على أنه: « يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة، يعتمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقيات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر».

من خلال نص المادة فإنه يمكن استخلاص أوجه المخالفة في النقاط التالية:

- تعتمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات.
- الامتناع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة المهام.
- أما الأشخاص المسؤولون قانونا فهم:
- رئيس شركة المساهمة.
- القائمين بالإدارة.
- المديرين العامين.
- كل شخص في خدمة الشركة.
- وهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر الركن المعنوي، وهذا ما يستشف من مصطلح "يتعمد".
- والعقوبة المقررة هي السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- مع ملاحظة أن هذه الإعاقة يمكن أن تكون شفوية.

المبحث الثالث:

المخالفات المتعلقة بحل وتصفية الشركة التجارية:

إن انقضاء الشركة وانحلالها يؤدي حتما إلى انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء فيما بينهم، وهذا الانحلال يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة.

والمشرع الجزائري على غرار كافة التشريعات قد نص على أسباب انقضاء الشركات وانحلالها، وهذه الأسباب قد تكون عامة تخصي كافة الشركات على اختلاف نوعها من شركات أشخاص أو من شركات أموال، كما قد تكون أسباب خاصة تختلف باختلاف نوع الشركة، فبالنسبة لشركات الأشخاص فإن أسباب الانقضاء خاصة تتعلق بشخص الشريك، ذلك أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي.

أما بالنسبة لشركات الأموال فإن الأسباب الخاصة تتعلق برأسمال الشركة، وهذا راجع إلى قيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي.

إلا أن الشيء الأكيد وأن الشركة ومهما يكن نوعها فإنه يترتب على انقضائها توقف النشاط الذي أنشأت من أجله، لذا وجب على المشرع التدخل وتنظيم هذه المرحلة من حياة الشركة حماية للشركاء والغير.

ولذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق لأحكام الجزائية المطبقة على حل وتصفية الشركة.

المطلب الأول:

المخالفات المتعلقة بحل الشركة.

قد تنقضي الشركة بإجماع الشركاء على حلها وهذا ما جاء في نص المادة 440 من القانون المدني إذ نصت « وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها، ويشترط في ذلك أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها.

ويشترط في اتخاذ قرار حل الشركة فيما يخص شركة المساهمة أن يتخذ القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية.

كما يمكن أن يكون الحل جبريا بناء على حكم قضائي⁽¹⁾. وهذا إذا طلب أحد الشركاء ذلك لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا بحسب المادة 441 من ق م.

وبحسب نص المادة 441 ق م فإن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب التي يمكن على أساسها طلب حل الشركة، وإنما جعل الأسباب تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إن الشركة (الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة) تتحل في حالة خسارتها لثلاث أرباع (4/3) من رأس المال، وفي هذه الحالة يتعين على كل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة استشارة الشركاء والمساهمين للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، ويلزم في جميع الحالات إشهار القرار في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون ذلك المركز تابعا لها وقيدته بالسجل التجاري.

ويمكن في مقابل ذلك متابعة كل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الحالات التالية.

1- بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 803 من ق م ت):

- التخلف عمدا عن استشارة الشركاء لاتخاذ قرار بوجوب الانحلال المسبق للشركة إذا كان لذلك محل في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر.

-التخلف عمدا عن إيداع القرار الذي اتخذه الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

(1) _ محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - الجزائر سنة 1985 - ص 150.

والعقوبة المقررة هي الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

2- بالنسبة لشركة المساهمة (المادة 832 ق ت).

-الامتناع عمدا عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البث عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا.

-تعمد عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري⁽¹⁾.

و العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المطلب الثاني:

المخالفات المتعلقة بتصفية الشركة:

عند انقضاء الشركة وشهر هذا الانقضاء، تعتبر الشركة منقضية في حق الشركاء وغيرهم على حد سواء ويتعين نشر انحلال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

وبعد هذه المرحلة أي مرحلة الانحلال، تأتي مرحلة ثانية وهي مرحلة التصفية، والتي يتعين فيها القيام بكافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة، بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا وعقارا.

فالتصفية واجبة بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي اكتسبت الشخصية المعنوية ثم انقضت لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا، إلا أن هذه الشخصية المعنوية لا تزول عن الشركات التجارية وهذا لمقتضيات عمليات التصفية

⁽¹⁾ _Delmas-Marty(M):Droit pénal des affaires:P.U.F:année 1973-p383

وحفاظا على مصلحة دائني الشركة⁽¹⁾.

ويترتب على استمرار شخصية الشركة بقاء اسمها وعنوانها طوال فترة التصفية، وترفع الدعاوي على الشركة ومنها بواسطة المصفي باسم الشركة على أنه يجب إضافة عبارة "شركة تحت التصفية" إلى جوار اسم الشركة، كما تحتفظ الشركة بمقرها فهي تعلن وتخطب في هذا المقر وإلا كان باطلا كل إعلان يتم في غير هذا الموطن ولا يحتج به في مواجهة المصفي.

وتطبيقا لأحكام المادة 445 من ق م ق فإن التصفية تتم على يد جميع الشركاء وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعيينه القاضي بناء على طلب أحدهم⁽²⁾.

وفي هذه الحالة فإن المصفي يقوم بتحصيل ديون الشركة، والوفاء بديونها اتجاه الغير، كما له حق التصرف في عقارات ومنقولات الشركة طبقا لأحكام المادة 446 من ق م.

وتضيف المادة 782 من القانون التجاري على أنه « يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء. يعين المصفي:

- بإجماع الشركاء في شركات التضامن.

- بالأغلبية لرأس المال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمية».

و على توالي المواد القانونية فقد أكدت المادة 784 من ق م ق أنه في حالة تعيين عدة مصفين، فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد، وذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية، إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا.

(1) _ المادة 444 من القانون المدني.

(2) _ المادة 783 من القانون التجاري.

إن وكالة المصفي محددة بثلاث سنوات، و يمكن تجديدها من طرف الشركاء ورئيس المحكمة حسب الأحوال، أو بناء على طلب المصفي، إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية.

وقد حدد المشرع الجزائري أحكام التصفية والمصفي في القانون التجاري وتناولها في القسم الخامس منه، وفي مقابل ذلك فإن المشرع الجزائري قد حدد المخالفات التي قد يقع فيها المصفي أثناء أدائه لمهامه، و حدد لها عقوبات جزائية، والتي وردت كالآتي:

- عدم القيام عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها، ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل.

- عدم الاستدعاء عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها، وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774 من ق.ت.

وحسب المادة 838 ق ت فإن العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. والعقوبة المقررة بموجب المادة 838 ق ت هي ذات العقوبة المقررة للمخالفات الواردة بالمادة 839 ق ت.

- عدم تقديم عمدا في السنة الأشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات.

- عدم وضع عمدا في الثلاثة الأشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وتقريرها مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة.

- عدم تمكين الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عنها في القانون.
- عدم الاستدعاء على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال.
- الاستمرار في ممارسة وظائف المصفي بعد انتهاء التوكيل دون طلب التجديد.
- عدم إيداع في حساب جاري لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيته في أجل خمسة عشرة يوماً ابتداءً من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين، وعدم إيداع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداءً من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها.
- وتشدد العقوبة بالسجن من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في المخالفات التالية: (المادة 840 ق ت):
- استعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيته مع العلم بمخالفته لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

الخاتمة

إن البحث عن المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية لاسيما الخاصة منها قد جعلنا نتوصل إلى بعض النتائج والتي على أساسها يمكننا معرفة مسار المشرع الجزائري في هذا الموضوع .

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة للشركات التجارية لما لها من دور فعال في تحريك و إنعاش الاقتصاد الوطني .

ونظرا لهذه الأهمية البالغة فان المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى قد رتب مسؤوليات وعقوبات جزائية على المسيرين كلما قاموا ببعض التصرفات والمتمثلة في تحويل أموال الشركة لتحقيق مصالحهم الشخصية الخاصة، أو إساءة استعمال سلطاتهم و أصواتهم، وما إلى غير ذلك من تصرفات من استغلال للمراكز، أو استعمال الطرق المنحرفة لتسخير مصالح الشركة وأموالها لخدمة مصالحهم الخاصة و العبث بحقوق الشركاء و الدائنين .

ولعل الهدف من إقرار المسؤولية الجزائية للمسيرين هو كونها الوسيلة الوحيدة التي بإمكانها ردعهم، ذلك أن المسؤولية المدنية وحدها غير كافية للحد من الانتهاكات الخطيرة من تعسف و تبديد لأموال الشركة و الأضرار بمصالحها و مصالح الغير .

فمن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى بعض المبادئ والأحكام للمسؤولية الجزائية والتي تطور مفهومها و مبادئها في إطار الشركات التجارية .

ففي بداية الأمر كانت المسؤولية الجزائية تقوم عن الأفعال الشخصية على أساس الخطأ الشخصي، وتتنفي بانتفاء الخطأ، أو وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة .

إلا إن مبدأ قيام المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية ما فتى إلا أن تطور، وأصبحت المسؤولية الجزائية في الشركات التجارية تقوم حتى عن فعل الغير، وظهرت بذلك مسؤولية المسير عن فعل الغير، والمقصود بالغير مرؤوسيه، وهذا كاستثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة.

والمسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير تقوم على أساس الخطأ سواء كان نتيجة إهمال أو سوء تسيير أو قلة الإشراف، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته إلى جانب الفاعل المادي المرتكب للمخالفة .

فبالنسبة لخطأ المسير الذي تقوم عليه مسؤولية الجزائية فقد يكون قصدياً أو غير قصدي، والعلة في ذلك هو حساسة المنصب الذي يتولاه، تطبيقاً لقاعدة المنصب تكليف و ليس تشريف، ولا يتقبل من جانبه أي إهمال أو خلل في التسيير .

إلا أن للمسير أن يتملص من المسؤولية الجزائية متى أثبت قيام مانع من موانع المسؤولية طبقاً للقواعد العامة، أو أنه قام بتفويض الاختصاص لكل أو بعض صلاحياته للفاعل أو المخالف طبقاً للشروط المحددة .

وفي إطار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فقد ظهرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كصورة من صورته، والتي تآرجح إقرارها بين مؤيد و معارض، إلى أن انتهى المطاف إلى إقرار هذه المسؤولية وأقرت لها عقوبات جزائية تتلائم مع طبيعتها كالغرامة و مصادرة أموالها، و حتى غلقها .

وقد تناول المشرع الجزائري الأحكام الجزائية للشركات التجارية ضمن القانون التجاري، وهذا دون أن يفرد لها قانوناً خاصاً بها، وقد تعرض للجرائم التي تتعلق بها بدءاً من التأسيس والتسيير إلى الحل و التصفية، وهذا في كل نوع من الشركات، سواء من شركات الأشخاص أو شركات الأموال.

ولعل هذا أول انتقاد يمكن توجيهه للمشرع الجزائري، إذ أنه لم يفرد لجرائم الشركات قانوناً خاصاً بها، خاصة بعض ظهور القانون الجنائي للأعمال، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أنشأ قانوناً خاصاً و ردعياً للشركات التجارية، وتعرض إلى كل المخالفات التي يرتكبها المسير، على اختلاف نوع الشركة، وعلى اختلاف مراحل حياتها .

كما أنه ومن خلال الدراسة التي قمنا بها، فإن ما توصلنا إليه وأن المشرع لم يقرر عقوبات ردعية كفيلة إلى إيقاف التعدي الحاصل، فبالرجوع إلى الغرامات المقررة فهي إن صح القول غرامات رمزية مقارنة بالفعل المجرم وأضراره والمركز المالي للمسير، الذي

يسمح له بتسديد هذه الغرامات دون بدل العناء، وبذلك ما الفائدة من إقرار الجزاء في هذه الحالة؟.

وإن بحثنا في سبب ذلك فيمكننا القول أن السبب هو عدم مراجعة النصوص القانونية لسنين طويلة، فالغرامة المالية وقت سن القانون ليس لها ذات القيمة في يومنا هذا .

كما أنه و على خلاف ما يعتقد الكثير بأن توقيع الغرامات المالية على المسير لها الفعالية الأكثر في العقوبة و الجزاء، لأن الهدف من المخالفة هو تحقيق الربح، فإنه وبحسب رأينا فان عقوبة الحبس أيضا لها وقع على شخص المسير، وهذا نظرا للمركز الاجتماعي والثقافي الذي يتميز به المسير، ويختلف به عن مجرم القانون العام .

وأهم ما خلصنا إليه في هذا البحث و مقارنته بالواقع العملي، فان الأحكام الجزائية للشركات التجارية قد بقيت حبرا على ورق، و لم نجد لها تطبيقا في الواقع العملي، إلا في حالات نادرة و قليلة جدا، و هذا ربما راجع إلى نقص الكفاءة سواءً من جانب الشركاء أو الغير المتعاملين، أو حتى القضاة المكلفين بتطبيق هاته الأحكام الجزائية، مما يفسح للمسيرين المجال لاستغلال هذا النقص .

ولتفادي مثل هذه التجاوزات والانتهاكات، فإننا ندعو إلى تكوين أشخاص على اختلاف صفاتهم ومراكزهم، متخصصين في مجال الشركات التجارية بصفة عامة، وفي جانبها الجزائي بصفة خاصة .

قائمة المراجع

- قائمة المراجع باللغة العربية

1. إبراهيم الشياسي - الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبناني - بيروت . لبنان 1981 .
2. إبراهيم علي صالح- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دار المعارف -القاهرة 1980.
3. أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الطبعة التاسعة - دار هومة . 2008.
4. أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائري العام . دار هومة .
5. أحمد محرز . القانون التجاري الجزائري . الشركات التجارية . الجزائر . 1980 .
6. أكثم أمين الخولي - الموجز في القانون التجاري - الجزء الأول . دار الفكر العربي القاهرة 1973 .
7. جمال محمود الحموي - أحمد عبد الرحيم عودة - المسؤولية الجزائية للشركات التجارية-دراسة تحليلية مقارنة - دار وائل للنشر و التوزيع - الطبعة الأولى 2004 .
8. حسني أحمد الجندي- القانون الجنائي للمعاملات التجارية - القانون الجنائي للشركات -1989.
9. حلو عبد الرحمان أبو الطو - القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية و التاجر -ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1992.
10. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي -الطبعة الثالثة - دار الفكر العربي - القاهرة 1966 .

11. رضا فرج - شرح قانون العقوبات - الأحكام العامة للجريمة - الطبعة الثانية - الشركة الوطنية للنشر و التوزيع - الجزائر 1976.
12. سمير عالية - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت 1998.
13. عبد الرؤوف مهدي - المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر .
14. عبد الفتاح مصطفى الصيفي - قانون العقوبات - النظرية العامة - دار الهدى للمطبوعات .
15. عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات - القسم العام (الجريمة) . ج 1 دار الهدى . عين مليلة . الجزائر .
16. عز الدين الدناصوري - عبد الحميد الشواربي - المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية .
17. علي حسن يونس . القانون التجاري . مكتبة القانون التجاري . ملزم الطبع و النشر . دار الفكر العربي .
18. عمار عمورة - الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري - دار المعرفة - الجزائر 2000.
19. فتوح عبد الله الشاذلي . شرح قانون العقوبات . القسم العام . أبو العزم للطباعة . 2001 .
20. كمال محمد أبو سريع - القانون التجاري - الأعمال التجارية و التاجر -1984.

21. محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - الطبعة الأولى .
22. محمد توفيق سعودي - المسؤولية المدنية و الجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة - الطبعة الأولى - دار الأمين - الجزائر-1981.
23. محمد حسنين . شرح القانون المدني الجزائري . الجزائر . 1981 .
24. محمد فريد العريني - الشركات التجارية - الإسكندرية - مصر -2000.
25. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة العاشرة - دار النهضة العربية - القاهرة -1983.
26. مصطفى العوجي - القانون الجنائي العام - الجزء الثاني - المسؤولية الجنائية - نوفل بيروت - الطبعة الأولى - سنة 1985.
27. مصطفى العوجي . المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية . ط1 . مؤسسة نوفل بيروت . 1982 .
28. مصطفى كمال طه - القانون التجاري - الأعمال التجارية والتجار - الشركات التجارية . الملكية التجارية و الصناعية . منشأة المعارف . الاسكندرية .
29. نائل عبد الرحمان صالح - المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني - مجلة الدراسات الأردن - المجلد السابع عشر - العدد الرابع - سنة 1990.
30. وحي فاروق لقمان- سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي .

2. القوانين :

- . القانون المدني .
- . القانون التجاري .
- . قانون العقوبات .
- . قانون الاجراءات الجزائية .
- 29 . القانون 01.10 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق لـ
يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ، و محافظ الحسابات و
المحاسب المعتمد .
- . القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 و المتعلق بالسجل
التجاري .

3 . المراجع باللغة الفرنسية :

- 1) Delmas _ Marty(M) : Droit penal des affaires _ Presses
universitaires de France _ 1973 .
- 2) Dupont Delestraint : Droit penal des affaires _ Dalloz _
Paris :1974 .
- 3) Fernard Mathiu : Comment se premunir contre les
responsabilités de l' employeur au civil et pénal _ 1^{er} edition
_ Delmas
- 4) Gean Larguier : Droit pénal général _ 13em edition _ Dalloz
_ Paris :1991 .
- 5) Guidicelli _ Delage (Geneviève) : Droit pénal des affaires _
2^{ème} ed _ Dalloz : 1976 .
- 6) Henri. D . Bosly : Responsabilité et sanctions en matière de
criminalité des affaires _ Revue internationale de Droit pénal
_ édition Eres 1et 2 trim _ Toulouse _ France : 1982.
- 7) Jeant Pradel : Droit pénal des affaires _ T2_ 9^{ème} ed _ cujas _
Paris : 1994 .

- 8) Larguier (J) _ Larguier (A.M) : Droit penal special _ 2ème ed _ Dalloz : 1976 .
- 9) Philippe Merle :Droit commercial : societies commerciales _ Precis Dalloz _ 3ème ed : 1992 .
- 10) Robert Plaisant : les sociétés Administration _ in J.C.P. tom 2 _ 1970 .
- 11) Stéfani (G) _ Levasseur (G)_ Bouloc (B) : Droit pénal général _ Precis Dalloz _ 12^{ème} ed .
- 12) Belloula Tayeb : Droit pénal des sociétés commerciales _ ed Dahlab _ alger :1995 .
- 13) Belloula Tayeb : Responsabilités pénal des dirigeants _ ed Dahlab _ alger :1997.

4 . الرسائل الجامعية :

1 . عائشة بشوش : المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية . رسالة ماجستير .

جامعة الجزائر 2001 . 2002 .

2 . معيزي خالدية . قانون مسؤولية المهنيين . مسؤولية مندوب الحسابات في شركة

المساهمة . رسالة ماجستير . جامعة بكر بلقايد . تلمسان .

الفهرس:

1	المقدمة
الفصل الأول: المبادئ العامة لمسؤولية المسير في شركات التجارية	
9	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية و أسباب انتقائها
9	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للمسير و إسنادها
10	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية
12	أ . التمييز
12	ب . حرية الاختيار
16	الفرع الثاني: إسناد المسؤولية الجزائية
16	أ . الإسناد المادي
17	ب- الإسناد المعنوي
20	المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير
21	الفرع الأول: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير طبقا للقواعد العامة
21	أ . الجنون
22	ب . الغيبوبة الناشئة عن المخدر
23	ج . الإكراه المادي و القوة القاهرة و الحادث الفجائي
26	الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض الاختصاص
27	أ . مجال تفويض الاختصاص
28	ب . شروط تفويض الاختصاص
30	ج . آثار التفويض

32	المبحث الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للمسير في الشركات التجارية
33	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية .
33	الفرع الأول: الخطأ العمدي
37	أ . الجهل بركن في الجريمة أو الغلط فيه
38	ب . الجهل بما لا يعد ركنا في الجريمة و لا ظرفا مشددا
39	ج . الجهل بالقانون أو الغلط فيه
40	الفرع الثاني: صور القصد الجنائي
40	أ . القصد العام و القصد الخاص
43	ب . القصد المحدود و القصد غير المحدود
43	ج . القصد المباشر و غير المباشر
45	الفرع الثالث: الخطأ غير العمدي
45	أ . عناصر الخطأ غير العمدي
46	ب . صور الخطأ غير العمدي
47	الفرع الرابع: مبدأ المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية في الشركات التجارية
48	أ . الفاعل الأصلي للجريمة في الشركات التجارية
50	ب . الشريك في الجريمة
51	ج . الشروع في الجريمة
51	د . بعض الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية عن الفعل الشخصي في الشركات
53	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

54	الفرع الأول: مصادر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
54	أ. القضاء
55	ب. التشريع
56	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الجرائم غير العمدية و العمدية
57	أ. المسؤولية المسير عن الجرائم غير العمدية
62	ب. المسؤولية المسير عن الجرائم العمدية
64	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للمسير على أساس المخاطر
65	الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كصورة من صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
70	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على المسؤولية الجزائية
71	المطلب الأول: العقوبات
73	المطلب الثاني: التدابير الاحترازية
الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية للمسير في الشركات التجارية	
78	المبحث الأول: المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة
79	المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بالحصص و الأسهم
81	الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالحصص
81	أ. أثناء تقديم الحصص
82	ب. أثناء تقدير الحصص
84	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالأسهم
85	أ. إصدار الأسهم عن طريق الغش
87	ب. الإدلاء ببيانات كاذبة

88	ج . المخالفات المتعلقة بالتعامل أو تداول الأسهم
90	المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بعد احترام التسجيل في السجل التجاري
93	الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإجراءات التسجيل
94	الفرع الثاني: الإدلاء ببيانات كاذبة
97	المبحث الثاني: المخالفات المرتكبة أثناء الإدارة
99	المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بجهاز الإدارة
100	الفرع الأول المخالفات المتعلقة بحسابات الشركة
101	أ . توزيع أرباح صورية
106	ب . نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة
108	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتعسف أعضاء الإدارة
108	أ . الاستعمال التعسفي لأموال و قروض الشركة
113	ب . جنحة سوء استعمال للسلطات و الأصوات
115	ج . عدم إثبات مداوات مجلس الإدارة في محاضر
117	3- المخالفات المتعلقة برأس مال الشركة
117	أ . أثناء زيادة رأسمال الشركة
121	ب . أثناء تخفيض رأسمال الشركة
123	ج . أثناء اهتلاك رأسمال الشركة
124	4- الإفلاس الجنائي
128	أ . الإفلاس الاحتياالي أو عن طريق التدليس
131	ب . الإفلاس التقصيري
136	الفرع الأول: مخالفات جهاز الرقابة الداخلية

137	أ . المخالفات المتعلقة بالشركاء و المساهمين
138	ب . المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعيات العمومية
140	ج . المخالفات المتعلقة بإعلام المساهمين
144	الفرع الثاني: مخالفات جهاز الرقابة الخارجية
146	أ . عدم تعيين مندوب الحسابات
147	ب . المخالفات المتعلقة بوظيفة مندوب الحسابات
150	ج . إعاقة رقابة و مهمة مندوب الحسابات
152	المبحث الثالث: المخالفات المتعلقة بحل و تصفية الشركة التجارية
152	المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بحل الشركة.
154	المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بتصفية الشركة
158	الخاتمة .
162	قائمة المراجع
168	الفهرس
	ملخص

ملخص:

إن تطور الحياة التجارية والاقتصادية، ورغبة من الإنسان في تحقيق الزيادة في الربح أدى إلى ظهور الشركات التجارية على اختلاف أنواعها من شركات أشخاص أو شركات أموال أو شركات مختلطة.

فالشركة تمر بمراحل ثلاث بدءا بالتأسيس إلى التسيير إلى الانقضاء، يشرف عليها أشخاص طبيعيين يتولون إدارتها وتسيير شؤونها، والذين قد يرتكبون أخطاءً وجرائم، يطلق عليها مصطلح جرائم أصحاب الطوق الأبيض.

و في مواجهة ذلك ظهر فرع جديد من فروع القانون وهو ما يعرف بالقانون الجنائي للشركات، أين ظهر معه نوع آخر من المسؤولية وهي المسؤولية الجزائية للقائمين على الشركة من شركاء ومسيرين ومديرين، وهو ما يعرف بالمسؤولية الجزائية للمسير، والتي كانت موضوع بحثنا الحالي .

فمن خلال دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للمسير توصلنا إلى أن هناك مفاهيم واستثناءات عن القاعدة العامة واكبت ظهور مسؤولية المسير الجزائية .

ومن بين الاستثناءات التي عرفت هاته المسؤولية هي المسؤولية الجزائية عن فعل الغير والتي كانت تقوم أساسا عن الأفعال الشخصية على أساس الخطأ الشخصي، وتنتفي بانتفاء الخطأ، أو وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية طبقا للقواعد العامة .

وما يمكن ملاحظته أيضا وأن حتى هذه الأخيرة أي انتفاء المسؤولية الجزائية قد عرفت استثناءات أخرى غير تلك الواردة طبقا للقواعد العامة ويتعلق الأمر بتقويض الاختصاص لكل أو بعض الصلاحيات للفاعل أو المخالف طبقا للشروط المحددة .

وعلاوة على ذلك فقد تم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وأقر لها عقوبات جزائية تتلائم مع طبيعتها كالغرامة ومصادرة أو موالها، وحتى غلقها.

والتشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد تعرض للمسؤولية الجزائية للمسير والشركات التجارية بصفة عامة، غير أن هذا التعرض قد كان ضمن أحكام القانون التجاري، ولم يفرد لهاته الأحكام قانونا خاصا بها كما فعل المشرع الفرنسي على سبيل المثال، والذي أنشأ قانونا خاصا للشركات التجارية .

فبحسب رأينا فان القانون الجزائري فيما تعلق بالشركات التجارية والمسؤولية الجزائية لهاته الشركات والقائمين عليها، لا زال يعاني نقصا كبيرا سواءً من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية، مما ساعد على انتشار الجريمة بمفهوم القانون الجنائي للأعمال، لذا فإننا ندعو إلى مراجعة القوانين المتعلقة بالشركات التجارية ووضع عقوبات ردية كفيلة للحد من هذه الجرائم.

Résumé :

Le développement de la vie commerciale et économique et le désir de l'homme à réaliser plus de bénéfices ont conduit à l'émergence de différentes sociétés commerciales, tel que les sociétés de personnes, sociétés de capitaux et sociétés mixtes.

Une société passe par trois étapes, le fondement, la gestion et la dissolution. Elle est encadrée par des personnes physiques, qui se chargent de l'administration et de la gestion de ses affaires, et peuvent commettre des fautes et des crimes qui sont désignés par le terme : Criminalité en col blanc.

Et pour contrer cela, une nouvelle section de la loi a émergé, connu sous le nom de code criminel des sociétés, avec lequel une autre responsabilité est apparue, la responsabilité pénale des personnes en charge de la société, tel que les partenaires, gérants et directeurs, connue aussi par le terme la responsabilité pénale du gérant, qui a été le sujet de notre recherche actuelle.

Durant l'étude de la question de la responsabilité pénale du gérant, nous avons constaté qu'il y avait des notions et exceptions dans la règle générale qui ont coïncidés avec l'émergence de la responsabilité du gérant pénale.

Et parmi les exceptions qu'a connu cette responsabilité, on trouve la responsabilité pénale du fait d'autrui, qui se basait principalement sur les actes personnels sur la base des fautes personnels, considérée comme absente par l'absence de la faute, ou par la présence d'un des obstacles de la responsabilité pénale conformément à la règle générale.

En outre, on remarque aussi le fait que même l'absence de la responsabilité pénale a connu d'autres exceptions autres que celles prévues par la règle générale. Il s'agit de la délégation de la juridiction pour tout ou une partie des pouvoirs du fautif ou du transgresseur conformément aux conditions prévues.

Par ailleurs, la responsabilité pénale de la personne morale a été approuvée, et on a établi des sanctions pénales compatibles à sa nature, tel que l'amende, confiscation et même sa fermeture.

La législation algérienne, comme le reste des législations, s'est exposée à la responsabilité pénale du gérant et des sociétés commerciales de façon générale, toutefois, cette exposition a été dans les dispositions du code de commerce, et il n'a pas été établi une loi relative à ces dispositions, comme l'a fait la législation française par exemple, qui a crée une loi relative au sociétés commerciales.

A notre avis, la loi algérienne, en ce qui concerne les sociétés commerciales et la responsabilité pénale de ces sociétés et ceux qui s'en chargent, souffre toujours d'un grand manque, que se soit en théorie ou en pratique, ce qui a aidé à la propagation de la criminalité dans la notion de code pénal des affaires.

C'est pour cela que nous sollicitons à la révision des lois relatives aux sociétés commerciales et la mise en place de sanctions suffisamment dissuasives pour réduire ces criminalités.

Abstract :

The development of trade and economic life and the human desire to achieve more profits led to the emergence of different corporations, such as partnerships, capital companies and joint ventures.

A company goes through three stages, the foundation, the management and the dissolution. It is led by natural persons, who are responsible for the administration and management of its business, who may make mistakes and crimes that are referred to as: white-collar crimes.

And to counter this, a new section of the law has emerged, known as the criminal code of companies, with which another responsibility appeared, the criminal responsibility of those in charge of the company, such as partners, managers and directors, also known by the term criminal responsibility of the manager, which was the subject of our current research.

During the study of the criminal responsibility of the manager, we found that there were concepts and exceptions in the rule which coincided with the emergence of the criminal responsibility of the Manager.

And among these exceptions, there is the vicarious criminal responsibility, which is mostly relied to personal acts on the basis of personal faults, and is considered absent by the absence of the fault, or the presence of obstructions of the criminal responsibility in accordance with the general rule.

In addition, we also note that even the absence of criminal responsibility has exceptions other than those provided by the general rule. It comes to the delegation of jurisdiction for all or part of the responsibilities of the offender or the transgressor in accordance with the defined conditions.

Moreover, the criminal liability of the corporation has been approved, and criminal penalties have been established that are consistent with its nature, such as fines, confiscation and even closure.

Algerian legislation, like the rest of legislations, has dealt with the criminal liability of the Manager and commercial companies in general, however, this exposure was in the provisions of the Commercial Code, and it has not been established a law for these provisions, as did the French legislation for example, which created a law on commercial companies.

In our opinion, the Algerian law, regarding commercial companies and the criminal responsibility of those companies and those in charge, still suffers from a great lack, whether in theory or in practice, which helped the spread of crime in the notion of the criminal code of business.

This is why we ask for the revision of laws on commercial companies and the establishment of sufficiently dissuasive sanctions to reduce such criminality.