وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المدرسة العليا للتجارة- القليعة

محاضرات في مقياس

القانون الجزائي للأعمال

إعداد: د. بن مختار إبراهيم

أستاذ محاضر أ

المدرسة العليا للتجارة

مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر جميع التخصصات.

السنة الجامعية 2023 - 2024

الفهرس:

القسم الأول: مفاهيم عامة حول القانون الجنائي والقانون الجزائي للأعمال

الفصل الأول: عموميات حول القانون الجنائي

تعريف الجريمة

تقسيمات الجريمة

أركان الجريمة

الفصل الثاني: مفاهيم عامة حول القانون الجنائي للأعمال

ظهور القانون الجزائي للأعمال

تعريف القانون الجزائي للأعمال

نطاق القانون الجزائي للأعمال

خصائص القانون الجزائي للأعمال

القسم الثاني: أنواع جرائم الأعمال

الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالأنشطة التجارية

المبحث الأول: الجرائم المرتبطة بالسجل التجاري

المبحث الثاني: الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام الإشهارات القانونية

المبحث الثالث: الجرائم الناشئة عن مخالفة ضوابط ممارسة الأنشطة التجارية

الفصل الثاني: جرائم التفليس

أولا: ارتكاب الجريمة من طرف التاجر الشخص الطبيعي

جريمة التفليس بالتقصير

جريمة التفليس بالتدليس

ثانيا: الجنح المماثلة للتفليس

أ- ارتكاب الجريمة من ممثلي الشخص المعنوي

ب- امتداد الإدانة إلى غير الممثلين القانونيين للشخص المعنوي

الفصل الثالث: جرائم الممارسات التجارية

المبحث الأول: جرائم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين

أولا- الجرائم المتعلقة بالوضعية التنافسية للأعوان الاقتصاديين داخل السوق

ثانيا: التعسف في وضعية السيطرة الاقتصادية

ثالثا: الإخلال بتنظيم السوق أو إحداث اضطراب فيها

رابعا- الإخلال بشفافية المعاملات التجارية

المبحث الثاني: جرائم الممارسات التجارية ضد المستهلك

أولا- مخالفة قواعد الشفافية

ثانيا- المساس بمصالح وحقوق المستهلك

ثالثا- الجرائم المرتبطة بالبيع وتقديم الخدمة

رابعا- مخالفة الالتزامات المهنية المتعلقة بالمنتجات

خامسا- الجرائم ضد المستهلك الالكتروني

الفصل الرابع: جريمة إصدار شيك بدون رصيد

أولا- إجراءات التسوية لعارض الدفع

ثانيا- المتابعة الجزائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد

أ- الركن الشرعي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

ب- الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدو رصيد

جـ- الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد

-1القيام بالجريمة من طرف الساحب

2القيام بالجريمة بالاشتراك بين الساحب والمستفيد

الفصل الخامس: الجرائم البورصية

أولا: جنحة العالم بأسرار الشركة

ثانيا: جريمة نشر معلومات خاطئة في السوق للتأثير على الأسعار

ثالثا: جريمة القيام بأعمال غير مشروعة في سوق البورصة

الفصل السادس: جرائم الشركات التجارية

المبحث الأول: المخالفات المرتبطة بتأسيس الشركة

المطلب الأول: مخالفة أحكام الاكتتابّ

المطلب الثاني : مخالفة ضوابط الإصدار والتعامل بالأسهم عند التأسيس

المطلب الثالث: الغش في تقدير قيمة الحصة العينية

المبحث الثاني: المخالفات المتعلقة بإدارة الشركة

المطلب الأول: إساءة استعمال أموال الشركة والسلطات والأصوات

المطلب الثاني: الجرائم المحاسبية

المطلب الثالث: جرائم الجمعيات العامة للمساهمين

المطلب الرابع: الجرائم المتعلقة برأس المال

المطلب الخامس: الجرائم المرتبطة بمراقبة الشركة

القسم الأول

عموميات حول القانون الجنائي

والقانون الجزائي للأعمال

الفصل الأول

عموميات حول القانون الجنائي

تمهيد:

شهدت تسمية القانون الجنائي عدة تجاذبات فقهية بين من يُفضل تسمية **القانون الجنائي**, ومن يفضل تسمية **القانون الجزائي**، ومن يميل إلى تسمية **قانون العقوبات**، وقد تعرضت كل هذه التسميات إلى انتقادات على أساس أن كل تسمية ترسم مجالا محددا لتطبيق هذا القانون، ومع ذلك فهذا الخلاف لا يؤثر إطلاقا في مضمون هذا الفرع من فروع القانون، وكل التسميات تصح للتعبير عن دلالته من الناحية القانونية، والمشرع الجزائري استعمل لفظ **قانون العقوبات** للتعبير عن هذا القانون بقسميه العام والخاص، واستعمل لفظ **قانون الإجراءات الجزائية** للتعبير على قانون الدعوى العمومية.

يعرف القانون الجنائي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والعقاب وكذا كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب،[1] كما يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يُقرَر لها من عقوبات أو تدابير أمن.[2]

وهو ينقسم إلى شق موضوعي ويتضمن القواعد التي تحدد الأفعال المعاقب عليها قانونا والمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية وأركان الجريمة والعقوبات المرصودة للجرائم، وشق إجرائي يتضمن القواعد التي تنظم تدخل القاضي خلال الدعوى القضائية وتحريك الدعوى العمومية وانقضائها وإجراءات التقاضي وإصدار الأحكام والطعن فيها وتنظيم الجهات القضائية.[3]

تعريف الجريمة:

لا تتطرق التشريعات في الغالب إلى تعريف الجريمة، بل تكتفي بتحديد أركان قيامها، أما الفقه القانوني فقد تصدى لهذه المسألة بالعديد من التعريفات الفقهية للجريمة، والتي تركزت عموما في اتجاهين، أحدهما شكلي يُعَرِف الجريمة بالنظر إلى علاقة الفعل أو النشاط الإجرامي بالقاعدة القانونية، واتجاه موضوعي يُعَرف الجريمة انطلاقا من جوهرها، باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية.

[1] سليمان بارش, شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري, دار الشهاب للطباعة والنشر, باتنة, 1986, ص 13

[2] عبد الله سليمان, شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-, ديوان المطبوعات الجزائري, 1995, ص 5

[3] محمود نجيب حسني, النظرية العامة للجريمة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1977,

وقد حاول البعض تعريف الجريمة بدمج المفهومين معا، فعَرَّف الجريمة بأنها: " كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي".[4] وعُرِّفت كذلك بأنها: " كل فعل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه جزاءً جنائيا".[5] ومن هذه التعريفات نستخلص:

- أن الجريمة هي سلوك قد يكون فِعلا ينهى عنه القانون, أو امتناعا عن فعل يأمر به القانون.

- أن هذا الفعل أو السلوك الإجرامي يمكن إسناده إلى فاعله، أي أن يكون الفعل صادرا عن إنسان مدرك وبإرادة سليمة وواعية، مع وجود علاقة بين هذه الإرادة والسلوك الإجرامي المرتكب.

- أن يكون من شأن هذا السلوك الإجرامي الإضرار بمصلحة محمية جنائيا، أي معاقب على المساس بها بنصوص جزائية.

تقسيمات الجريمة:

أورد الفقه القانوني العديد من التقسيمات للجرائم، حيث تقسم بالنظر إلى **الركن المادي للجريمة** إلى: جرائم سلبية وجرائم إيجابية، جرائم بسيطة وجرائم اعتياد, جرائم مؤقتة ومستمرة، أما بالنظر **للركن المعنوي** فتقسم إلى: جرائم عمدية(يتوفر فيها القصد الجنائي), وجرائم غير عمدية (الخطأ غير العمدي).

لكن في الحقيقة فهذه التقسيمات لا تنتج أنواعا متمايزة من الجرائم بقدر ما هي أوصاف تلحق الجرائم، بحيث يمكن أن تحمل الجريمة الواحدة وصف الجريمة العمدية وبنفس الوقت هي جريمة بسيطة وجريمة إيجابية... لذلك فإن التقسيم الذي يفرز لنا جرائم متمايزة عن بعضها في النوع، بحيث لا تحتمل معه الجريمة أكثر من تكييف واحد هو التقسيم الثلاثي للجرائم، وأغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، اعتمدوا هذا التقسيم الثلاثي للجرائم, فتُقسم بذلك الجرائم إلى: **جنايات, وجنح, ومخالفات**crimes, délits, contraventions.

حيث تنص المادة 27 من قانون العقوبات على: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".

- **الجزاء الجنائي: " العقوبة"** العقوبة هي الجزاء الذي يحدده القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته الجزائية.

[4] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص 59

[5] عمر خوري, شرح قانون العقوبات- القسم العام-, كلية الحقوق جامعة الجزائر1, 2010-2011, ص 9

وتتغير العقوبات بحسب طبيعة الجرائم استنادا للتقسيم الثلاثي الذي بينته م 27 ق ع، وقد فَصّلت المادة 5 ق ع, العقوبات المقررة لكل نوع من الجرائم حسب الآتي:

أ- العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي:

أ-1 العقوبات الأصلية: نصت عليها المادة 5 من قانون العقوبات وهي:

- **في مادة الجنايات:** الإعدام- السجن المؤبد- السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة
- **في مادة الجنح:** الحبس من 2 شهرين إلى 5سنوات إلا إذا قرر القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 2000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين
- **في مادة المخالفات:** الحبس من يوم واحد على الأقل إلى 2شهرين على الأكثر، والغرامة من 20 إلى 2000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين

أ-2 العقوبات التكميلية: نصت عليها المادة 9 ق ع، وتتمثل في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، ونشر الحكم.

ب- العقوبات المطبقة على الشخص الاعتباري:

ب-1: بالنسبة للجنايات والجنح:

- وتشمل الغرامة من 1مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي.

- وكذا واحدة أو أكثر من العقوبات التالية: حل الشخص المعنوي- غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات- المنع من مزاولة نشاط أو أكثر- مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة أو نتج عنها- نشر وتعليق حكم الإدانة- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ب-2 بالنسبة للمخالفات: تتمثل عقوبة المخالفة بالنسبة للشخص المعنوي في الغرامة من 1مرة إلى 5مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي.

أركان الجريمة:

لا يمكن أن يوصف فِعل أو امتناع عن فِعل بأنه جريمة، إلا إذا توافرت فيه شروط معينة، يطلق عليها "أركان الجريمة"،[6] والتشريعات عموما تستوجب توفر ثلاثة أركان لقيام أي جريمة، وهي الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي، إضافة إلى بعض الأركان الخاصة التي يتطلبها القانون في بعض أنواع الجرائم، كصفة الجاني.

أولا: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي للجريمة في النص القانوني الذي يتضمن تجريم الفعل المرتكب والمعاقبة عليه، ويجد الركن الشرعي أساسه في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

إذن فأساس تجريم أي فعل مهما كان، هو وجود نص قانوني يجعل من هذا الفعل سلوكا مجرما، ويرصد له العقوبة المناسبة، وهذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بمبدأ "الشرعية الجزائية"، والذي مقتضاه أنه لا يمكن تجريم فعل لا ينص القانون على تجريمه، ولا توقيع عقوبة على مرتكبه خلافا لتلك المنصوص عليها بالقانون، وعلى هذا فحتى القاضي لا يمكنه خلق جريمة جديدة، ولا توقيع عقوبة غير منصوص عليها.

مع مراعاة أن لا يخضع الفعل لما يعرف بأسباب الإباحة، وهي ظروف تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل وتجعله مباحا.

- **أسباب الإباحة:** تنحصر أسباب الإباحة في التشريع الجزائري في: ما أمر أو أذن به القانون، والدفاع الشرعي،[7] وهذا وفقا لما نصت عليه المادتين 39 و40 من ق ع ج. حيث تنص المادة 39 من تقنين العقوبات الجزائري، على أنه:" لا جريمة:

---

[6] خطيب عدنان, محاضرات في النظرية العامة للجريمة في القانون السوري, معهد الدراسات العربية العالية, جامعة الدول العربية, 1957, ص 25

[7] مع مراعاة الشروط القانونية لإعمال أسباب الإباحة، وهي بالنسبة للأفعال التي تتم تنفيذا لأمر القانون:

- توافر الصفة المطلوبة قانونًا في القائم بذلك العمل (كاشتراط صفة الموظف، ضابط الشرطة...) .
- أن تكون الغاية من تنفيذ هذه الأفعال (الأوامر) هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية ويدخل في دائرة التجريم.

وبالنسبة لما يأذن به القانون:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،
- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو مملوك للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"

أما المادة 40 فتنص على: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

ثانيا: الركن المادي

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم، والتي تكوِّن ماديات الجريمة,[8] ولا يعاقب على النوايا مهما كانت سيئة ما لم تتجسد في سلوك خارجي يُحدِث أثره على من يقع عليه.

فالركن المادي إذن هو السلوك الظاهر الذي يأتيه الجاني في شكل فِعل أو امتناع يعتبره القانون جريمة ويعاقب عليه، وهو يتكون من ثلاث عناصر: السلوك الإجرامي, النتيجة الجُرمية, وعلاقة السببية.

1- السلوك الإجرامي: هو الفعل المادي الصادر عن الإنسان والذي يخالف ما ينهى عنه أو يأمر به القانون، وقد يكون إيجابيا كالسرقة والتزوير والاختلاس وإساءة استخدام أموال الشركة، وقد يكون

- أن يكون الحق المستعمل مقررا بمقتضى قانون؛
- وقوع الفعل نتيجة استعمال هذا الحق؛
- ضرورة توافر الصفة المطلوبة قانونًا (كصفة الأب،الطبيب...)
- استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونًا.

وبالنسبة للدفاع الشرعي:

- شرط اللزوم: أنه لا يمكن للمدافع رد الاعتداء إلا بارتكاب جريمة، فإذا كان بوسعه رد الخطر بفعل مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع.
- شرط التناسب: لكي يثبت حق الدفاع الشرعي يجب تناسب أفعال الدفاع مع العدوان فلا يجوز الدفاع بأكثر ما يقتضيه رد العدوان.

[8] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص 144

سلبيا، كعدم تعيين الجهاز الإداري للشركة لمندوب الحسابات، أو عدم استدعائه للجمعية العامة,[9] أو عدم كشف مندوب الحسابات إلى وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها أثناء قيامه بمهامه الرقابية لحسابات الشركة[10].

وسواءٌ أكان الفعل إيجابيا أو سلبيا فيجب أن يكون فعلا إراديا، أي أن يكون الإنسان واعيا عند القيام به حتى تتحقق مسؤوليته الجزائية عن ذلك الفعل.[11]

2 - **النتيجة الجُرمية:** وهي الأثر المادي المترتب عن الجريمة، وهي عنصر هام من عناصر الركن المادي، فالجريمة لا تكون تامة ما لم تتحقق النتيجة التي تتمثل في الضرر.[12]

3- **علاقة السببية:** هي إسناد النتيجة الجُرمية لفعل الجاني، أي أن تكون النتيجة الجُرمية ناتجة عن فعل الجاني.

تجدر الإشارة أن القانون لا يتطلب دائما توفر هذه العناصر مجتمعةً لقيام الركن المادة للجريمة، إذ يكفي في بعض الجرائم توفر السلوك الإجرامي وحده لقيام الجريمة، أو ما يعرف بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض،[13] كجريمة حمل السلاح أو حيازة المخدرات، فهذه الجرائم تقع حتى ولو لم يترتب عليها أي نتيجة.

المساهمة الجنائية: قد يرتكب الشخص الجريمة بمفرده كالسرقة, فنقول عن هذا الشخص أنه جاني ويعاقب حسب القانون عن فعله الشخصي، لكن قد يرتكب الجريمة أكثر من شخص، فنكون أمام ما يسمى بالمساهمة الجنائية، والمقصود بها اشتراك أكثر من شخص واحد في ارتكاب الجريمة الواحدة، ويكون لكل واحدٍ دور فيها، وعلى هذا نميّز بين:

- **الفاعل الأصلي:** ونصت عليه المادة 41 من قانون العقوبات بقولها:" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

---

[9] المادة 828 تجاري جزائري

[10] المادة 830 تجاري جزائري

[11] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص 148

[12] محمد الفاضل, المبادئ العامة في قانون العقوبات, مديرية الكتب الجامعية, 1963, ص 303

[13] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص 145

- **الشريك**: تنص المادة 42 ق ع على: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، وعقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي في الجناية والجنحة دون المخالفة.[14]

ثالثا: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة لمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لا بد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا، والركن المعنوي هو هذه الرابطة أو الصلة النفسية بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، فيقال بأن هذا الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل.[15]

وعلى هذا فالركن المعنوي أو ما يعرف بالقصد الجنائي، هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها القانونية، وهو يتكون من عنصري العلم والإرادة، أي علم الجاني بأنه بصدد ارتكاب فعل مُجَرَم، مع اتجاه إرادته الواعية لارتكابه.

والتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية الجزائية أفضى بدوره إلى تطور في مفهوم الركن المعنوي للجريمة، والنتيجة أن الركن المعنوي إما أن يظهر في شكل القصد الجنائي, أي توافر النية الجُرمية لدى الجاني عند إتيان الفعل المُجَرّم، ونكون هنا بصدد جريمة عمدية، أو أن يتخذ الركن المعنوي صورة الفعل غير العمدي (الخطأ)، على أساس أن الخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر بشكل أدى إلى وقوع نتيجة جُرمية.

وقد بيّن المشرع بقانون العقوبات، صور الخطأ غير العمدي الذي يقيم المسؤولية الجزائية في حق الجاني وهي: الرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم التبصر، والإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة.[16]

ويُميّز البعض[17] بين الخطأ والقصد الجنائي، بأن في القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك، وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها، بينما في الخطأ فالإرادة تسيطر على ماديات السلوك فقط دون النتيجة.

---

[14] المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.

[15] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص231

[16] المواد 288- 405- 442 من قانون العقوبات ذكرت صور الخطأ مجتمعةً, كما ذُكرت هذه الصور متفرقة بنصوص أخرى.

[17] عبد الله سليمان, مرجع سابق, ص 270

الفصل الثاني

عموميات حول القانون الجنائي

للأعمال

تمهيد:

رغم قِدم النشاط التجاري(الأعمال)، وقِدم القوانين والأحكام الجنائية، إلا أن التقاءهما لم يكن شائعا وثابتا في التاريخ، ومع ذلك فالتجريم في مجال الأعمال كان حاضرا ولو بشكل محدود،[18] ففكرة الجزاء كانت دوما جزءا من الضمانات القانونية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، لكن كذلك كآلية تفرض من خلالها الدولة احترام التنظيم القانوني للتجارة، ولئن كان الجزاء المدني(التجاري) هو من ذات طبيعة العمل التجاري ويلقى القبول لدى الجميع، فإن الجزاء الجنائي لم يكن كذلك، وكان التباين كبيرا بين المجتمعات في الأخذ به من عدمه، ولم يكن من السهل اللجوء للجزاءات الجنائية لمواجهة الأخطاء ذات الطبيعة التجارية، لكنها كانت خيارا مرحليا تبنته معظم الدول في مسار مواجهة مظاهر الفساد الاقتصادي وتوالي الفضائح المالية، فكان التصدي في بدايات الأمر لتلك الجرائم بالأحكام العامة للقانون الجنائي.

غير أن قصور قواعد القانون الجنائي وعجزها عن قمع العديد من جرائم الأعمال التي تتسم بالتعقيد والاحترافية،[19] خصوصا وأن الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم لا ينظر لهم في العادة بنفس النظرة لمجرمي القانون العام بأنهم أشخاص سيئون، بل على العكس يعتبرهم الكثير من الناس سيئو الحظ فقط وضحايا مخاطر التجارة،[20] ما يعني أن العديد من المجرمين والجرائم تفلت من سلطان القانون الجنائي، وهذا ما شكل دافعا لإيجاد قواعد جزائية خاصة بمجال الأعمال تُقيم اعتبارا لصفة الجاني، وتفرض التزامات قانونية على التجار ورجال الأعمال يترتب على مخالفتها قيام مسؤوليتهم الجزائية.

ظهور القانون الجزائي للأعمال:

شهد ميلاد القانون الجزائي للأعمال جدلا فقهيا بين مؤيد ومعارض، فالمعارضون يرون في إدخال سياسة التجريم بقسوتها وشدتها تعارضا بيّنا مع المتطلبات الاقتصادية من مرونة وسرعة ومخاطرة وغيرها،[21] وهذا كاف حسبهم لرفع التجريم عن النشاط الاقتصادي، وعموما يرون أن العقوبات الجزائية في الميدان الاقتصادي والتجاري من شانها أن تمس بمبدأ حرية التجارة والصناعة، وتدفع الأفراد إلى الابتعاد عن المبادرة الاقتصادية والتجارية وخوض عالم الأعمال، وأن الجزاءات المدنية تكفي لمعالجة الأوضاع.

---

[18] Michel Veron, Guillaume Beaussonie, Droit pénal des affaires, 13é édition, Dalloz, 2022, p 05

[19] على اعتبار صرامة وعدم مرونة عناصر التجريم في القانون الجنائي ومتطلبات مبدأ الشرعية.

[20] Rose Djila Kouayi , le droit pénal des affaires au Cameroun, L'Harmattan, paris, 2015 p 13

[21] J H Robert, « la dépénalisation », Arch., Phil, droit, n°45, 1997, p 147

إن خطر عدم معرفة القانون الجنائي من شانه أن يؤدي للوقوع تحت طائلة عقوبات جزائية، وأغلب الجرائم تنتج إما عن مخالفة أخلاقيات الأعمال، أو عن مخالفة القواعد التنظيمية المعاقب عليها عادة بالغرامة، وفي كل الأحوال فالحريات العامة هي على المحك، وأفضل طريق لتفادي هذا الخطر هو رفع التجريم في مجال الأعمال،[22] وهذا التصور طبعا يحمل جانبا جديا وتخوفا مشروعا من طرف من يؤمن بالحرية الاقتصادية والخيار الليبرالي في مجال الأعمال، لكنه غير ذلك بالنسبة لمن ينظر للحرية من المنظور الاجتماعي وضرورة تغليب المصلحة العامة وحماية المستهلكين.

فالتيار المؤيد لإدخال العقوبات الجزائية في مجال الأعمال يرى جدوى ذلك، انطلاقا من أن الجزاءات المدنية ليست رادعة بشكل كافٍ، وأن حماية الأطراف ذوي العلاقة بأي مشروع اقتصادي كالمساهمين، والمستثمرين، والدائنين، والعمال، والمستهلكين، تستدعي من المشرع تدخلا جزائيا.

فمحيط الأعمال بحد ذاته لا يخلو من المخالفات كما كل المجالات، والأخلاق في مجال الأعمال ليست بتلك الصورة الملائكية، فمجرمي الأعمال هم من محترفي الأعمال وذوي الكفاءة والمعرفة، وأن الأعمال بتعقيداتها وعولمتها تسهل لهم ارتكاب الجرائم،[23] لذلك يتعين ردعهم بأحكام خاصة تراعي خصوصية هذه الجرائم وصفة مرتكبيها.

فالتجريم في مجال الأعمال له ما يبرره في ظل التسابق المحموم نحو الثراء بأي ثمن كان، والمخاطر التي تتعرض لها أطراف تستحق الحماية كالعمال والمدخرين والمستهلكين تبرر إضفاء الطابع القضائي على المسائل التنظيمية بحيث يكون لكل نص شق جزائي،[24] لذلك فوجود قواعد تجريمية في مجال الأعمال أو ما أصبح يعرف بالقانون الجزائي للأعمال كان ضروريا ليس فقط لعدم جدوى الجزاءات المدنية، بل لقصور القواعد الجنائية العامة ذاتها في قمع العديد من الانحرافات والتجاوزات التي حدثت تحت مظلة المخاطر الاقتصادية، أو تلك التي يستعصي على القواعد الجنائية العامة في اكتشافها وإثباتها.

وهذا التيار الأخير هو الذي ساد وأثّر في معظم التشريعات التي اعتمدت قواعد جزائية تُجرم جملة من الممارسات التي تقع في عالم الأعمال وإن بدرجات متفاوتة حسب خصوصية سياسة التجريم في كل دولة.

تعريف القانون الجزائي للأعمال:

[22] Michel Veron, Guillaume Beaussonie, op-cit, p 10
[23] Rose Djila Kouayi, , op-cit, p 14
[24] Rose Djila Kouayi, op-cit, p 15

قبل الخوض في تعريف القانون الجزائي للأعمال، لابد أولا من تفكيك الألفاظ المشكلة لهذه التسمية، فبالنسبة **للقانون الجزائي** فمفهومه مستقر في الفقه الجنائي وقد سبق التعريف به بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم، وكذا كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب.

بينما يكتنف نوع من الغموض مصطلح **الأعمال**، تبعا لتغير المنظور الذي تُعرَف على أساسه، فرغم بساطة التساؤل حول مفهوم مصطلح الأعمال إلا أن الإجابة عنه تبدو صعبة ومفتوحة بحيث لا يمكن ضبط معالمها بشكل واضح، ومن ذلك ما يُنسَب لألكسندر دوما الابن جوابا عن سؤالٍ وُجه له حول ما هي الأعمال؟ فقال بأنها : « les affaires ? C'est bien simple, c'est l'argent des autres »،[25] ورغم صيغة التبسيط والتهكم التي يوحي بها هذا الجواب، إلا أنه يحمل دلالات أوسع عند ربطه بمسألة التجريم في مجال الأعمال، على اعتبار أن معظم جرائم الأعمال تقع على أموال غير مملوكة للجاني، أي أنها اعتداء على أموال ومصالح الغير، وهذا المفهوم من شأنه أن يبرر التدخل التشريعي بأحكام جزائية في مجال يفترض أنه مخصص للقانون الخاص.

ولئِن كان التعريف السابق ينظر للأعمال على أنها أموال الغير التي يسعى الأشخاص إلى الحصول عليها، فهناك من يرى أن الأعمال هي واقع يحيلنا مباشرة إلى النقود بصفة عامة، تلك الأموال الضرورية للجميع، والتي يبحث عنها الجميع،[26] بحيث تكون الأعمال هي الوسيلة الأساسية لتجميع رؤوس الأموال.

وعلى العموم فلفظ الأعمال هو جمع لكلمة عمل، وهو لفظ لا يمكن ضبطه في تعريف له دلالة محددة مقصودة لذاتها، إلا إذا اقترن بلفظ أو بمفهوم آخر يمكن أن تنصرف إليه تلك الدلالة، فتعبر بذلك كلمة **الأعمال** عما يقوم به الإنسان في مجال ما.

وعلى اعتبار أن المجال الذي ترتبط به الأعمال هنا هو المجال التجاري والاقتصادي عموما، فهناك من قال بأنها " فئة من المعاملات التي تتم بين الأشخاص تمتاز بأهميتها الراجعة إلى ضخامة قيمتها أي قيمة الموضوع أو المشروع الذي ترد عليه، واتصالها تبعا لذلك بنظم قانونية أساسية"،[27] لكن هذا لا يعني استبعاد طائفة الأعمال الصغيرة من هذا المجال، على أساس أن لفظ الأعمال هنا يعبر عن نشاط اقتصادي مهما كان حجمه، وقد درج العمل على استعمال لفظ الأعمال للتعبير على ما يقوم به الإنسان من أنشطة في المجال التجاري والصناعي.

[25] Cité par : Jean Pradel, « la pénalisation du droit des affaires », colloque Le Caire, « le droit continental : des solutions innovantes à la crise économique mondiale », Fondation pour le droit continental, octobre 2009.
[26] Michel Veron, Guillaume Beaussonie, op-cit, p 04
[27] سمير عالية, هيثم عالية, القانون الجنائي للأعمال التجارية والمالية, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت, 2012, ص 52

لكن بالتركيز على المنظور القانوني للمصطلح، فإن ذلك يجرنا لاستحضار ذلك الفرع من فروع القانون، والمسمى **قانون الأعمال** والذي يمكن تعريفه ببساطة بأنه القانون التجاري الموسع، فتسمية قانون الأعمال تعبر عن المفهوم الحديث للقانون التجاري، ويتجسد هذا التوسع في مجموعة القوانين المستحدثة والتي ترتبط عضويا بالقانون التجاري، وهي قوانين ذات طبيعة اقتصادية وتنظم نشاطا تجاريا بالمفهوم القانوني للتجارة.[28] سواءً في إطار المشاريع الفردية أو الجماعية، كقانون المنافسة وقانون الاستهلاك والقانون المصرفي وقوانين الشركات وغيرها.

إذن فالحديث عن قانون جنائي للأعمال، يعني دمج فرعين من فروع القانون غير متجانسين نسبيا في أحكامهما في فرع واحد، فالقانون الجنائي هو قانون عام، وقانون الأعمال هو قانون خاص، على أن هذا الدمج لا ينتج عنه ظهور القانون الجزائي للأعمال كفرع مستقل بمدونة واحدة تجمع كل نصوصه، بل هو تعبير فقهي يقصد به: **"مجموعة النصوص القانونية ذات الوصف التجريمي لجملة من الأفعال والممارسات التي تحدث في عالم الأعمال، وهي أفعال منصوص ومعاقب عليها بمجموعة من القوانين كقانون العقوبات والقانون التجاري، والقانون النقدي والمصرفي، وقوانين البورصة، وقوانين حماية المستهلك والمنافسة، التشريعات الجبائية..."**

هذا، وقد أورد الفقه العديد من المفاهيم للقانون الجزائي للأعمال، وتعددت في ذلك التعريفات انطلاقا من اختلاف زاوية النظر والمعالجة لأصحاب تلك التعريفات، فهو حسب البعض القانون الذي يتناول مجموعة من المخالفات التي قد تصدر عن التاجر أو رجل الأعمال،[29] في حين يراه البعض بأنه ذلك الفرع من القانون الجنائي الخاص الذي يعالج المخالفات المرتكبة في إطار المشروع، والمؤسسة على اعتبارات اقتصادية منفعية.[30]

نطاق القانون الجزائي للأعمال:

بدايةً، المقصود من تحديد نطاق القانون الجزائي للأعمال، هو تحديد مختلف فروع الأنشطة التي تشكل مجالا حيويا لارتكاب العديد من السلوكات المجَرَمة، والتي تتجانس فيما بينها في إطار جملة من المحَدِدات المستمدة من عالم الأعمال عموما، والتي تسمح بتصنيف هذه السلوكات أو الجرائم ضمن هذا الفرع من فروع القانون، أي القانون الجزائي للأعمال، بحيث يمكننا القول فيما بعد أن القانون الجزائي للأعمال يشمل كذا وكذا من الجرائم.

---

[28] المعروف أن المفهوم القانوني للتجارة هو أوسع من مفهومها الاقتصادي, فهو يعبر عن كل الأنشطة التي ترتبط بالإنتاج والتوزيع والاستهلاك للسلع والخدمات.

[29] Tayeb Belloula, droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, BERTI édition, Alger, 2011, p 03

[30] Rose Djila Kouayi, op-cit, p 18

ولا يجب تجاوز فكرة أن القانون الجنائي العام هو النواة الأساسية لما أصبح يعرف بالقانون الجزائي للأعمال، فالعديد من جرائم الأعمال قد سبق النص عليها وتجريمها بالقانون الجنائي،[31] لذلك فإن تحديد نطاق القانون الجزائي للأعمال لا يكون عمليا إلا بالاستناد للقانون الجنائي العام، باعتباره الأصل في مسائل التجريم، من حيث الأحكام العامة للجريمة وتحديد عناصر التجريم وأسباب الإباحة وظروف التشديد والتخفيف والإعفاء من العقوبة وتحديد جرائم القانون العام والعقوبات المرتبطة بها، وفي ضوء ذلك يمكن الانطلاق نحو تحديد نطاق القانون الجزائي للأعمال.

وفي هذا الإطار هناك من يرى أن القانون الجزائي للأعمال لا يقتصر على الجرائم الكلاسيكية المعروفة في القانون الجنائي العام والمسماة بجرائم الأموال، بل أن نطاقه يتسع ليشمل جرائم الأعمال بالمفهوم الحديث له، من حيث أن هذه الجرائم تتصل بشكل مباشر بالحلقات الثلاث للدورة الاقتصادية، الإنتاج، التوزيع، والاستهلاك.[32] وهو النمط من التجريم الذي يستند إلى الطابع الليبرالي للقانون الجنائي الاقتصادي، وإلى النصوص القانونية ذات الطابع التوجيهي أي المتعلقة بالأسعار.[33]

ومع أن هذا الرأي يمدد نوعا ما من مجال القانون الجزائي للأعمال، إلا أنه يقفز على الكثير من المجالات المتصلة بعالم الأعمال والتي تخضع للتجريم، رغم كونها من خارج ما سبقت الإشارة إليه بالحلقات الثلاث(إنتاج، توزيع، استهلاك)، ونقصد هنا الجرائم المصرفية والجرائم البورصية، وجرائم الشركات التجارية وحركة رؤوس الأموال... وغيرها.

وبالتالي فمجال القانون الجزائي للأعمال هو مجال واسع، وأكثر من ذلك فهو مجال مرن، بحيث يمكن أن يحوي الكثير من الأفعال والسلوكات المجرَمة والمتصلة بالنشاط الاقتصادي عموما، وتظهر مرونته أكثر في عدم تقنينه وجمعه بمدونة واحدة، وهذا ما يساعد المشرع بشكل كبير، بأن يتصدى لأي سلوك مستجد، فيخلع عليه صفة التجريم بشكل مستقل عن تجريم سلوكات وأفعال أخرى، سواءً كإجراء علاجي قمعي لهذا السلوك عند ظهوره، أو بشكل استباقي أي حتى قبل أن يظهر.

خصائص القانون الجزائي للأعمال:

إن القواعد الجزائية بالقانون الجزائي للأعمال لا تختلف في جوهرها عن الأحكام الجزائية العامة والمنصوص عليها بقانون العقوبات، بل أن جزءُ منها مُتضمن بقانون العقوبات، إلا أن

[31] Michel Veron, Guillaume Beaussonie, op-cit, p 05

[32] أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 119

[33] جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 19

الخصوصية التي يتميز بها القانون الجزائي للأعمال تنبع من المجال الذي تطبق عليه تلك الأحكام الجزائية، وهو المجال الاقتصادي، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

1- تعدد وتبعثر قواعده:

القانون الاقتصادي أو قانون الأعمال ذو طبيعة متعددة الشعب وهذا ما جعله غير مقنن،[34] وبالتبعية لذلك فالأحكام الجزائية المرتبطة به تكون بذات الوصف، فالقانون الجنائي للأعمال غير متضمن في التقنين الجنائي أو في تقنين مستقل، بل في مجموعة من النصوص القانونية غير المترابطة، وهذه الوضعية ناتجة عن طبيعة التشريع الجنائي الاقتصادي الذي هو تشريع ظرفي يكيف النصوص بالاحتياجات الاقتصادية الملحة فيصعب بالتالي تقنينه،[35] وهذا التعدد والتناثر الذي تشهده النصوص الجزائية في مجال الأعمال رأى فيه البعض سببا لتكوين منظومة قانونية ثقيلة على ميدان اقتصادي يستند إلى مبادئ أخرى كتشجيع المبادرة والحرية الاقتصادية، وأن تبعثر هذا النصوص يطرح إشكالية معرفتها وتناسقها.[36]

غير أن هذا التعدد في النصوص القانونية التجريمية مرده إلى اتساع نطاق الجرائم المرتكبة في عالم الأعمال وارتباطها بالعديد من مجالات النشاط الاقتصادي، ففي ظل استقلال كل مجال اقتصادي بقانون خاص ينظمه، فهذا ما يجعل من الأفعال المجرمة في كل مجال منصوص ومعاقب عليها بالقانون المنظم لهذا المجال أو النشاط الاقتصادي.

فهناك جرائم منصوص عليها بقانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة للقانون الجنائي، وهناك جرائم وعقوبات أخرى نجدها في قوانين غير جنائية بطبيعتها كالقانون التجاري مثلا، كما أن بعض الأحكام الجنائية نجدها في قانون الصفقات العمومية، والقانون المتعلق بمكافحة الفساد، وكذلك قانون النقد والقرض المتعلق بالجرائم المتصلة بالعمليات البنكية، وأيضا جرائم أسواق رأس المال، والجرائم الضريبية، وغيرها.

2- اتصاف جرائم الأعمال بالطابع التقني:

ما يميز قواعد القانون الجزائي للأعمال أنها تقيم اعتبارا لصفة الجاني، فجرائم الأعمال تعتمد على الكفاءة والمهارة والاحتراف، وهذا ناجم بالأساس عن صفة الجاني في هذه الجرائم، والذي يكون

---

[34] محفوظ لعشب، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، ص 31

[35] جبالي واعمر، مرجع سابق، ص 08

[36] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، الشركات خفية الاسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011، ص 341

دوما شخص يحترف نشاط اقتصادي ما ويلم بجميع خباياه، وهذا ما يؤهله في حال وجود سوء نية من جانبه للاستفادة من هذه المعارف واستغلالها بشكل غير قانوني.

ولا ينفي الصفة التقنية عن هذه الجرائم أن تقع أحيانا حتى بعدم وجود سوء النية، كما في حالات الخطأ الجسيم المتولد عن الرعونة وعدم الاحتياط، فالجرائم هنا تقوم ليس على أساس سوء استغلال صفة احتراف النشاط، بل على أساس افتراض أن يقوم المحترف بعمله بعناية الشخص الحريص، وكل تقصير في ذلك يستوجب مسؤوليته الجنائية.

3- تمايز عناصر التجريم فيه عن القواعد الجنائية العامة:

تظهر خصوصية جرائم الأعمال من حيث عناصر قيام الجريمة، فالركن الشرعي لجرائم الأعمال لا يتقيد فيه المشرع بالثوابت الأصيلة للشرعية الجزائية، وذلك من خلال الخروج عن قاعدة الانفراد التشريعي الذي يمنح للسلطة التشريعية دون سواها سلطة سن التشريعات الخاصة بالجرائم والعقوبات، واستعمال تقنية التفويض التشريعي لفائدة السلطة التنفيذية، والتي تسمح لها بالمساهمة في وضع نصوص جزائية.[37]

أما بالنسبة للركن المادي فجرائم الأعمال تتصف في الغالب بكونها من جرائم الخطر، وهذا ما يجعل من السلوك الإجرامي وحده كافيا للتجريم وبغض النظر عن تحقق النتيجة.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهو يتميز بانحساره وتراجعه بل وتخلي المشرع عنه تماما في بعض الأحيان، فلا ينظر الى حسن أو سوء نية لدى الجاني لتقدير قيام أو عدم قيام الجريمة، فجرائم الأعمال تقوم لمجرد إتيان السلوك أو مخالفة الالتزام القانوني.

[37] يظهر التفويض التشريعي بوضوح في التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتتضمن نصوصا تجريمية أو تفصيلا لعناصر التجريم خصوصا بعض السلوكات أو الوقائع المكونة للركن المادي، وأكثر ما يكون التفويض التشريعي في مجال السوق كقانون المنافسة أو حماية المستهلك أو الجرائم الجمركية والممارسات التجارية.

القسم الثاني

أنواع جرائم الأعمال

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالأنشطة التجارية

تمهيد:

إن ممارسة أي نشاط تجاري داخل الدولة يستدعي من التاجر الذي يمارس هذا النشاط الامتثال لجملة من الضوابط والالتزامات القانونية والتنظيمية، والتي تشكل في مجملها الآليات الرقابية التي تتدخل من خلالها الدولة عبر الأجهزة المختصة لضبط وتنظيم مختلف الأنشطة التجارية، وكل إخلال أو تجاوز لهذه الالتزامات يرتب المسؤولية القانونية للتاجر، والتي تكون في بعض صورها مسؤولية جزائية حسب ما سيأتي بيانه.

ويمكن القول إجمالا أن الجرائم المتعلقة بالأنشطة التجارية هي مجموعة الجرائم التي تصدر عن التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي خلافا لما يقتضيه التنظيم القانوني لممارسة الأنشطة التجارية، فما يميز هذا الصنف من الجرائم هو أنها تمس بالتنظيم القانوني للأنشطة التجارية أكثر منها جرائم ذات نتائج جُرمية يظهر أثرها في المساس بالمصالح المادية أو المعنوية للمستهلكين أو المنافسين أو السوق عموما، بمعنى أنها جرائم تنتج عن عدم القيام بالالتزامات القانونية وعدم احترام الضوابط التي فرضها المشرع على كل تاجر عند ممارسته لنشاطه التجاري.

المبحث الأول: الجرائم المرتبطة بالسجل التجاري

نبذة عن السجل التجاري:

السجل التجاري هو وسيلة قانونية لجمع المعلومات اللازمة عن حالة التجار، وعن العناصر المشكلة لنشاطهم، وتعتمده معظم دول العالم بالنظر للمصالح العديدة التي يحققها.

وقد ظهرت الحاجة إلى الأخذ بنظام تسجيل أسماء الأشخاص المشتغلين بالتجارة وبيانات نشاطهم التجاري منذ زمن بعيد بسبب الرغبة في دعم الثقة والقضاء على أساليب الغش،[38] فمنذ القرن الثالث عشر بالمدن الإيطالية ظهرت طوائف التجار التي كانت تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة لحصرهم بصفتهم أعضاء بتلك الطائفة حتى يمكن التواصل معهم ودعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم بدفع رسوم القيد، ثم تطور الوضع إلى تبادل المعلومات بين التجار إراديا في بداية الأمر، ثم حتى من دون رضا التاجر في مرحلة لاحقة،[39] أما في ألمانيا فلم تعرف نظام السجل التجاري إلا في القرن 18 متأخرة عن إسبانيا التي شهدت ظهور نظام السجل التجاري بمدينة برشلونة خلال القرن 14، وسويسرا خلال القرن 17، وإن كانت ألمانيا من أوائل الدول التي خصته بتنظيم قانوني موسع وأعطته بعدا قضائيا،[40] أما في فرنسا ورغم أن نظام السجل التجاري ظهر منذ القرون الوسطى وارتبط بنظام الطوائف السائد حينها، إلا أنه ألغي بإلغاء نظام الطوائف بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، ولم يُعِد المشرع الفرنسي تنظيمه إلا بصدور قانون 18 مارس 1914والذي اعتبر شكليا وغير ذي حجية من الناحية القانونية، الأمر الذي فرض على المشرع الفرنسي إعادة تنظيم السجل التجاري بتعديل شامل بموجب قانون 09أوت 1953 اقترب فيه أكثر من النظام الألماني.[41] باعتماده للوظيفة الإشهارية التي يأخذ بها القانون الألماني إلى جانب الفكرة الإدارية للسجل حسب المفهوم الفرنسي،[42]

[38] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 159

[39] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 154

[40] حلو أبو حلو، السجل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد1، عدد2، 1991، ص 61

[41] حلو أبو الحلو، نفس المرجع، ص 63

[42] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 155

وإذا كانت التشريعات اللاتينية والجرمانية قد عرفت نظام السجل التجاري، فإن النظم الأنجلوسكسونية تجهل هذا النظام بحكم أنها لا تشتمل على قانون تجاري منفصل عن القانون المدني.[43]

ويحقق السجل التجاري جملة من الوظائف كالوظيفة الإحصائية والوظيفة الاستعلامية والوظيفة الاقتصادية والوظيفة القانونية، ويعتبر التشريع الألماني على رأس التشريعات التي تعتمد وتستفيد من كل الوظائف التي يؤديها السجل التجاري.[44] وإن كان المشرع الفرنسي قد سار لاحقا على نفس النهج وتبعته العديد من الدول ومنها الجزائر.

الالتزام القانوني:

تعددت النصوص القانونية التي تفرض هذا الالتزام على التاجر بدءً من المادتين 19 و 20 من القانون التجاري، وكذا قانون السجل التجاري، والقانون المتعلق بالممارسات التجارية، إضافة للمراسيم التنفيذية المتعلقة بالموضوع، لكن سيكون التركيز على القانون 04-08 باعتباره المرجع المعتمد بالنسبة لتجريم المخالفات المتعلقة بالسجل التجاري والجزاءات المترتبة عنها.

تنص المادة 4 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم[45] على ما يلي:" يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري"، كما أوجبت المادة 6 من نفس القانون على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري.

ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري حسب نص المادة 05 من نفس القانون كل قيد أو تعديل أو شطب، وإضافة للشكل التقليدي المعهود للتسجيل بالسجل التجاري، فإنه يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية وفقا للمادة 5 مكرر، وتطبيقا لذلك فقد قضت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-112[46] أن كل مستخرجات السجل التجاري يجب أن تكون مزودة بالرمز الالكتروني الذي تتم قراءته بواسطة جهاز مزود بنظام التقاط الصور.

---

[43] حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 61

[44] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، جـ 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 261

[45] القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم, ج ر عدد 52 بتاريخ 18 غشت 2004

[46] المرسوم التنفيذي 18-112، المؤرخ في 05 أبريل 2018، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج ر عدد 21 بتاريخ 2018

نطاق التسجيل في السجل التجاري:

إذا كان التسجيل بالسجل التجاري هو التزام قانوني يقع على كل من يرغب في ممارسة التجارة، ويترتب على مخالفته أحكام جزائية، فإن هذا الالتزام ليس مطلقا بل لا يخضع له إلا سوى الأشخاص الذين حدّدَهُم القانون بصفاتهم، بحيث تُعفى طائفة من الأشخاص من هذا الالتزام، وتُمنع طائفة أخرى أساسا من التسجيل بالسجل التجاري بالتبعية لكونها ممنوعة أصلا من ممارسة التجارة.

أ- الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري:

يُلزِم المشرع كل تاجر يمارس نشاطه بالجزائر بالقيد في السجل التجاري، كما يجب أن يكون محلا لهذا الالتزام كل ما يطرأ على الوضعية القانونية أو المهنية للتاجر كتغيير النشاط أو إضافة وإدماج فروع أنشطة جديدة إلى جانب النشاط الأصلي.

ولئن كانت المادة 19 من القانون التجاري والمادة 4 من القانون 04-08 قد بينت الالتزام بالتسجيل بالنسبة لكل تاجر شخص طبيعي أو معنوي، فإن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري،[47] قد جاءت ببعض التفصيل فيما يخص الملزمين بالقيد بالسجل التجاري حيث قضت بأنه :" يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا،
- كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى،
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني،
- كل مؤسسة حرفية وآل مؤدى خدمات، شخصا طبيعيا كان أو معنويا،
- كل مستأجر مسير لمحل تجارى".

[47] المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-456، المؤرخ في أول ديسمبر 2003.

ب- الأشخاص غير المعنيين بالتسجيل بالسجل التجاري:

بالنظر إلى تداخل الأنشطة التجارية بالعديد من الأنشطة التي تمارس بشكل واسع داخل المجتمع، والتي لها تنظيمات قانونية خاصة بها، فإنه يستبعد من مجال تطبيق أحكام التسجيل بالسجل التجاري ما يلي:

الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ج - الأشخاص الممنوعون من التسجيل بالسجل التجاري:

لا يمكن حسب نص المادة 08 من القانون 04-08 المعدل والمتمم، أن يسجِل في السجل التجاري أو أن يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج
- إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك،
- التفليس
- الرشوة
- التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- الاتجار بالمخدرات

وإضافة للمنع من التسجيل بالسجل التجاري بناءً على وضعية الأشخاص المحكوم عليهم في قضايا القانون العام، فهناك طائفة من الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بناءً على صفاتهم، وعلى هذا فلا يجوز حسب المادة 06 من نفس القانون لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف، وعلى الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك .

وترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل الآثار القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها.

وفي كل الأحوال، لا تخرج حالات التنافي عن إطار الاستثناء الذي لا يمكن قيامه بدون نص صريح.

الركن المادي لجرائم السجل التجاري:

يأخذ الركن المادي لجرائم السجل التجاري عدة صور، يتراوح فيها السلوك الإجرامي بين الصفة السلبية المتمثلة في الامتناع عن الامتثال للالتزامات القانونية المرتبطة بالسجل التجاري، وبين الصفة الإيجابية التي يتجسد فيها السلوك الإجرامي في أفعال ظاهرة يأتيها التاجر مثل التزوير والتقليد، وتتمثل هذه الصور حسبما ورد بالقانون 04-08 المعدل والمتمم في:

1- عدم التسجيل في السجل التجاري:

يشكل التسجيل بالسجل التجاري التزاما قانونيا على التاجر، وهذا الالتزام يرتب أثره في مسألة اكتساب صفة التاجر[48] لمن يمارس نشاطا تجاريا مع تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة، وبشكل أدق فهو يشكل أساسا لاكتساب الصفة النظامية للتاجر، بحيث يُعد في وضعية قانونية سليمة تجاه المصالح المختصة، غير أن عدم التسجيل لا يرفع عن الشخص صفة التاجر مطلقا، بل فقط يسحب منه صلاحية الاحتجاج بهذه الصفة تجاه الغير والإدارات المعنية، ويحاسَب باعتباره تاجرا فيما يخص التزامات التجار، وعلى هذا جاء تجريم عدم التسجيل في السجل التجاري لفرض هذه الوضعية القانونية وضمان ممارسة التجارة في إطارها القانوني.

وقد نصت على هذه الصورة المادة 31 بالنسبة لممارسة أنشطة تجارية قارة بدون التسجيل بالسجل التجاري،[49] وكذا المادة 32 بالنسبة لممارسة أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل بالسجل التجاري،

ويمكن أن نلحِق بهذه الصورة جريمة أخرى ورد النص عليها بالمادة 31 مكرر التي أدرجت بموجب تعديل 2013 للقانون 04-08 وهي جريمة ممارسة أنشطة تجارية بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية، والقاسم المشترك بينها هو أن التاجر يكون في وضعية غير قانونية بالنسبة لمصالح السجل التجاري، وهي أنه لا يحوز مستخرج سجل تجاري ساري المفعول وقت معاينة المخالفة.

---

[48] المادة 21 من القانون التجاري

[49] مع الإشارة إلى أن المادة 26 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري كانت تقضي بعقوبة الحبس في حالة العود من عشرة أيام إلى ستة أشهر.

2- عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري:

يعتبر المشرع الجزائري بالمادة 37 أن عدم قيام التاجر بتعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على وضعيته أو حالته القانونية جريمة تصدر عن التاجر، ومناط التجريم هنا هو فرض المصداقية على عمليات التسجيل بالسجل التجاري حتى لا تصبح مجرد شكليات يقوم بها التاجر عند أول عهده بالتجارة ثم يتجاهلها رغم ما قد يطرأ من تغيرات على نشاطه التجاري، لا يعلمها باقي التجار الذين اطمأنوا للمعطيات السابقة عن التاجر المعني.

3- الإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو معلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري:

قد يعمد التاجر بهدف الحصول على مستخرج السجل التجاري إلى الإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو غير كاملة لدى المصالح المختصة، وهو ما ينطوي على تضليل وتحايل من جانب طالب التسجيل، وهذا السلوك من جانب التاجر من شأنه أن يخل بمصداقية السجل التجاري باعتباره وثيقة رسمية تعبر عن حقيقة الوضعية المالية والقانونية للأشخاص المسجلين فيه،

وقد ورد تجريم هذا الفعل بموجب المادة 33، [50] وكون العقوبة مقررة بنص خاص فإنها لا تساهم بشكل فعال في تطهير القطاع التجاري إذ من المفروض أن يعاقب الشخص الذي يدلي بمعلومات غير صحيحة أمام مصلحة السجل التجاري باعتبارها جهة رسمية والمشرف عليها ضابط عمومي، بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات عند ارتكاب جنحة التصريح الكاذب أمام الموظف العمومي. بدلا من العقوبة الواردة في أحكام السجل التجاري والتي لا تناسب هذه الجريمة. [51]

4- تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به:

يشكل فعل التقليد والتزوير سلوكات مجرمة بمقتضى القواعد الجنائية العامة، والسجل التجاري باعتباره وثيقة رسمية تصدر عن موظف عام، [52] يفترض أنه مشمول بأحكام قانون العقوبات عند تزويره، ومع ذلك فالمشرع قد أفرد هذا السلوك الجُرمي بأحكام خاصة من خلال القانون 04-08، لاسيما من حيث الجزاءات المرتبطة به، والتي جاءت أقل شدة من تلك المنصوص عليها بقانون العقوبات، حيث نصت المادة 34 على أنه يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل

[50] يلاحظ كذلك تراجع المشرع عن عقوبة الحبس التي كان المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 90-22 واكتفى بالغرامة المالية لكل من يرتكب هذه الجريمة.

[51] بن حميدوش نور الدين، الجرائم والجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص 478

[52] المادة 19 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.

التجاري أو الوثائق المرتبطة به بعقوبة الحبس من ستة 6 أشهر إلى سنة، وبغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج .

زيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس 5 سنوات.

الركن المعنوي لجرائم السجل التجاري:

اعتبارا لتنوع صور السلوك المكون للفعل الإجرامي في هذه الجرائم، بين مخالفة الالتزامات القانونية من جانب التاجر وكذا صدور الفعل بشكل عمدي، فإن الركن المعنوي لجرائم السجل التجاري قد يأخذ صورة الخطأ الجسيم والإهمال الذي يسلكه التاجر، والذي يظهر في عدم مراعاته للالتزامات القانونية المتعلقة بالسجل التجاري والتي سبق ذكرها، كما قد يأخذ الركن المعنوي صورة العمد، ويظهر القصد الجنائي بتوافر النية الجُرمية التي عبر عنها المشرع بالمادة 31 بسوء النية، وكذا باستعمال لفظ التقليد والتزوير، والتي تفيد تعمد التاجر تجسيد نيته الإجرامية في سلوكاته.

العقوبات:

تتراوح عقوبات جرائم السجل التجاري بين غلق المحل التجاري والسحب المؤقت للسجل التجاري أو شطبه إضافة للغرامة التي تختلف قيمتها حسب كل مخالفة، وهي تترتب بشكل عام على الجرائم السلبية.

بينما في جريمة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري فيعاقب عليها بالحبس من 06 أشهر إلى سنة والغرامة والمنع من ممارسة التجارة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

المبحث الثاني: الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام الإشهارات القانونية

الإشهار القانوني هو الإجراء الذي يقوم به التاجر (الشخص الطبيعي أو المعنوي) وذلك بنشر المعلومات القانونية الإلزامية الخاصة به وبنشاطه التجاري بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية BOAL (المادة13)، كما تكون الإشهارات القانونية موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أي وسيلة ملائمة (المادة 14).

الالتزام القانوني:

يُؤسَس الالتزام القانوني للتاجر بالقيام بالاشهارات القانونية أمام المصالح المختصة على نص المادتين 11 و 15 من القانون 04-08 المعدل والمتمم:

فتنص المادة 11على: "يجب على كل شركة تجارية أو أي مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه لا تخضع الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري".[53]

أما المادة 15فتنص على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالاشهارات القانونية".

هذا، ويعفى من إجراءات الإشهارات القانونية المنصوص عليها بذات القانون، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حسب المادة 17 من القانون 04-08 .

مضمون الإشهار القانوني:

عرّف المشرع الجزائري الإشهار القانوني من خلال تحديد الغرض منه، وما يتعين على التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي إدراجه وتضمينه بالإشهار بهدف إعلام الغير به واطلاعه على حالته القانونية والتجارية، وقد ميّز في ذلك بين التاجر الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أ- بالنسبة للشركات التجارية: يتمثل الإشهار القانوني في إطلاع الغير بمحتوى الأعمال الأساسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار

[53] المادة 04 من القانون 13-06 المتضمن تعديل القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 23 يوليو 20ج ر عدد 39 لسنة 2013.

التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة والتسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات على هذه العمليات (م 12)

ب- بالنسبة للشخص الطبيعي التاجر: يتضمن إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته, وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.(م15)

صفة الجريمة:

بالنظر إلى السلوك المكون لهذه الجريمة فيمكن القول أنها من قبيل الجرائم السلبية، لأنها تنشأ عن مخالفة التاجر لالتزام قانوني يفرضه عليه القانون والامتناع عن القيام به.

الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام الإشهارات القانونية:

تتمثل الصورة الأساسية لهذه الجريمة في الامتناع عن إشهار البيانات والمعلومات القانونية الإلزامية، سواءً بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي، بناءً على محتوى الإشهار الذي حددته المادتين 11 و 15 من القانون 04-08 مثلما سبق بيانه.

وبالنظر إلى صفة الجريمة - جريمة سلبية- فإنه لا يشترط توفر كل العناصر المشكلة للركن المادي من السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية، فالنتيجة الجرمية هنا غير مطلوبة ولا يتوقف عليها تمام الركن المادي، بل يكفي ثبوت السلوك المجَرَّم والمتمثل في عدم القيام بما يأمر به القانون(إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها بالتشريع والتنظيم المعمول بهما) ليتحقق الوجود التام للركن المادي.

الركن المعنوي لجريمة مخالفة أحكام الإشهارات القانونية:

لم تُشِر كل النصوص السابقة إلى وجود القصد الجنائي أو النية الإجرامية لدى التاجر أو القائمين بإدارة الشركات التجارية عند مخالفة أحكام الإشهار القانوني في صورته العمدية، لذلك يأخذ الركن المعنوي هنا صورة الإهمال والتقصير وعدم مراعاة الأنظمة.

وإن كانت إجراءات الصلح التي حملها تعديل 2013[54] للقانون 04-08 تعكس رغبة المشرع في تأسيس تجريم هذا السلوك على الخطأ العمدي الذي يتأكد صدوره عن المخالف بعد تبليغه بمحضر معاينة المخالفة مع مقترح غرامة الصلح، دون أن يسعى لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب.

العقوبات:

بالنظر إلى أن مخالفة أحكام الإشهارات القانونية لا تنطوي على أضرار مباشرة يمكن أن تلحق طرفا بعينه فهذا ما يجعل منها غير ذات خطورة معتبرة، لذلك فهي تكيف كمخالفة والعقوبات المترتبة عنها حسب المادة 35 بالنسبة للشخص المعنوي هي الغرامة من 30.000 د ج إلى 300.000 د ج، وبالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي تتمثل العقوبة حسب المادة 36 في الغرامة من 10.000 د ج إلى 30.000 د ج.

للإشارة فالمشرع قد أدرج ما يعرف بغرامة الصلح في إطار إجراءات التسوية قبل توقيع العقوبات الجزائية.[55] والتي تطبق بموجب اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة على التجار الذين لم يقوموا بإجراءات إيداع حسابات الشركة.

[54] القانون 13-06 المؤرخ غي 23 يوليو 2013 المتضمن تعديل القانون المتعلق بشروط ممارية الأنشطة التجارية, ج ر عدد 39 بتاريخ 31 يوليو 2013.

[55] المادة 35 مكرر من القانون 04-08 المعدل والمتمم.

المبحث الثالث: الجرائم الناشئة عن مخالفة ضوابط ممارسة الأنشطة التجارية

لا تتوقف ممارسة الأنشطة التجارية على تمام الوضعية القانونية للتاجر إزاء القوانين المعمول بها لاسيما الحصول على مستخرج سجل تجاري وفق الشروط التنظيمية، وعلى مراعاة أحكام الإشهارات القانونية فقط، بل يتعين على التاجر علاوة على ذلك أن يحترم عند ممارسة نشاطه التجاري جملة من الضوابط التي تضمنها القانون 04-08، والتي تتمثل في:

أولا- ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل دون الحصول على الترخيص أو الاعتماد:

بالنظر إلى خصوصية بعض الأنشطة التجارية فقد خصها المشرع بإجراء آخر تتوقف عليه قانونية ممارسة النشاط التجاري وهو الحصول على ترخيص أو اعتماد قبلي لممارسة النشاط تمنحه الجهة المختصة في الدولة للتاجر.

وقد حدد المشرع الجزائري الأسس التي تحكم الأنشطة المقننة والتي يجب أن تكون موضوع تأطير قانوني خاص مرتبط بمجالات محددة نظرا لكونها ترتبط بانشغالات ومصالح تمس النظام العام، ولذلك يمنع القانون ممارستها قبل الحصول على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين، والأمر ذاته ينطبق على المنشآت المصنفة،[56] ويمثل هذا الترخيص المسبق أو الاعتماد آلية رقابية قبلية تمارس بها السلطات العامة حقها في ضبط النشاط التجاري خصوصا بالنسبة للأنشطة التي لها علاقة مباشرة مع مختلف عناصر النظام العام من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة.

وفي هذا الخصوص تقضي المادة 40 بأنه مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها، فغنه يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بغرامة من 50.000 د ج إلى 500.000 د ج وغلق المحل التجاري، مع الشطب التلقائي من السجل التجاري في حالة عدم تسوية المخالفة في أجل ثلاثة أشهر.

ثانيا- ممارسة نشاط تجاري خارج موضوع السجل التجاري:

بناءً على الوظائف الاستعلامية والإحصائية والقانونية التي يؤديها السجل التجاري، فإنه يفترض فيه أن يتضمن تحديدا دقيقا لموضوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر.

فكل نشاط تجاري يمارس مندرج في قطاع نشاط معين وبرمز محدد وتسمية مناسبة تحدد فيه وبكل دقة طبيعة المواد والأشياء المسموح بممارستها، ولذلك فان أي خروج عن الإطار المحدد في

[56] بن حميدوش نور الدين، مقال سابق ، ص 483

المدونة وطبقا لما هو متضمن في مستخرج السجل التجاري يعد جريمة،[57] منصوص ومعاقب عليها بموجب المادة 41 بالغلق المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر واحد وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000دج .

وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري.

ثالثا- ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري

بناءً على تنوع الأنشطة التجارية وتعدد طرق ممارستها، فالمشرع يتيح للتجار إمكانية الممارسة القانونية لتجارتهم بشكل قار أو بشكل متنقل، لكن متى اختار التاجر شكلا محددا لممارسة تجاريته وحصل على مستخرج السجل التجاري بناءً على ذلك، فعليه التقيد بما ورد بالسجل التجاري، فإن اختار تجارة غير قارة فعليه ممارسة نشاطه في هذا الشكل المتنقل، مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي 13-140 الذي يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة،[58] أما إذا اختار تجارة قارة فعليه ممارسة تجارته بحيازة محل تجاري، وفي هذا تعاقب المادة 39 على ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري بغرامة من 10.000 د ج إلى 100.000 د ج، وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل.

وقد اعتبرت المحكمة العليا[59] في حكمها أن السجل التجاري الذي يمارس به المتهم النشاط التجاري سُلم له لممارسة نشاط قار، وليس نشاطا غير قار، وقد ضبط يمارس تجارة متنقلة، وبالتالي يمارس نشاط تجاري بدون سجل تجاري في نشاط غير قار، ويجب حسب تقدير المحكمة العليا عدم تغيير اختصاص السجل التجاري لأن العبرة كانت عند إجراء القيد بممارسة نشاط قار وليس غير قار.

رابعا- عدم احترام الالتزام بالمداومة والأحكام المتعلقة بالعُطل

يقتضي النشاط التجاري التوقف في فترات معينة لمتطلبات الصيانة أو التجديد أو الراحة، حيث تتيح المادة 22 لكل شخص طبيعي أو معنوي يماري نشاطا تجاريا في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التوقف عن ممارسة تجارته بسبب التوقف التقني للصيانة أو أثناء العطل أو الأعياد

---

[57] بن حميدوش نور الدين، مقال سابق ، ص 484

[58] المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، المؤرخ في 10 أبريل 2013، ج ر عدد 24، لسنة 2013

[59] قضية رقم 97936 المؤرخ في 23نوفمبر، 1993 المجلة القضائية، العدد،1994، ص 296

الرسمية. ويحدد الوالي بقرار قائمة التجار الملزمين بضمان المداومة أثناء فترت التوقف عن ممارسة التجارة للأسباب المذكورة سابقا، من أجل ضمان التموين المنتظم للسوق بالسلع والخدمات. ويتعين على التاجر استئناف نشاطه عند نهاية العطل وبعد الأعياد الرسمية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 41 مكرر من نفس القانون، والتي تُعاقب بغرامة تتراوح بين 30.000 دج إلى 200.000 دج على عدم احترام الالتزام بالمداومة والأحكام المتعلقة بالعطل والتوقفات التقنية للصيانة وكذا عدم استئناف النشاط بعد الأعياد الرسمية. مع جواز اقتراح المدير الولائي للتجارة لغرامة الصلح بـ 100.000 دج.

خامسا - منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل الجاري:

الوكالة عموما هي نظام منصوص عليه ومنظم بالقانون المدني، إضافة إلى بعض الصور الخاصة بها والمنظمة بالقانون التجاري، والوكالة الخاصة بالسجل التجاري لا تخرج عن هذا الإطار العام، وقد عرِّفت بأنها أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص بممارسة النشاط التجاري وبصفة عامة جميع العمليات التي يقتضيها النشاط بموجب مستخرج السجل التجاري من إبرام للعقود وإدارة وتسيير باسم ولحساب الموكل صاحب مستخرج السجل التجاري.[60]

وتشكل الوكالة جزءً من الحياة التجارية، فهي آلية تسمح للأشخاص من تصريف وتسيير أمورهم ولو عن بعد، من خلال توكيل شخص آخر نيابة عنهم للقيام بشؤونهم، وأكثر ما تزيد الحاجة لهذه التقنية في المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة في إتمامها وقد لا تسمح الظروف للتاجر بالتواجد في عدة أماكن في نفس الوقت، غير أن المشرع قد تجاوز الأحكام العامة لهذا العقد المباح قانونا، ولم يمنعه فقط بل جرمه كذلك، وأساس التجريم لهذا الفعل يكمن في سوء استخدام هذا العقد (الوكالة)، بالقيام بممارسة أنشطة تجارية تحت غطاء سجل تجاري لأشخاص آخرين، فيحدث أن لا يكون الوكيل تاجرا قانونيا لكنه يستفيد من وكالة السجل التجاري لممارسة نشاط تجاري مربح، ظاهرهُ باسم ولحساب صاحب السجل التجاري، وباطنه لصالحه هو، فيفلت بذلك من التزاماته القانونية التي تترتب على القيد بالسجل التجاري، والتزاماته تجاه مصالح الضرائب والإدارات المعنية.

وقد نص المشرع بالمادة 38 على أنه لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري. كما يُمنع منح الوكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

[60] بن حميدوش نور الدين، مقال سابق ، ص 482

الفصل الثاني

جرائم التفليس

تمهيد:

الإفلاس هو إجراء أو نظام قانوني الهدف منه هو تصفية أموال المدين المتوقف عن الدفع تمهيدا لاقتضاء الدائنين لحقوقهم. وقد ورد في تعريفه بأنه: طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة،[61] وهو يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين، ووضعها تحت يد القضاء لتفادي تهريبها إضرارا بهم.[62] وبهذه الصفة فنظام الإفلاس يهدف لحماية وتعزيز مركز الدائن، وتدعيم عنصري الثقة والائتمان في النشاط التجاري .

الالتزام القانوني:

تقضي المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بأنه :"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرارٍ في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس".

إذن فالمشرع يلزم كل تاجر وجد نفسه في وضعية توقف عن دفع ديونه التجارية حالّة الأجل أن يبادر مباشرة إلى إخطار الجهة القضائية المختصة إقليميا لطلب افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية في حقه، وهذا من أجل تسوية هذا الوضع الطارئ ضمن الإطار القانوني الذي يضمن له حقوقه وحقوق دائنيه.

آثار الإفلاس:

إن الهدف الأساسي لنظام الإفلاس هو حماية حقوق الدائنين ومن وراء ذلك دعم الائتمان التجاري، لذلك يترتب على الحكم يشهر الإفلاس ما يلي،

1- غل يد المدين المفلس واستلام وكيل التفليسة مهام إدارة الأموال. (المادة 244 ت ج)

2- حصوله على معونة لنفسه ولأسرته من الأصول التي يحددها القاضي. (المادة 242 ت ج)

3- وقف جميع الدعاوى الشخصية للدائنين وتشكل جمعية الدائنين. (المادة 245 ت ج)

[61] زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992، ص 03

[62] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة للنشر، عمان، 2003، ص 10

4- تصبح كل ديون المدين حالة الأجل. (المادة 246 ت ج)

الشروط القانونية للإفلاس:

إن الإفلاس كحالة واقعية يتحقق عندما يتعذر على التاجر الوفاء بالتزاماته الناشئة على تعاملاته التجارية عند حلول أجلها، ولا يكون بإمكانه في منظوره القريب تدارك هذا التعثر المالي، غير أن هذه الصورة الشائعة في الوسط التجاري تمثل وضعا فعليا لا يرقى لأن يرتب آثاره القانونية في حق التاجر، بمعنى أن التاجر المتوقف عن الدفع لا يكون في حالة إفلاس قانوني ما لم تقترن تلك الواقعة بالشروط التالية:

أ- الشروط الموضوعية للإفلاس:

1- وجوب توفر صفة التاجر:

لا يخضع لنظام الإفلاس حسب ما تقضي به المادة 215 ت ج إلا التاجر، أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، وبناءً على ظاهر هذا النص فإن الشركات المدنية حتى تلك التي لم تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية[63] معنية بنظام الإفلاس التجاري،[64] والتي من ضمنها تعاونيات الصناعات التقليدية والحرف والتي تعد شركات مدنية بنص المادة 13 من الأمر 96-01.[65]

مع الإشارة إلى أن صفة التاجر لا تُفترض لأنه لا يمكن اكتسابها قانونا إلا إذا توفرت في الشخص الشروط التي نص عليها المشرع، ويقع عبئ إثبات صفة التاجر على من يدعي ذلك،[66] وتثبت هذه الصفة أيضا لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر كما تثبت

[63] تنص المادة 544 من القانون التجاري على " ...تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة, وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"

[64] وهذا ما جعل من هذا النص مثار نقدٍ من عدة أوجه حسب البعض، على أساس أن نظام الإفلاس هو نظام تجاري ويخضع له التجار فما كان الداعي من إضافة عبارة " ولو لم يكن تاجرا "، ولماذا أضاف المشرع إلى ذلك وجوب الخضوع للقانون الخاص، وهل يستقيم أن يخضع الشخص المدني للإفلاس وهو من يفترض أن يخضع لنظام الإعسار؟ أنظر في ذلك: زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 39 ; صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري- الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر, 2000, ص 20-21 . في حين رأى البعض أن النص على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص كان بهدف تمييزه عن الشخص المعنوي العام الذي يزاول عملا تجاريا، وأن أحكام المادة 215 تنطبق على المؤسسات أو الجمعيات التي لها أهداف علمية أو ثقافية أو مهنية أو رياضية أو فنية، ينظر في ذلك: عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 11

[65] الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 لسنة 1996

[66] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 44

للشخص الظاهر،[67] كما تمتد هذه الصفة (لجواز شهر الإفلاس إلى جانب إفلاس الشخص المعنوي) لتشمل كل مدير قانوني أو واقعي، ظاهري أو باطني، مأجور كان أم لا (المادة 224 ت ج).

2- التوقف عن الدفع:

ويقصد به توقف التاجر عن دفع ووفاء ديونه التجارية المستحقة الأداء دون الديون المدنية،[68] والتوقف عن الدفع كسبب موضوعي موجب للحكم بشهر الإفلاس يشكل حالة متمايزة عن نظام الإعسار المعروف بالأحكام المدنية بأنه عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة عن الوفاء بديونه مستحقة الأداء،[69] فالإعسار هو خلل يطرأ على الذمة المالية يجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة، أما التوقف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن حالة اليسر أو العسر،[70] ويبقى التقدير لمحكمة الموضوع فيما إذا كان التوقف عن الدفع هو حالة عارضة قد يستعيد بعدها التاجر توازنه، ولا تستدعي شهر إفلاسه، أم هو ناشئ عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة.[71]

على أن هناك من يرى أن التوقف عن الدفع لا يختلف جوهريا عن الإعسار، إذ هو فارق فقط في الظروف بين التاجر وغير التاجر، ومن ثمة فالتوقف عن الدفع الذي من أجله يمكن الحكم بشهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين لازمين: الأول هو التوقف المادي عن الدفع، والثاني هو أن يكون هذا التوقف ناشئ عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن مواصلة التجارة وليس فقط ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول،[72] لكن يبقى أن الراجح فقها[73] أن الوقف عن الدفع يختلف عن الإعسار من حيث أنه قد يكون لدى التاجر المتوقف عن الدفع بعض الأصول التي تكفي لسداد ديونه لكنها جامدة أو غير سائلة ولا تسمح بسداد الديون حالة الأجل.

---

[67] على البارودي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 251

[68] صبحي عرب، مرجع سابق، 54

[69] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص 56

[70] عباس حلمي، مرجع سابق، ص 12

[71] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 56-57

[72] على البارودي، القانون التجاري ،الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 257

[73] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، الجزائر، 2008، ص 14 ; صبحي عرب، مرجع سابق، ص 55 ; احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 279

وبالنسبة للقانون الجزائري فالأمر هو على ما استقر عليه الوضع في التشريع[74] والقضاء الفرنسيين،[75] فرغم عدم تعريف المشرع الجزائري لحالة التوقف عن الدفع كما فعل نظيره الفرنسي الذي عرفها بأنها الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمقابلة ديونه واجبة الأداء بأصوله القابلة للصرف، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها أو الحاضرة، وهو المفهوم الذي يمكن اعتماده في القانون الجزائري،[76] خصوصا وأن المادة 218 ت ج تقضي بجواز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع متى صدر حكم مقرر لذلك.

وفي كل الأحوال فقد تتحقق حالة التوقف عن الدفع حتى ولو كانت الذمة المالية للتاجر المدين موجبة أي أن مجموع أمواله تكفي لسداد ما عليه من ديون، لكن لا يتوفر لدى التاجر ما يكفي من السيولة وقت استحقاق الديون التي عليه فيعجز عن وفائها رغم امتلاكه لأصول قد تكون مجمدة أو في شكل عقارات أو حقوق لدى الغير لم يحن أجلها، فالعبرة إذن لتحقق حالة التوقف عن الدفع هي بعدم القدرة على سداد الديون وقت استحقاقها.

صفة الدين:

رغم أن الفقه التجاري مستقر على أن الديون التي يترتب على التوقف عن سدادها وتوجب شهر الإفلاس بالتبعية لذلك هي الديون التجارية دون المدنية، وهذا ما يؤيده المنطق السليم وطبيعة نظام الإفلاس ذاته كونه نظام تجاري ويطبق على التجار، إلى أن المشرع الجزائري قد فتح مجالا للتأويل حينما نص على إمكانية افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءً على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ويفهم من ظاهر النص جواز شهر الإفلاس بسبب دين مدني، وقد رأى البعض[77] في ذلك حالة استثنائية يجب على المحكمة التأكد منها بالنظر لأهمية الدين ومدى تأثيره في مركز المدين والدائن على حد سواء.

[74] Art L631-1 du code de commerce : « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ». Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008.

[75] Cass com., 19 juillet 1988, 86-15.714 ; CA paris 07 fév 2023, RG n° 22/12519.

[76] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 278

[77] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 47

ب- الشروط الشكلية للإفلاس:

لا يمكن الحديث عن إفلاس التاجر فقط لتوقفه عن دفع ديونه التجارية حالة الأجل، ولا يتحقق قيام حالة الإفلاس ببعدها القانوني إلا بصدور حكم قضائي بذلك، وهذا ما أكدته المادة 225 ت ج، بقولها: " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"، غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة قضت بجواز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك، ما يعني أن الحكم بشهر الإفلاس صادر عن المحكمة المختصة كشرط شكلي لا يخص سوى الإفلاس التجاري، أما إذا ارتبط الإفلاس بإحدى الحالات المنصوص عليها بالمواد 370 وما بعدها فيمكن الإدانة مباشرة بجريمة التفليس دون الحاجة لحكم بشهر الإفلاس.

جرائم التفليس:

الثابت أن التجارة عموما تقوم على تقابل حظي الربح والخسارة، فقد ينجح المشروع ويزدهر، وقد تؤدي الظروف الاقتصادية إلى فشل المشروع وتوقف التاجر عن وفاء ديونه ومن ثمة الحكم بشهر إفلاسه، إذن فالإفلاس هو وضعية تنتج عن تعثر المشروع التجاري،قد يقع فيها التاجر في مرحلة ما من ممارسة نشاطه التجاري، وهذه النتيجة (الإفلاس) بهذه الصورة تشكل حالة عارضة لا يرتب فيها القانون أي أثر على التاجر أو أصحاب المشروع سوى ما تعلق بأحكام الإفلاس التجارية والتي تهدف إلى حماية الدائنين من هذا المدين المفلس ومن بعضهم البعض.

إلا أننا قد نكون أمام نفس النتيجة (الإفلاس) لكن بأحكام جزائية أكثر قسوة وشِدّة تصاحب واقعة الإفلاس ويتعرض لها التاجر، وهذا على أساس أن الإفلاس لم يكن نتيجة فشل المشروع لأسباب اقتصادية وظروف حالت دون نجاحه، بل كان نتيجة تقصير وإهمال التاجر في إدارة مشروعه أو قيامه وبسوء نية بأفعال تؤدي إلى إفلاسه إضرارا بدائنيه.

ولهذا نظم القانون التجاري هذه الصورة تحت اسم جرائم التفليس، ووضع لها أحكام خاصة بالمواد من 369 إلى 388 من القانون التجاري واعتبرها جريمة وأحال فيها بالنسبة للعقوبات المطبقة عليها إلى أحكام قانون العقوبات وتحديدا المواد 380 و 383 منه.

صفة الجاني في جريمة التفليس:

جرائم التفليس هي من جرائم الفاعل الخاص، أي التي لا ترتكب إلا من شخص خاص له صفة التاجر،[78] وانطلاقا من التمييز التقليدي بين التاجر والشخص المدني، وما يصاحب ذلك من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها كل واحد، فالأشخاص المعنيون بجرائم التفليس هم:

1- التاجر الشخص الطبيعي: ويقصد بالتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري كل شخص طبيعي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، وقد عددت المواد 2 و 3 و 4 ت ج الأعمال المعتبرة تجاريةً إما بحسب موضوعها أو بحسب شكلها أو بالتبعية، وعلى هذا يعتبر تاجرا كل من يباشر أيا من تلك الأعمال ولو كان ينتمي لمهنة أخرى،[79] كما تتحقق هذه الصفة فيمن باشر أعمالا تجارية دون اكتسابه لصفة التاجر بشكل قانوني ونظامي لعدم امتثاله لالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر، فيكتسب صفة التاجر في شقها السلبي ومنها جواز إدانته بالتفليس.

2- الشريك المتضامن في شركات التضامن أو شركات التوصية: حيث قضت المادة 551 ت ج بأن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، وقد أحالت إلى هذه الأحكام المادة 563 م 1 بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة.

3- أعضاء أجهزة الإدارة والمديرين في شركات المساهمة ومسيري الشركات محدودة المسؤولية[80] وكل مدير قانوني أو واقعي،[81] على أن الحكم بشهر إفلاس كل هؤلاء هو أمر جوازي يخضع في تقديره لقاضي الموضوع.

4- المصفين والمسيرين وكل المفوضين في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة حسبما بينته المواد 378-379-380 من القانون التجاري.

---

[78] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2019، ص 222

[79] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، الطبعة 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 277

[80] على اعتبار أن نص المادة 31 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم تعتبرهم تجارا ملزمون بالقيد في السجل التجاري والحصول على البطاقة المهنية.

[81] المادة 224 تجاري جزائري

الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي لجرائم التفليس في نص المواد 370 و 371 من القانون التجاري بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي، والمواد 378 – 380 بالنسبة لممثلي الشركات التجارية.، إضافة لنص المادتين 383 و 384 من قانون العقوبات المحال إليها في تقرير العقوبات الخاصة بجرائم التفليس.

أنواع جرائم التفليس:

قسم المشرع الجزائري جرائم التفليس إلى نوعين وذلك حسب درجة خطورة الأفعال المسببة للإفلاس، فنص على التفليس بالتقصير أو البسيط**banqueroute simple**، والتفليس بالتدليس **banqueroute frauduleuse**، كما ميز المشرع بصدد جرائم التفليس بين حالة المتابعة والإدانة التي يتعرض لها التاجر الشخص الطبيعي، وبين تلك التي يتابع فيها الممثلون القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي.

أولا: ارتكاب الجريمة من طرف التاجر الشخص الطبيعي:

نظم المشرع الجزائري جريمة التفليس بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي بموجب المواد 370 - 371 - 374 من القانون التجاري، وقد ضمّنهما جملة من الوضعيات التي إذا ما ارتبطت بتوقف التاجر عن دفع ديونه اعتبر مرتكبا لجريمة التفليس، وقد ميّز المشرع في ذلك بين صورتين لجريمة التفليس، تقوم الأولى عند اتصاف السلوكات التي لازمت أو أدت للتوقف عن الدفع بالخطأ غير العمدي للتاجر في صورة الإهمال والتقصير وعدم الاحتياط، وتعرف بالتفليس بالتقصير، أما الثانية فتنطوي على سوء نية التاجر وقصده الإضرار بدائنيه من خلال تعمده إتيان سلوكات مجرمة عبّر عنها المشرع بعبارات: أخفى، بدد، اختلس، التدليس، وسماها المشرع بالتفليس بالتدليس.

مع ملحوظة أن تمام قيام الركن المادي لجرائم التفليس عموما معلق على وجود رابطة سببية بين الأفعال التي يرتكبها التاجر وبين الضرر الذي يصيب الدائنين جراء عدم استيفائهم لحقوقهم وقت الاستحقاق، وإلا فلا يمكن إدانة التاجر ولو قام بتلك السلوكات مادام موسرا ويسدد ديونه في آجالها، فقيام الجريمة من الأساس مرتبط بإضرار التاجر بدائنيه وتأخير حصول الوفاء نتيجة ما قام به من أفعال.

وعلى كل، فقد قسم المشرع الجزائري جريمة التفليس إلى قسمين، حسب درجة خطورة الأفعال المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة:

جريمة التفليس بالتقصير:

التفليس بالتقصير أو التفليس البسيط هو من جرائم الأعمال التي تنشأ عن تقصير وإهمال التاجر في إدارة مشروعه التجاري بشكل يترتب عليه المساس بحقوق الدائنين، فالخطأ هو أساس قيام هذه الجريمة دون النظر إلى النية الجرمية التي ليست ضرورية لقيام الجريمة، والقانون هنا يعاقب على الخطأ لا على القصد الإجرامي.[82]

الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير:

يقوم الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير إذا ثبت إتيان التاجر أحد السلوكات أو الأفعال المنصوص عليها بالمادتين 370 و 371، ويتبين من صيغة العبارة التي ابتدأت بها كل مادة: "يجوز أن يعتبر مرتكبا..."، وكذا: "يعد مرتكبا للتفليس..."، أن جريمة التفليس بالتقصير نوعان: تفليس بالتقصير جوازي، وتفليس بالتقصير وجوبي.

أ- التفليس بالتقصير الجوازي:

وهو الذي يمتلك فيه القاضي سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه رغم تحقق الوقائع المنصوص عليها بالمادة 371 ت ج، ويقوم الركن المادي للتفليس بالتقصير الجوازي بتحقق إحدى الحالات التالية حسبما بينته المادة 371 ق ت:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع مشروع.
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

[82]F Goyet, droit pénal spécial, Siret, paris, 1970, p 735

ب- التفليس بالتقصير الوجوبي:

هو الذي لا يملك فيه القاضي أي سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم به، فمتى تحققت إحدى الوقائع المنصوص عليها بالمادة 370 ق ت فيجب عليه الحكم بشهر الإفلاس، ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة بناءً إحدى الوقائع التالية:

- الإفراط في المصاريف الشخصية أو مصاريف تجارته.
- استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.
- إذا قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع, أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- إذا قام (بعد)[83] التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.
- إذا أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسة لعدم كفاية الأصول.
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة,
- إذا مارس مهنة محظورة عليه بنص القانون.

- الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير:

يقوم الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير بنوعيه على عنصر الخطأ من طرف التاجر، والذي قد ينشأ عن التقصير الرعونة والتسرع والإهمال أو عدم الاحتياط، أي أن هذه الجريمة تدرج ضمن جرائم الخطأ الخالية من النية الإجرامية،[84] فنية الغش أو التدليس لا تشكل عنصرا لقيام الجريمة.[85] ويكفي تحقق الخطأ من جانب التاجر لإدانته بالتفليس بالتقصير.

وعلى هذا، يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة في عدة صور كما في حالة الخطأ الجسيم، والذي يظهر في صورة الرعونة والإهمال والتقصير في الوضعية المالية والمحاسبية، بعدم مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة أو عدم مسك حسابات منتظمة، وكذا الإفراط في المصاريف الشخصية وعدم مراعاة القواعد وأصول النشاط التجاري بشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الدائنين،

---

[83] ورد بالنص العربي بالخطأ عبارة " إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين..." والصحيح هو " إذا قام **بعد** التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين..." والنص الفرنسي جاء بصياغة سليمة si, après cessation de ses paiements , il a payé un créancier au préjudice de la masse.

[84] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 227

[85] F Goyet, op-cit, p 735

ومع ذلك فقد يستشف من بعض صور السلوك التي تضمنتها المادة 370 وجود سوء النية لدى التاجر، كما في حالة إعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو في حالة إيفاء أحد الدائنين بعد التوقف عن الدفع إضرارا بجماعة الدائنين، أو ممارسة مهنة محضورة عليه بنص القانون.

عقوبة التفليس بالتقصير: تنص المادة 1/383 من قانون العقوبات على العقوبة المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس من 2 شهرين إلى 2 سنتين والغرامة من 25000 إلى 200000 دج.

جريمة التفليس بالتدليس:

جريمة التفليس بالتدليس هي من جرائم الأعمال التي لا يكفي التقصير والإهمال لقيامها بل يشترط فيها تعمد الجاني الإضرار بدائنيه من خلال الأفعال التي يقوم بها وبسوء نية.

الركن الشرعي لجريمة التفليس بالتدليس:

يُؤسَس تجريم هذا الفعل على نص المادة 374 ق ت التي تنص على:" يُعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء أكان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته".

الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس:

هو السلوك أو الفعل الذي يتعمد من خلاله التاجر الإضرار بدائنيه وإضعاف ذمته المالية التي تشكل ضمانا لحقوقهم، وقد حددت المادة 374 صور الأفعال المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة وهي:

1- إخفاء الحسابات: [86] **soustraction de la comptabilité** والمقصود بإخفاء الحسابات هو كل فعل يقوم به التاجر، من شأنه أن يمنع مراجعة دفاتره أو فحصها، وذلك إما بتهريبها أو إتلافها أو بتغيير محتواها بشكل احتيالي.[87]

2- تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله: الاختلاس في معناه العام هو تحويل الأمين للأموال التي يحوزها على سبيل الأمانة من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة, فهو من جرائم خيانة الأمانة، لكن

[86] مع أن لفظ soustraction يعبر عن اختلاس الحسابات وليس عن إخفائها, وكان من الأفضل استعمال لفظ dissipation أو disparition, أنظر في تفصيل ذلك tayeb belloula, droit pénal des affaires et des societies commerciales, edition BERTI, Alger, 2011, p 396

[87] Tayeb belloula, op-cit, p 396

الاختلاس في جرائم التفليس يقصد به قيام التاجر بالتصرف فيما تبقى من أمواله مع علمه بالتوقف عن الدفع، فهو يقوم على سوء نية التاجر في عدم تمكين دائنيه من اقتضاء حقوقهم من تلك الأموال، ويقترب التبديد من الاختلاس في هذا الإطار.

3- الإقرار بمديونية ليست في ذمته: أي أن يضع نفسه في مركز المدين بمبالغ ليس مدينا بها سواءً تم ذلك بأوراق رسمية أو عرفية أو في ميزانيته.

الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتدليس:

من خلال العبارات والألفاظ المستعملة من طرف المشرع مثل (أخفى- اختلس- بطريق التدليس- أقرّ)، فإنه لا يكفي مجرد الإهمال والتقصير لقيام هذه الجريمة، بل يجب توفر القصد الجنائي، أي قيام الجاني بهذه الأفعال مع علمه بمخالفتها للقانون، فالإخفاء والاختلاس والتدليس هي أفعال وسلوكات عمدية مُجرَمة ويتوفر فيها سوء النية من خلال تعمد التاجر الإضرار بدائنيه.

ولا تمييز في نظر القانون بين أن يكون القصد الجنائي مباشرا بأن تهدف السلوكات الإضرار بالدائنين، أو غير مباشر إن كانت هناك أهداف أخرى، فمسؤولية الجاني ثابتة في كلا الحالتين.[88]

- **عقوبة جريمة التفليس بالتدليس:** تعاقب عليها المادة 2/383 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100000 دج إلى 5000000 دج.

ثانيا: الجنح المماثلة للتفليس:

أ- ارتكاب الجريمة من ممثلي الشخص المعنوي:

الأصل أن جرائم التفليس لا يخضع لها سوى التجار، لكن ماذا لو لحق الإفلاس بشخص معنوي مع تحقق الشروط المطلوبة لقيام جريمة التفليس، فهل يمكن إدانة ممثلي الشخص المعنوي بجريمة التفليس؟

بالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن وبدون تحديد عن ديون الشركة فالأمر لا يطرح أي إشكال باعتبار هؤلاء الشركاء تجارا (ويخضعون لجريمة التفليس بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي)، وعلى هذا يجوز حسب المادة 6/371 اعتبار الممثلين القانونيين للشخص المعنوي منهم مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة

[88] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 228

المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بين أسمائهم وموطنهم.

في حين تضمنت المواد 378-379- 380ق ت حكما مماثلا بالنسبة للقائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام المفوضين من قبل الشركة، وتشكل هذه النصوص الأساس القانوني والركن الشرعي الذي يؤسس عليه إسناد جريمة التفليس لممثلي الشخص المعنوي في حال توقفه عن الدفع.

الركن المادي لجريمة التفليس المرتكبة من ممثلي الشخص المعنوي:

قسم المشرع جريمة تفليس ممثلي الشخص المعنوي بنفس طريقة تقسيم الجريمة بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي، أي تفليس بالتقصير، وتفليس بالتدليس.

1 – الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير لممثلي الشخص المعنوي:

الحالة الأولى: وتضمنتها المادة 378 ت ج بنصها على:

في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة،[89] يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات إعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،
- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،
- أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

[89] سقط من النص العربي للمادة 378 عبارة " على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة" بخلاف النص الفرنسي الذي ورد كاملا ومشتملا على تلك العبارة.

الحالة الثانية: ونصت عليها المادة 380 ت ج بنصها على:

تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

هذه الحالة تخص قيام ممثلي الشخص المعنوي باختلاس وإخفاء جزء من أموالهم بعد ثبوت توقف الشركة التي يديرونها عن الدفع واحتمال متابعتهم عن ديون الشركة من طرفها أو من طرف دائنيها بسبب ارتكابهم لأحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة 224 ت ج والتي تجيز للقاضي التجاري شهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة.

2- الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس لممثلي الشخص المعنوي:

قضت المادة 379 بأنه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون:

- قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة،
- أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها، ويتحقق إخفاء أصول الشركة بالتصرف فيها لا بمجرد استعمالها ولو بشكل مفرط، فهذا ما يميز بين جريمة التفليس وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.[90]
- أو الذين قد أقروا سواءً في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

[90] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 288

ب- امتداد الإدانة إلى غير الممثلين القانونيين للشخص المعنوي:

نصت المادة 382 على أنه: تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو اخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42و43 من قانون العقوبات،
- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة 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 هذا القانون.

كما نصت المادة 383 على أنه تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات.

كما تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص سواه، مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين.

الفصل الثالث

جرائم الممارسات التجارية

تمهيد:

إذا كان المبدأ الدستوري يقضي بحرية التجارة والاستثمار والمقاولة (المادة 61 من الدستور)، فإن هذا النص الدستوري ذاته يقيد هذا المبدأ بوجوب احترام القانون في الممارسات التجارية والاقتصادية عموما.

وعلى هذا، فإنه من حق كل عون اقتصادي أن يمارس نشاطه التجاري وبكل حرية، لكن في ظل احترام منظومة القوانين للدولة، بما فيها من أحكام وقائية احترازية تمنع الوصول إلى وضعيات السيطرة المطلقة على السوق أو الاحتكار أو التعسف في القوة الاقتصادية أو المساس بحقوق المستهلكين، وبما فيها كذلك من أحكام عقابية تقمع كل تعدي وتجاوز لمنطق وقواعد الممارسات التجارية النزيهة.

إن وجود مثل هذه الأحكام الجزائية لتنظيم وضبط علاقات اقتصادية وإن كان في ظاهره يحمل بعض التناقض، كون صرامة وتعقيد النصوص الجزائية قد لا تتلاءم مع ليونة وسرعة الحياة الاقتصادية، لكنه في الحقيقة يشكل آلية جد فعالة لتحقيق الحماية اللازمة لأطراف العلاقات الاقتصادية داخل السوق، سواءً علاقة الأعوان الاقتصاديين ببعضهم البعض وحقوقهم كناشطين داخل السوق، أو علاقات هؤلاء الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين.

فمن حيث العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين ببعضهم فإن النصوص القانونية تفرض عليهم الاحتكام لقواعد السوق والتعامل النزيه، بوجود منافسة حرة ونزيهة تضمن لكل عون اقتصادي حق التواجد في سوق معين دون الإضرار به ودون أن يُضر هو بمكانة باقي الأعوان، وتكون هذه القواعد هي الكفيلة بتحديد مكانة وقيمة كل عون اقتصادي في السوق.

ومن جهة أخرى يتدخل القانون لينظم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، فالعون الاقتصادي وفي كل الظروف هو الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية بالنظر إلى إمكانياته المالية والمعرفية والتقنية والبشرية في مواجهة المستهلك الذي هو دوما طرف ضعيف يحتاج إلى حماية قانونية ومؤسساتية تحفظ له حقوقه ومصالحه.

ومن أوجه الحماية القانونية التي يوفرها القانون للأعوان الاقتصاديين وللمستهلكين من الممارسات التي تضر بهم وتنتهك حقوقهم أن المشرع قد أدرج جملة من هذه الممارسات ضمن طائفة

الأفعال المجَرَمة والمعاقَب عليها جزائيا، والتي وصفها القانون بأنها غير نزيهة أو غير شرعية أو تدليسية أو تعسفية.

النصوص القانونية المرجعية لتجريم الممارسات التجارية غير النزيهة:

- القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم
- القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم
- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم
- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية
- المراسيم التنفيذية الصادرة تطبيقا لتلك النصوص القانونية.

تعريف الممارسات التجارية:

يمكن تعريف الممارسات التجارية بأنها كل فعل أو سلوك ايجابيا كان أو سلبيا يسعى العون الاقتصادي من خلاله إلى تحقيق أهداف ذات طبيعة تجارية، تتمثل أساسا في ترويج المنتجات والرفع من حجم المبيعات ورقم الأعمال، واقتطاع مكانة داخل السوق.

الأطراف المعنية بالممارسات التجارية غير النزيهة:

1- العون الاقتصادي: عرفته المادة 03 من القانون 04-02 بأنه:" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدِم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي".

والملاحظ على هذا التعريف أنه قد ضيّق من صفة العون الاقتصادي عندما عدّدَ وحدّدَ طبيعة الأنشطة التي يمارسها العون الاقتصادي, لكنه من جهة أخرى قد وسّع من العلاقات التي تنشأ داخل السوق, من حيث أنه يشمل كل شخص أو مُنشأة تمارس تلك الأنشطة الاقتصادية ويؤول إنتاجها أو خدماتها إلى شخص أو منشأة أخرى، أو إلى المستهلك.

كما ورد تعريف العون الاقتصادي بقانون حماية المستهلك09-03 تحت مسمى المتدخِل، حيث نصت المادة03 منه على: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". وهذا التعريف وإن جاء أوسع من حيث شموليته لكل شخص طبيعي أو مؤسسة اقتصادية تنشط داخل سوق ما مهما كانت طبيعة النشاط الاقتصادي الممارَس، إلا أنه ضيَّق من مجال العلاقات

والتعاملات التي تنشأ داخل السوق، -والتي قد تكون محل ممارسات غير نزيهة-، عندما جعل أيلولة المنتجات إلى المستهلك فقط مستبعدا بذلك العلاقات التي تنشأ بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم.

وعلى كل حال فهذا التباين في التعريفين ناشئ عن التأثر بسياق ومضمون النص القانوني الذي ورد فيه كل تعريف، وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا على صفة الجاني فيها، مادام محل الجريمة مرتبط بعلاقات وأنشطة اقتصادية بين المتعاملين والمستهلكين داخل السوق.

2- المستهلك:

تتباين تعريفات المستهلك بين من يأخذ بالمفهوم الموسع بأنه: كل شخص يقتني سلع أو خدمات سواءً بغرض الاستخدام الشخصي أو المهني، وبين من يأخذ بالمفهوم الضيق الذي يحصر المستهلك في من يقتني السلع والخدمات للاستهلاك الشخصي فقط.

وبالرجوع لقانون الممارسات التجارية 04-02 نجده يعرف المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وهذا التعريف يميل كثيرا للمفهوم الضيق للمستهلك، باستخدامه عبارة (مجردة عن كل طابع مهني) والتي تستبعد مبدئيا كل من يقتني السلع والخدمات بغرض مهني.

في حين أن قانون حماية المستهلك 09-03 قد عرف المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به". وهذا التعريف كذلك يضيق من مفهوم المستهلك باستعمال عبارات (الاستعمال النهائي- الحاجات الشخصية...)

جرائم الممارسات التجارية:

يمكن تعريفها بأنها كل الممارسات والأفعال ذات الوصف الجُرمي والتي يخالف بها الأعوان الاقتصاديون قواعد النزاهة والشفافية إضرارا ببعضهم البعض أو بالمستهلكين. وقد أورد المشرع الجزائري الجرائم المرتبطة بهذه الممارسات ضمن الباب الثالث من القانون 04-02 تحت عنوان: نزاهة الممارسات التجارية،[91] وعدّد جملة من الممارسات المعتبرة كجرائم منصوص ومعاقب عليها بنفس القانون وبقانون العقوبات.

[91] وقد أورد المشرع ضمن هذا الباب ما يشبه التصنيف لهذه الممارسات تحت مسميات: الممارسات التجارية غير الشرعية- ممارسة أسعار غير شرعية- الممارسات التجارية التدليسية- الممارسات التجارية غير النزيهة- الممارسات التعاقدية التعسفية, والملاحظ أن المشرع

تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 04-02على:" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين, وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

في حين تنص المادة 26 من نفس القانون على ما يلي:" تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين."

ومنه فالممارسات التجارية غير النزيهة هي كل ممارسة تجارية مخالفة للأعراف النزيهة وما ينبغي التحلي به من صدق وأمانة وشفافية أثناء ممارسة الأنشطة التجارية، والتي من شأنها الإضرار بمصالح العون الاقتصادي المنافس و/أو التعدي على مصالح المستهلكين.

صفة الجريمة:

الملاحظ على هذه الجرائم أنها تتخذ في مجملها شكل الجرائم الإيجابية، إذ يتجسد فيها السلوك الإجرامي ويظهر فيها التعدي واضحا على الأعوان المنافسين من خلال استعمال وسائل احتيالية تنطوي على نية الإضرار بالمنافسين والإخلال بنشاطهم ومكانتهم في السوق والتأثير على علاقاتهم بعملائهم من المستهلكين، مما يؤدي بالنهاية إلى صرف الزبائن والعملاء عنهم، ثم استقطاب العون الجاني لهؤلاء العملاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يظهر السلوك الإجرامي الإيجابي والعمدي في الممارسات غير الشرعية للعون الاقتصادي خصوصا الغش والتزوير والاحتيال على المستهلك.

صفة الجاني:

تقوم هذه الجرائم ويُعاقب عنها بثبوت صدورها عن كل عون اقتصادي ينشط بصفة رسمية أو غير رسمية في سوق معين، إذ ورغم أن القانون يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط اقتصادي داخل الوطن بأن يقيد نفسه بالسجل التجاري وأن يحصل على الترخيص بالنسبة للأنشطة المقننة، حتى يكون في وضعية قانونية(الحصول على صفة التاجر بشكل نظامي)، إلا أن هذا

الجزائري لم يحالفه التوفيق في ذلك, أولا من الناحية الشكلية المنهجية لبناء النصوص فليس هناك توافق بين العنوان الرئيسي والعناوين الفرعية, ثانيا من الناحية الموضوعية فالكثير من صور هذه الممارسات متداخلة بين الفصول المذكورة.

لا يعني بأي حال من الأحوال استبعاد الأشخاص الذين ينشطون دون القيد بالسجل التجاري أو دون استكمال الإجراءات القانونية المطلوبة من الأحكام والعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

إذ يعتبرون في نظر القانون تجارا فعليين يتحملون ما يتحمله التجار، ولا يفيدون مما يفيده التجار، فضلا عن أن الأحكام الجزائية عامة لا تستثني أحدا متى ثبت ارتكابه لفعل مجرَّم مع قيام أركان الجريمة في حقه، لذلك فهذه الجرائم تقوم ضد كل من يحمل صفة العون الاقتصادي قانونيا أو فعليا.[92]

الركن المعنوي لجرائم الممارسات التجارية:

يتحدد الركن المعنوي لهذه الجرائم انطلاقا من الغرض الذي يهدف العون الاقتصادي الوصول إليه، فأساس التجريم بالنسبة لهذه الجرائم هو أنها من جهة تؤدي إلى خلق قيمة مضافة وتحصيل منافع واقتطاع مكانة غير مستحقة في السوق باستعمال وسائل احتيالية تخالف قواعد النزاهة في المعاملات التجارية، ومن جهة أخرى أن هذه الممارسات لا تحقق هذه الامتيازات للعون الاقتصادي إلا على حساب باقي الأعوان أو على حساب المستهلكين، فعنصر الضرر الذي تحدثه هذه الممارسات للمنافسين وللمستهلكين ثابت ومحقق، فالعون الذي يقوم بهذه الممارسات إنما هو يستعمل وسائل احتيالية وغير مشروعة لتحقيق أغراض غير مشروعة، وليُلحق كذلك الضرر عمدا بمنافسيه أو بالمستهلكين، وبذلك تتحقق النية الجُرمية للعون الاقتصادي بتوافر القصد الجنائي العام لديه من خلال اتجاه إرادته إلى القيام بممارسات مخالفة للقانون مع العلم بذلك، والقصد الجنائي الخاص الذي يظهر في نية الإضرار بالمنافسين أو بالمستهلكين.

الركن المادي لجرائم الممارسات التجارية:

يقوم الركن المادي لجرائم الممارسات التجارية في حق العون الاقتصادي عندما يقوم هذا الأخير بسلوكيات وأفعال بمناسبة ممارسة نشاطه الاقتصادي، يخرج فيها عن قواعد العمل التجاري النزيه وعما تفرضه القوانين من ضوابط تضمن امتثال العون الاقتصادي لقواعد السوق، بحيث يُلحق بذلك ضررا بباقي الأعوان الناشطين بنفس السوق وكذا بالمستهلكين.

[92] نص المادة 14 من القانون 04-02 " يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية التي تحددها القوانين المعمول بها".

ولا يمكن تعريف أو حصر الركن المادي لهذه الجرائم لأنه لا يأخذ شكلا محددا، لذلك سنقوم بتعداد مختلف الصور التي يأخذها انطلاقا من تنوع العلاقات داخل السوق وتعدد الممارسات المتعلقة بها، وعلى هذا يتجسد الركن المادي لهذه الجرائم حسب التقسيم الآتي: أولا: جرائم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين، ثانيا: جرائم الممارسات التجارية ضد المستهلك.

المبحث الأول: جرائم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين

إذا كان نشاط الأعوان الاقتصاديين داخل السوق ينشئ علاقات مباشرة بينهم وبين المستهلكين الذين تؤول إليهم كل منتجات وخدمات هؤلاء الأعوان، فإنه لا يمكن كذلك إغفال العلاقات التي تنشأ بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم.

ومع أن هذه العلاقات هي بين أطراف متكافئة ومتساوية من الناحية القانونية، إلا أن التدخل التشريعي هنا هو أمر أكثر من ضروري من أجل حماية الأعوان الاقتصاديين أنفسهم من الممارسات التجارية التي تصدر عن بعضهم إضرار بالآخرين من جهة، وكذا حماية السوق من خلال المحافظة على تنافسيته أي حماية المنافسة النزيهة والمشروعة داخل السوق.

أولا- الجرائم المتعلقة بالوضعية التنافسية للأعوان الاقتصاديين داخل السوق:

تتمثل هذه الجرائم في مخالفة العون الاقتصادي لقواعد النزاهة والاستقامة اتجاه بقية الأعوان دخل السوق, من خلال التعدي على مصالح هؤلاء الأعوان، أو الاستفادة غير النزيهة من قدراتهم التنافسية، وتظهر الجرائم الماسة بالوضعية التنافسية للأعوان الاقتصاديين داخل السوق في:

أ- التعدي المادي أو المعنوي على العون المنافس:

يأخذ هذا التعدي على المنافس حسب المادة 27من القانون 04-02 صورتين: الأولى هي تشويه سمعة المنافس، والثانية هي إحداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس.

1- تشويه سمعة المنافس:

قد يلجأ العون الاقتصادي إلى تدارك تأخره عن منافسيه بالسوق من خلال السعي للمساس والنيل منهم خارج حدود التنافس الاقتصادي النزيه، وهو الحال مع الصورة الأولى التي بينتها المادة 27 من القانون 04-02 والمتمثلة في تشويه سمعة عون اقتصادي منافس وذلك بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته.

ويرتكز السلوك المشَكِل للركن المادي الذي يأتيه العون الاقتصادي لتشويه سمعة المنافس، على استعمال أسلوب غير نزيه من أجل إضعاف القدرات التنافسية للأعوان المنافسين، سواءً من خلال التشهير وإفشاء معلومات مغلوطة تمس بمصداقية ونزاهة وشرف المنافس، أو تشويه صورة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها بتمويل عمليات دعائية وهمية ضدها.

هذا، وعموم ألفاظ الفقرة الأولى من المادة 27 يجعل منها حكمها عاما ينصرف لأي سلوك أو مناورة أو أسلوب يُستخدم في تشويه سمعة المنافس وصرف المستهلكين وباقي الأعوان عن التعامل معه، وللقاضي في هذا مجالٌ لتقدير ما إذا كان الفعل يشكل مساسا وتشويها لسمعة المنافس أم لا، بالنظر إلى ما تفرضه النصوص القانونية من ضوابط، وكذا بناءً على أخلاقيات التعامل الشريف والنزيه داخل السوق.

وبناءً على الصفة العمدية لهذه السلوكات، فالركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على النية الإجرامية المتمثلة بعلم الفاعل وإدراكه لتصرفه الذي يستند إلى استعمال وسائل الغش أو الادعاء الكاذب أو التلميح بقصد تحويل زبائن الغير إليه،[93] وهي النتيجة الجرمية التي يسعى إليها العون.

2- إحداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس:

يتجسد هذا السلوك باستعمال العون الاقتصادي طرقا غير نزيهة إحداث اضطراب في تنظيم العمل لدى المنافس، كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية أو إحداث اضطراب بشبكة البيع الخاصة بالمنافس، وهذا من أجل تحويل واستقطاب زبائنه بصورة غير نزيهة.

والملاحظ هنا أن المشرع قد ذكر صور الركن المادي لهذه الجريمة على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن أن يدخل في تشكيل الركن المادي لهذه الجريمة أي سلوك أو فعل يؤدي إلى تحقيق النتيجة الجُرمية التي بينتها المادة 6/27 وهي تحويل زبائن العون المنافس.

ب- الاستغلال غير النزيه للقدرات التنافسية للعون المنافس:

تنطوي هذه الجريمة على قيام العون الاقتصادي بممارسات غير نزيهة من خلال استغلال القدرات التنافسية والتفوق التجاري والإمكانات المادية والبشرية للعون المنافس أو ما يعرف بالتطفل التجاري، أو السطو التجاري، والذي يظهر في عدة صور حسبما بينته المادة 27 من القانون 04-02 وهي:

- التقليد: ويقصد به تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به.

[93] على محمد جعفر، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 145

- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

ثانيا: التعسف في وضعية السيطرة الاقتصادية

تنص المادة 18 من القانون 04-02 على: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة".

ويظهر من هذا النص أن هذه الجريمة تقوم في حال ممارسة أحد الأعوان الاقتصاديين نفوذا أو سيطرة على عون آخر بحكم وضعيته المتميزة في السوق، سواءً أكان هو الممون أو المقدم الوحيد للسلعة أو للخدمة أو ما يعرف بتبعية التموين، أو كان هو الزبون أو العميل الوحيد، وهذا ما عبّرت عنه المادة 3/3 من قانون المنافسة[94] بالهيمنة الاقتصادية التي تسمح للمؤسسة بالحصول على مركز قوة اقتصادية يسمح لها بالتصرف المنفرد في مواجهة باقي المنافسين والزبائن أو الممونين.

وتجريم هذا السلوك مؤسس على رغبة المشرع في مواجهة سوء النية لدى العون عند استغلاله لقوته الاقتصادية من أجل تحقيق مصالحه الخاصة على حساب بل وإضرارا بباقي الأعوان الناشطين في نفس السوق.

ثالثا: الإخلال بتنظيم السوق أو إحداث اضطراب فيها

إن حماية السوق في تنافسيته واستقراره هي من أولويات المشرع، لذلك تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة بمفهوم المادة 27 في فقرتها السابعة، كل إخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها وذلك بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية والتهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

[94] الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003, المتعلق بالمنافسة, ج ر عدد 43, لسنة 2003، المعدل والمتمم.

وهنا قد يصدر عن العون الاقتصادي بعض الممارسات التي تؤدي إلى المساس بقواعد التعامل النزيه داخل السوق، وعلى هذا يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة عدة صور منها:

أ- ممارسة أسعار غير شرعية:

إذا كان المبدأ العام الذي تفرضه قواعد السوق وحرية المنافسة هو مبدأ حرية الأسعار وفقا للمادة 04 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن ذلك مشروط باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنظم تطبيق أسعار السلع والخدمات، والحقيقة أن الأحكام الجزائية التي تعالج الممارسات غير الشرعية المتعلقة بالأسعار تتوزع على العديد من النصوص وتأخذ العديد من الأبعاد، خصوصا بعد صدور القانون 21-15 الذي يقمع المضاربة غير المشروعة والتي تعتبر مخالفات الأسعار إحدى أسسها، غير أن التركيز هنا يقتصر على ما ورد بالقانون 04-02.

وعلى هذا، تأخذ المخالفات المتعلقة بممارسة أسعار غير شرعية حسب المواد: 22 و 22مكرر و 23 من القانون 04-02 الصور التالية:

- عدم احترام هوامش الربح والأسعار المحددة أو المقننة،
- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات،
- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار،
- الإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات رغم انخفاض تكاليفها،
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق،

والظاهر من كل هذه الأفعال أن العون الاقتصادي يسعى إلى التأثير في النشاط الطبيعي داخل السوق بإحداث اضطراب على مستوى عنصر الأسعار، وهو ما يؤدي إلى المساس بالمصالح المشروعة لباقي الأعوان في تحقيق هوامش ربح تغطي التكاليف الطبيعية لنشاطاتهم، أو فرض أسعار مرتفعة رغم انخفاض التكاليف، ويتعدى التأثير السلبي لهذه الوضعية إلى المساس بحقوق المستهلكين كذلك.

ب- إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتنائها قصد تحويلها:

تحضر المادة 20 من القانون04-02 إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتنائها قصد تحويلها، باستثناء حالات توقف النشاط أو تغييره أو في حالة القوة القاهرة.

والعبرة من تجريم هذا السلوك هي بالأثر السلبي المترتب عليه والمتمثل في المساس باستقرار وبتنظيم السوق المعني أو إحداث اضطراب فيها بسبب هذا الخروج لأصحاب الوحدات الإنتاجية عن النشاط المعتاد لهم وهو التصنيع، وممارسة نشاط معهود به قانونا لمؤسسات أخرى نشأت لهذا الغرض، خصوصا وأن تلك الوحدات الإنتاجية تكون قد استفادت من الامتيازات والحوافز المالية عند اقتناء المواد الأولية قصد تصنيعها والممنوحة حصرا للاستثمارات المنتجة،[95]

ج- البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي:

ورد حضر هذه الممارسة التجارية بنص المادة 19 من القانون 04-02 التي قضت بأنه" يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي"، والمقصود بسعر التكلفة الحقيقي حسب ذات النص، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه أي حقوق أو رسوم مرتبطة به، وعند الاقتضاء أعباء النقل.

فالأصل أن العمل التجاري هو عمل ربحي يستهدف تحقيق هوامش إيجابية من فوارق الأسعار بين الشراء والبيع لتغطية تكاليف النشاط وتحقيق عائد مالي لصاحب النشاط، وكل خروج على هذا الهدف الربحي يشكل وضعا غير طبيعيا في عالم التجارة، وهو ما يتعين معه طرح التساؤلات حول النية من وراءه والغرض الذي يجعل التاجر يعمل من أجل الخسارة.

لذلك ومن أجل تفادي أي سلوك مشوب بسوء النية من وراء البيع بأقل من سعر التكلفة، فإن المشرع يمنع ويعاقب عن عمليات البيع التي تتم بهذا الشكل.

غير أنه ولتفادي افتراض سوء النية في كل عون اقتصادي يبيع سلعه بأقل من سعر التكلفة الحقيقي، فقد أوردت المادة 19 المذكورة جملة من الاستثناءات على هذا الحظر، مراعاةً لحالة التاجر لتفادي الإضرار به، وهي مستمدةٌ تارة من طبيعة السلع، وتارةً من السعر الحقيقي المطبق في السوق، لهذا يستثنى من حضر البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع،
- السلع المباعة بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهاء، أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا

[95] سواءً الامتيازات الممنوحة في إطار القانون المتعلق بالاستثمار 22- 18, أو الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها بالقوانين الضريبية كالمشاريع المقامة في إطار برامج دعم الشباب والمستفيدة من إعانة "الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب" أو "الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر" أو" الصندوق الوطني للتأمين على البطالة" حسب المادة 13 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ...وغيرها.

- السلع التي انخفض سعر التموين بها، ويكون سعر إعادة التموين الجديد هو السعر الحقيقي.
- المنتوجات التي يساوي سعر إعادة بيعها السعر المطبق من باقي الأعوان بشرك أن لا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

والملاحظ على هذه الاستثناءات أنها تشكل ظروفا خارجة عن إرادة التاجر، بحيث يسقط معها افتراض لجوءه إلى البيع بأقل من سعر التكلفة بسوء نية، لذلك يمكن اعتبارها أسبابا موضوعيةً تبرر البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي.

د- حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية قصد بيعه:

وقد نصت على هذا السلوك المجَرّم الفقرة الثالثة من المادة 25من القانون 04-02 بنصها على أنه: "يمنع على التجار حيازة: ... مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم قصد بيعه".

وأساس تجريم هذا الفعل هو رغبة المشرع في تحقيق التوازن والمساواة أمام القانون داخل السوق، من خلال فرض احترام التخصص في الأنشطة التجارية مثلما هو محدد بالسجل التجاري، فكل نشاط تجاري متميز عن غيره من حيث التكاليف والأعباء (أعباء النشاط، الضرائب...)، كما أنه لا يمكن الجمع بين بعض المنتوجات في نشاط واحد لاختلاف شروط السلامة الصحية والأمن، كما أن موضوعات النشاط التجاري محددة ومفصلة، ومعرّفة برموز لدى مصالح السجل التجاري، ويرتبط بكل نشاط التزامات قانونية محددة.

رابعا- الإخلال بشفافية المعاملات التجارية:

إن من أهم مبررات التدخل التشريعي وبنصوص جزائية في ضبط النشاط الاقتصادي، هي ضمان عدم المساس بأهم العناصر المعنوية التي تميز الحياة الاقتصادية ألا وهي شفافية المعاملات، سواءً في إطار العلاقات بين الأعوان في تعاملاتهم التجارية، أو في إطار علاقة هؤلاء الأعوان بالإدارات العمومية المعنية بنشاطاتهم الاقتصادية.

ومن جملة السلوكات والممارسات التي من شأنها الإخلال بعنصر الشفافية في النشاط التجاري والتي ضَمّنها المشرع بالباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية نجد:

أ- عدم الفوترة:

أوجبت المادة 10 من القانون 04-02 أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بتقديم فاتورة، يلتزم البائع بتسليمها، ويلتزم المشتري بطلبها منه، وتُسلم عند البيع أو تأدية الخدمة.

وهنا قد تشكل عدم فوترة عمليات البيع أو تقديم الخدمات منطلقا لإخفاء القيمة الحقيقية والإجمالية لحجم التعاملات، والتي ينتج عنها بالتبعية لذلك انخفاض رقم الأعمال المصرح به،أو الذي يظهر بالوثائق المحاسبية، وبالتالي تقلص حجم الوعاء الضريبي للأعوان المكلفين، كما قد ترتبط عدم الفوترة بعمليات بيع أو تقديم خدمات مشبوهة، أو سلع مجهولة المصدر.

وبهذا، يشكل التعامل بالفاتورة سندا ومظهرا لشفافية المعاملات ونزاهتها، وكذا إجراءً قانونيا للرقابة القبلية والبعدية على العمليات التجارية، لذلك ألزمت المادة 13 من نفس القانون، العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا بأن يقدم الفاتورة للموظفين المؤهلين عند طلبها، ويتعلق الأمر هنا بالموظفين التابعين للمصالح المختصة ذات الصلة بنشاط التاجر، كمديريات الضرائب، ومصالح مديريات التجارة.

ب- الممارسات التجارية التدليسية:

يختلف المدلول القانوني للتدليس بين الأحكام المدنية العامة التي تربط التدليس كواقعة قانونية بالعلاقات العقدية،[96] وبين الأحكام الجنائية التي تفترض إمكان تحقق واقعة التدليس حتى في غياب العلاقة العقدية، ويظهر ذلك بطبيعة الحال في اختلاف الجزاء، بين أن يكون مدنيا أو جنائيا، وباعتبار أن نطاق التجريم يتحدد حصرا بمقتضى النص القانوني الصريح، فإن الممارسات التجارية المعتبرة تدليسية قد ورد النص عليها بموجب المادتين 24 و25 من القانون 04-02، وتشمل على الخصوص الممارسات التي عددتها المادة 24 من القانون، والتي ترمي إلى ما يلي:

- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة،
- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة،
- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات.

[96] المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري.

ولا نرى أن هذه الصور تحيط بكل الممارسات التدليسية، لكنها في تقديرنا أقرب لتعبر عن فعل التدليس من الصور التي أوردتها المادة 25، وهنا نعيد التذكير بأن المشرع لم يوفق في تصنيف هذه الممارسات بين اعتبارها تدليسية وغير نزيهة وغير شرعية، لأن السمة البارزة لهذه الممارسات عموما هي أنها غير مضبوطة المفهوم وهي متداخلة كثيرا، وقد يأخذ فيها السلوك الواحد أكثر من تكييف قانوني، فإتلاف الوثائق المحاسبية وإخفائها أو تزويرها هو ممارسة تدليسية بمفهوم المادة 24 من القانون 04-02، وهو من شروط تحقق جريمة التفليس بالتدليس كذلك، كما أن تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة كممارسة تدليسية بمفهوم المادة 24، يتداخل مع الممارسات غير الشرعية للأسعار. كما أن العديد من الممارسات المصنفة كممارسات غير نزيهة أو غير شرعية بمفهوم قانون الممارسات التجارية أو قانون المنافسة تنطوي على عنصر التدليس.

ج - عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط وكيفيات الدفع بين الأعوان:

في إطار تعزيز شفافية المعاملات داخل السوق والتي تؤدي بدورها إلى توفير جو من تكافؤ الفرص بين الأعوان الناشطين بالسوق، لذلك جَرّم المشرع بعض السلوكات التي تصدر عن العون الاقتصادي بمخالفته جملة من الالتزامات التي فرضها عليه من خلال المواد 4 و 7 و9من القانون 04-02 والمرتبطة بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط وكيفيات الدفع بين الأعوان.

إذ تنص المادة 04 على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

أما المادة 07 فتنص على :"يلتزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها.

ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأي وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة".

في حين تنص المادة 09 على: " يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات".

والقاسم المشترك بين هذه النصوص، أن مخالفة الالتزامات القانونية عند البيع أو تقديم الخدمة يشكِل ممارسات غير نزيهة تقوم على أساليب احتيالية، الغرض منها هو إخفاء القيام ببعض المعاملات، أو إخفاء قيمتها المالية بشكل يخالف مقتضيات الشفافية في العلاقات بين الأعوان

الاقتصاديين، أو بينهم وبين الإدارات العمومية المعنية، وذلك بهدف التهرب من الالتزامات القانونية المترتبة عنها.

المبحث الثاني: جرائم الممارسات التجارية ضد المستهلك

تتعدد صور الممارسات التجارية غير النزيهة للأعوان الاقتصاديين والتي يكون ضحيتها المستهلك، بشكل لا يمكن حصرها معه، وحتى ما ورد بالنصوص القانونية سواءً القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو قانون حماية المستهلك وغيرها من القوانين، إلا أنها تبقى عاجزة عن استيعاب كل تلك الممارسات، بسبب أن العلاقات والتعاقدات الاستهلاكية داخل السوق هي في تطور مستمر تبعا لتطور المنتوجات والخدمات نفسها، وكذا كيفيات حصول المستهلك عليها وطرق استخدامها، إضافة لقواعد السلامة والأمن وغيرها من الاعتبارات التي يراها المشرع أساسية في العلاقة الاستهلاكية من أجل حفظ التوازن بين العون الاقتصادي المحترف والمتفوق تقنيا وماليا ومعرفيا، وبين المستهلك الذي هو دوما الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ويتعين على الدولة حمايته ورعاية مصالحه من خلال النصوص القانونية والتنظيمية، وكذا الأجهزة الرقابية على مستوى وزارة التجارة والمديريات الولائية والمصالح التابعة لها، إضافة إلى القضاء الذي يمثل ضمانة هامة لحماية المستهلك وبقواعد جزائية تتضمن عقوبات ردعية ضد كل عون اقتصادي يخل بقواعد النزاهة ضد المستهلك.

الركن المعنوي لجرائم الممارسات التجارية ضد المستهلك:

بالنظر إلى كل النصوص المجَرِمة للممارسات غير النزيهة ضد المستهلك، نلاحظ أنها تأخذ في معظمها شكل السلوك الإيجابي الذي يصدر عن العون الاقتصادي وبشكل عمدي ومقصود، وحتى مُدبر له في كثير من الأحيان، وبالتالي فالركن المعنوي لهذه الجرائم يتمثل في توفر النية الإجرامية والقصد الجنائي لدى العون الاقتصادي، والتي يترجمها قيام العون الاقتصادي وبشكل عمدي وإرادي بسلوكات وأفعال مع علمه بتجريم المشرع لها، كالإشهارات المضللة، غش وخداع المستهلك، تزوير المنتوجات، وغيرها مما سيأتي عنه الحديث من الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالنصوص المرجعية السابق ذكرها.

ومع ذلك، فقد يأخذ أحيانا السلوك الإجرامي لهذه الجرائم شكلا سلبيا، ويظهر ذلك من خلال امتناع العون الاقتصادي عن القيام بالالتزامات القانونية المفروضة على عاتقه، كمخالفة إلزامية النظافة للمواد الغذائية وسلامتها، إلزامية أمن ومطابقة المنتوجات، إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع... وغيرها، وهنا قد يأخذ الركن المعنوي صورة الخطأ الجسيم والإهمال وعدم الاحتياط.

صور الركن المادي لجرائم الممارسات التجارية ضد المستهلك:

بما أن مسألة حصر وتعداد هذه الممارسات بشكل دقيق هو أمر عسير، لهذا ولدواعي منهجية الطرح، سنحاول تصنيف هذه الممارسات ضمن العناصر التالية:

أولا- مخالفة قواعد الشفافية:

وتتمثل هذه الجرائم في مخالفة العون الاقتصادي لقواعد الشفافية التي يجب أن تطبع العلاقة التعاقدية بينه وبين المستهلك، وتظهر هذا الجرائم في مجموعة من الصور التي عددها المشرع لاسيما بالقانون 04-02 ومنها:

أ- الجرائم المتعلقة بالأسعار:

تتمثل هذه الجرائم في مجموعة من السلوكات والأفعال المجرَمة بسبب ما تؤدي إليه من تأثير مباشر في أسعار السلع والخدمات الموجهة للمستهلك، وتشمل المخالفات التالية:

1- عدم إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، أو عدم موافقتها للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون.

2- عدم احترام نظام الأسعار المقننة: فإذا كان المبدأ العام هو حرية الأسعار حسب المادة 4 من قانون المنافسة، فإن المادة 5 من نفس القانون تضع استثناءا على ذلك يتمثل في نظام الأسعار المقننة، أي تحديد الجهات المختصة في الدولة بعد استشارة مجلس المنافسة، لأسعار بعض المواد أو الخدمات الضرورية والواسعة الاستهلاك.[97]

3- الزيادات غير الشرعية في الأسعار: وذلك من خلال التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة مما ينجر عنه زيادة في الأسعار النهائية التي يدفعها المستهلك، أو من خلال عمليات الاحتكار التي تتم خارج الأطر القانونية[98] من خلال تخزين المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.[99]

---

[97] المرسوم التنفيذي11-108 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض، المؤرخ في 06 مارس 2011، المعدل والمتمم، ج ر عدد 15 بتاريخ، 09 مارس 2011.

[98] الاحتكار لا يشكل سلوكا مجرَما بحد ذاته وبشكل مطلق, إذ يعترف المشرع بما يعرف بالاحتكار القانوني الناشئ عن عقود الامتياز الحصري الممنوحة في إطار القانون, أو بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي تفوق نسبة تعاملاتها 40%في سوق معينة, والتي يرخص بها مجلس المنافسة أو ترخصها الحكومة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك حسب التفصيل المذكور بالمواد من 15 إلى 21 من قانون المنافسة.

ب- الإشهار المضلل والكاذب:

إن اتساع السوق وتعدد الأعوان الاقتصاديين الناشطين يفرض على هؤلاء، من جهة حتمية تنويع وتحسين جودة السلع والخدمات المقدمة، ومن جهة أخرى الاجتهاد في كيفية الوصول إلى المستهلك باعتباره الطرف الذي تنتهي عنده عملية التداول في السوق، فالوصول إلى المستهلك هو غاية كل عون اقتصادي، لذلك فإن وظيفة التسويق أصبحت من أهم الوظائف بالنسبة للمؤسسات، وتعتمد هذه الوظيفة أساسا على الإشهار.

فالإشهار هو العملية الأساسية التي يستند إليها العون الاقتصادي للتواصل مع المستهلك، وهو من أهم الوظائف الحيوية التي تشهد تطورا أكثر من لافت من بين الوظائف الاقتصادية للمؤسسة، وهو يتأثر في ذلك بالمعطيات الثقافية والنفسية والمعرفية للمستهلك وللمجتمع عموما، وهو الأمر الذي يفرض على المشرع مراعاة مدى مساس الإشهار بتلك الاعتبارات، بأن لا يصل إلى حد الكذب والتضليل للتأثير في قرارات المستهلك.

وقد عرف المشرع الإشهار بالمادة 3 من القانون 04-02 بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما ورد تعريف الإشهار[100] بالمادة 07 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري[101] بأنه: " أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة ".

وفي إطار المنظومة القانونية لحماية المستهلك فقد صدر المرسوم التنفيذي 13-378 الذي حدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والذي أورد فيه المشرع العديد من النصوص المتعلقة بالإشهار، لكنه لم يُعرفه بشكل مباشر وصريح، إنما عرّفه بطريق المخالفة حينما استعمل لفظا لم يَعهَده من قبل وهو الادعاء، حيث جاء بالمادة 3 ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي :

---

[99] المادة 2/25 من القانون 04-02 سابق الذكر

[100] من أبرز التعريفات الدولية للإشهار ما جاءت به التعليمة الأوروبية رقم (84/450/CEE) المؤرخة في 10 سبتمبر 1984 بأنه: "كل شكل تواصلي مباشر في إطار ممارسة نشاط صناعي وحرفي أو مهني حر, بهدف الترويج للسلع والخدمات, بما فيها العقارات والحقوق والالتزامات"

[101] القانون 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014, متعلق بالنشاط السمعي البصري, ج ر عدد 16 لسنة 2014

الادعاء : كل عرض أو إشهار يبيّن أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى".

كما ورد بعدة قوانين تعريفات مباشرة أو غير مباشرة للإشهار، مثلما تضمنته المواد 68 و 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

تعريف الإشهار المضلِل(الكاذب):

رغم أن المشرع قد قام وبشكل مباشر بتعريف الإشهار وبنصوص مختلفة، إلا أنه تفادى التصدي المباشر بالنسبة لتعريف للإشهار المضلِل أو الكاذب، بأن اكتفى في العديد من النصوص بتبيان صوره ونتائجه، حيث جاء بالمادة 36 من المرسوم التنفيذي 13-378ما يلي: " يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضلِلة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك"

كما جاء بالمادة 56 من نفس المرسوم بأنه: " تُمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شانهما إحداث لبس في ذهن المستهلك".

أما المادة 28 من القانون 04-02 فقد أشارت بدورها للإشهار المضلِل، من خلال وصفه بأنه إشهار غير شرعي وممنوع، وكذا من خلال تبيان صوره كذلك.

ويمكن تعريف الإشهار المضلل بأنه كل إعلان يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل المخاطبين به وتغليط المستهلك باستعمال الكذب أو أي وسيلة أخرى. وقد ورد في تعريفه كذلك بأنه إشهار يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع،[102]

فالإشهار الكاذب يتحقق عموما متى تجاوز العون الاقتصادي الحدود القانونية للعملية الإشهارية باعتبارها التزامات محددة نصا مع محدوديتها أمام تنوع وتجدد وسائل الإشهار والتسويق، وكذا مقتضيات حسن النية كإطار عام يضبط علاقته مع المخاطبين بإعلانه، ويسمح بتجاوز الفراغات القانونية التي تنظم تلك العلاقة.

[102] عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 128

الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل:

صور الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل تضمنتها المادة 28 من القانون04-02، عندما نصت على: " يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل في التعريف بمنتوج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته.
- عرض البائع للسلع والخدمات دون توفر العون على مخزون منها، أو عدم ضمان تقديم الخدمات المعلن عنها".

إذن فحسبما يظهر من نص المادة السابقة، فإن الممارسات المشكِلة للركن المادة لجريمة الإشهار المضلل أو الكاذب ليست مذكورة على سبيل الحصر، وبالتالي فإن أي سلوك أو فعل سواءً أكان إيجابيا أو سلبيا يصدر عن العون الاقتصادي ويستهدف من وراءه تضليل المستهلك بشكل يؤدي إلى التأثير في قراره الاستهلاكي، سيكون مشمولا بأحكام المادة 28 من القانون 04-02 والنصوص سالفة الذكر، ويعتبر من الناحية القانونية إشهارا تضليليا أو كاذبا.

العقوبات: نصت المادة 38 من القانون 04-02 على العقوبة الخاصة بهذه الجريمة، وتتمثل في الغرامة من 50000 إلى 5000000 د ج.

ثانيا- المساس بمصالح وحقوق المستهلك:

إذا كانت أي علاقة تعاقدية ترتب التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيها، في إطار المساواة والتكافؤ الذي يجد مصدره في الحرية التعاقدية، فإن العلاقات التعاقدية الاستهلاكية هي علاقات غير متكافئة بين طرفيها وقد سبق تبيان ذلك، وفي ظل عدم التكافؤ هذا، فإن الطرف الضعيف(المستهلك) لا يملك المقومات الذاتية لحماية مصالحه وحقوقه، وهذا ما يبرر التدخل التشريعي بتجريم كل ما يصدر عن العون الاقتصادي ويؤدي إلى المساس بالمصالح والحقوق المشروعة للمستهلك، ويشمل المساس بمصالح وحقوق المستهلك على الخصوص الجرائم التالية:

أ - جريمة غش وخداع المستهلك:

تقوم هذه الجريمة باستعمال العون الاقتصادي للغش والتدليس وبطرق احتيالية عمدية عند كل عمليات بيع السلع أو تقديم الخدمات، وقد كانت سابقا المواد من 429 إلى 433 من قانون

العقوبات تعاقب على الغش في بيع المواد الغذائية والطبية، لكن بصدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش09-03 أحال لتوقيع نفس تلك العقوبات، لكن على كل عملية غش في بيع أو تقديم كل السلع والخدمات بغض النظر عن طبيعتها متى كانت موجهة للاستهلاك.

الركن المادي جريمة غش وخداع المستهلك:

تنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك 09-03 المعدل والمتمم على:" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

- خداع المستهلك في كمية المنتوجات أو تسليم منتوجات غير المعيّنة مسبقا.
- قابلية استعمال المنتوج والنتائج المنتظرة منه.
- مدة صلاحية المنتوج.
- النتائج المنتظرة من المنتوج.
- طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج".

العقوبات:

بالنظر إلى خطورة الأفعال المشكلة لهذه الجريمة والنتائج المترتبة عنها، فالعقوبة المرصودة لها بمقتضى المادة 429 من قانون العقوبات هي: الحبس من 2 شهرين إلى 3 ثلاث سنوات، وبغرامة من 2000 د ج إلى 20000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الظروف المشددة:

إذا اقترنت هذه الممارسة بما يعتبره القانون ظرفا مشددا، والذي يتأكد من خلاله تعمد العون الاقتصادي إلحاق الضرر بالمستهلك، فإن المادة 69 من القانون 09-03 ترفع العقوبة إلى 5 سنوات وغرامة بـ.500000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
- إشارات أو ادعاءات تدليسية.

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.[103]

ب- جريمة تزوير السلع والمنتجات:

تتمثل هذه الجريمة في إحداث العون الاقتصادي تغييرا جوهريا في طبيعة أو خصائص السلع والمنتجات بحيث تصبح غير صالحة للاستعمال البشري أو الحيواني.

- **الركن المادي لهذه الجريمة:** يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة عدة صور حسبما بينته المادة 70 من القانون 09-03 وهي:

- تزوير أي منتوج موجه للاستهلاك البشري أو الحيواني.
- بيع منتوجات مع العلم بأنها فاسدة أو سامة أو خطيرة على الاستعمال البشري أو الحيواني
- عرض أو بيع أجهزة أو معدات موجهة لتزوير المنتوجات مع العلم بذلك.

العقوبات:

أحالت المادة 70 من القانون 09-03 في تقرير العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات، وتتفاوت هذه العقوبات حسب درجة الخطورة الناجمة عنها، وتتمثل في:

- الحبس من 2سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 10000 إلى 50000 إذا ألحق المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل.
- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 1مليون إلى 2 مليون دج, إذا تسبب المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو عاهة مستديمة أو عدم القدرة على استخدام عضو معين.
- السجن المؤبد إذا تسبب المنتوج في وفاة شخص أو أكثر.

[103] وقد نصت المادة 430 من قانون العقوبات كذلك على هذه الظروف المشددة بقولها: " ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:
- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة
- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات, ولو قبل البدء في هذه العمليات,
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة, أو إلى مراقبة رسمية لم توجد"

ثالثا- الجرائم المرتبطة بالبيع وتقديم الخدمة:

إن هدف كل عون اقتصادي هو تسويق وتوزيع منتجاته أو خدماته، لكن يحدث أن لا يحترم هذا العون الضوابط القانونية في ذلك، ويكون المستهلك هو ضحية هذه الممارسات، لذلك يتدخل القانون لحماية هذا الأخير من خلال إلزام العون الاقتصادي بجملة من الالتزامات التي يترتب على مخالفتها قيام إحدى الجرائم التالية:

أ- رفض البيع أو تأدية الخدمة:

تقتضي القاعدة العامة وفقا لنص المادة 15 من القانون 04-02 أنه:" تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع"،

فالقانون يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة في أماكن العرض أو المحلات، أو كانت الخدمة متوفرة، وكل مخالفة لهذا الافتراض القانوني تشكل جريمة في حق العون الاقتصادي، ويأتي تجريم هذا السلوك بالنظر إلى ما يفترض أن يطبع العلاقة الاستهلاكية من أخلاقيات التعامل بين طرفيها، ومراعاةً لأصول العمل التجاري، من حيث أن سبب توجه المستهلك للعون الاقتصادي هو السلع المعروضة أو الخدمات المقدمة، ورفض البيع أو تأدية الخدمة تنافي هذه الأصول.

لذلك فتجريم هذه الممارسات يقطع الطريق أمام العون الاقتصادي في اللجوء للاحتكار، أو القيام بأي مناورات احتيالية لإحداث الندرة ورفع الأسعار، أو غيرها من الأغراض التي تستند لسوء النية والتحايل.

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 15 نجد أن المشرع يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة الشروط التالية:

- أن يكون هناك رفض فعلي وصريح لبيع السلع أو تأدية الخدمة بعد طلبها.
- أن تكون السلع متوفرة بكميات كافية، والخدمات يمكن تقديمها في الوقت الحاضر.

هذا، ويستثنى من هذه القاعدة حسب المادة 15 ما يلي:

- السلع المعروضة بغرض التزيين أو كعَيِّنات للترويج: كأدوات تزيين المحلات، والمنتجات المعروضة في المعارض والتظاهرات، إذ لا تعتبر سلعا معروضة للبيع.
- وجود عذر شرعي لعدم البيع أو تأدية الخدمة، ويعتبر من الأعذار الشرعية التي لا تقوم معها الجريمة: عدم البيع بهدف إتمام حساب التكلفة أو إدخال السلع للمخزون أو مراقبة النوعية والكمية، رفض بيع الأدوية العصبية بدون وصفة، رفض بيع السجائر للأطفال.

العقوبات:

وفقا لنص المادة 35 من القانون 04-02 فإن هذه الممارسة تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية، وتعاقب عليها بالغرامة من 100000 دج إلى 3000000 دج.

ب- ممارسة البيع المتلازم:

البيع المتلازم أو المشروط هو اشتراط العون على المستهلك الشراء بكميات مفروضة، أو فرض شراء سلع أو خدمات أخرى إلى جانب السلع والخدمات المطلوبة.

وأساس التجريم في هذا البيع هو أن العون الاقتصادي يسعى لترقية مبيعاته، أو لتصريف مخزونات بالية أو راكدة لديه على حساب المستهلك.

صور الركن المادي لجريمة البيع المتلازم:

يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورتين أساسيتين حسب ما بينته المادة 17 من القانون 04-02، وهي:

- اشتراط البيع باقتناء كميات مفروضة، قد تكون أكبر من قدرة المستهلك.
- اقتران البيع أو الخدمة بشراء سلع أو خدمات أخرى.

الاستثناء: لا يطبق هذا المنع وبالتالي لا تقوم معه هذه الجريمة إذا:

- إذا كانت السلع من نفس النوع.
- البيع في شكل حصة، مثل جمع السلع في غلاف واحد وإضافة قطعة مجانية.

وفي كل الأحوال يجب مراعاة مصلحة المستهلك، فإذا كان البيع بالحصة في حدود قدرة المستهلك على الشراء ويسمح له بالخيار، فلا بأس به وإلا فيعتبر ممارسة غير نزيهة.

رابعا- مخالفة الالتزامات المهنية المتعلقة بالمنتجات:

وتتمثل هذه الجريمة في مجموعة من الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي مخالفا بها التزاماته المهنية والقانونية اتجاه المستهلك، وذلك بعدم احترامه لمتطلبات السلامة والأمن والنظافة عند عرض السلع أمام المستهلك، وبشكل عام كل ما يتعلق بوجوب احترام حقوق ومصالح المستهلك في إطار العلاقات الاستهلاكية مثل:

1- مخالفة إلزامية النظافة للمواد الغذائية وسلامتها، والنظافة الصحية للمستخدمين وأماكن العمل ووسائل النقل ولوازم التغليف. وقد حُددت مختلف هذه الشروط والالتزامات بموجب المواد4 و5 و6 و7 و8 من القانون 09-03.

2- مخالفة إلزامية أمن ومطابقة المنتوجات: بأن لا تلحق هذه المنتوجات ضررا بصحة المستهلك وأمنه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال. حسب المواد من 9 إلى 12.

3- مخالفة إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع: إذ يستفيد كل من يتلقى خدمة أو يقتني منتوج أو أي جهاز أو آلة أو عتاد من الضمان بقوة القانون، المواد 13 إلى 16.

4- مخالفة إلزامية إعلام المستهلك: ومضمون الإعلام هنا ينصرف لكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج بواسطة الوسم ودليل الاستعمال ووضع العلامات أو أي أوسيلة أخرى باللغة العربية أساسا، ولغة أو عدة لغات أخرى على سبيل الإضافة. المادتين 17 و 18.

العقوبات:

يعاقب على هذه الممارسات حسبما ورد بالمواد من 71 إلى 78 من القانون 09-03 المعدل والمتمم بالغرامة حسب درجة الخطورة.

خامسا- الجرائم ضد المستهلك الالكتروني:

التجارة الالكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية، (المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية)[104].

فالتجارة الالكترونية لا تختلف من حيث المبدأ عن التجارة العادية، سوى أنها تتم عن بُعدّ، أي أن البائع أو مقدم الخدمة لا يلتقي مباشرة بالمستهلك ويكون التواصل بينهما الكترونيا، أو من خلال المواقع الالكترونية فق.

هذا، وقد عرّفت المادة 6 من نفس القانون العقد الالكتروني بأنه :" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"

فعرض السلع والخدمات يكون في شكل الكتروني، وكذلك تقديم الطلبيات، وإبرام مختلف العقود، كما أن الدفع يتم بوسيلة الكترونية، وحتى التسليم قد يكون الكترونيا كما في حالات شراء الأفلام أو برامج الحاسب الآلي.

إن استخدام هذه التقنيات في العلاقة الاستهلاكية إضافة إلى التباعد بين العون الاقتصادي والمستهلك يجعل المستهلك أكثر عرضة للاستغلال والمساس بحقوقه ومصالحه، خصوصا من حيث ضعف الجانب الإعلامي لديه، فهو لا يعاين السلع والخدمات المعروضة على مواقع الانترنت بشكل مباشر وملموس، وكذا من حيث إمكانية وقوعه ضحية الغش والابتزاز الممارَس على المواقع المشبوهة وغير الآمنة وقرصنة المواقع والحسابات البنكية، بما يجعل المستهلك يدفع أمواله إلى جهات غير تلك التي تعاقد معها وغير ذلك من المخاطر التي جعلت التدخل التشريعي أكثر من ضرورة لحماية المستهلك الالكتروني، والذي تجسد في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية سالف الذكر، وقد أكدت المادة 35 منه على خضوع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

[104] القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج رعدد 28 لسنة 2018

نطاق التجريم في جرائم التجارة الالكترونية:

لقد وضع القانون 18-05 الإطار التنظيمي للممارسة القانونية للتجارة الالكترونية، فلا يعد كل تعامل تجاري يتم في الشكل الالكتروني من قبيل التجارة الالكترونية كما هو مبين ومنصوص عليه بذات القانون، من حيث أن التجارة الالكترونية تمارس في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.[105]

وعلى هذا فإن الشخص الذي يمارس هذا النشاط يعتبر تاجرا بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري، مع ما يترتب على هذه الصفة من التزامات قانونية،[106] كما يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرف حسب الحالة، كما يخضع لوجوب نشر موقع الكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف بالجزائر بامتداد "**com.dz** "، مع توفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني (التاجر) على وسائل تسمح بالتأكد من صحته،[107] وهذا ما يضفي على التاجر وعلى نشاطه قدرا من الشفافية التي تسمح بالتحقق من هوية التاجر بالنسبة للمستهلكين الذين يكونون على دراية تامة بالطرف المقابل في العلاقة الاستهلاكية، وكذا بالنسبة للمصالح الإدارية المعنية خصوصا لضمان خضوع تلك المعاملات إلى الحقوق والرسوم المنصوص عليها في التشريع.[108]

على أن ذلك لا ينفي عن المعاملات التي يقوم بها الأشخاص وتتم في الشكل الالكتروني وعلى مواقع متعددة الصفة التجارية، إذ تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها وتخضع للقواعد العامة للإثبات في الشكل الالكتروني، وتعتبر من قبيل التعاقد عن بعد، غبر أنها لا تستفيد من الإطار القانوني الذي ينظم التجارة الالكترونية كنشاط ذو خصوصية تقنية وقانونية، ويضفي حماية خاصة على أطرافها.

صفة الجاني:

تصدر هذه الجرائم عن كل شخص يجري معاملاته التجارية في الشكل الالكتروني، وقد وصفه المشرع بأنه كل عون اقتصادي يتولى عرض سلع أو تقديم خدمات عبر وسائط الاتصال الالكترونية، وقد سماه بالمادة 06 من القانون 18-05، بالمُورِد الالكتروني.

---

[105] المادة 03 من القانون 18-05.

[106] سواءً بموجب المواد 09و10و19 من القانون التجاري، أو النصوص الخاصة بالسجل التجاري، وقانون ممارسة الأنشطة التجارية.

[107] المادة 08 من القانون 18-05

[108] المادة 03 فقرة أخيرة من القانون 18-05

- الركن المادي لجرائم التجارة الالكترونية:

يأخذ الركن المادي لجرائم التجارة الالكترونية عدة صور تشمل مخالفة الضوابط القانونية المنصوص عليها بهذا القانون والمعاقب عليها بالمواد من 37 إلى 44 من نفس القانون، إضافة إلى وردت الإحالة فيه إلى القانون 04-02:

أ- التعامل في سلع أو خدمات محظور التعامل بها الكترونيا:

ويتعلق الأمر ويتعلق الأمر بالمعاملات التي ترد على السلع والخدمات المحظور التعامل بها الكترونيا حسب المادتين 03 و 05 من القانون 18-05 وتشمل ما يلي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب
- التعامل في المشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة تستوجب إعداد عقد رسمي.
- التعامل في التجهيزات والعتاد والمنتجات الحساسة والتي تمس بمصالح الدفاع الوطني والأمن العمومي.

العقوبات:

يعاقب على التعامل بالسلع والخدمات المحظور التعامل بها الكترونيا بموجب المادة 37 من القانون 18-05 والتي نصت على: "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من200,000دجإلى1,000,000دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر 1 إلى ستة 6 أشهر"

كما نصت المادة 38 على: " دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500,000دج إلى 2,000,000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون.

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري".

ب- مخالفة أحكام الإشهار الالكتروني:

انطلاقا من التباعد المفترض بين المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني، فإن الوسيلة الأساسية للتواصل بينهما تمهيدا للتعاقد هي الإشهارات التي يقوم بها المورد الالكتروني لعرض سلعه وخدماته على المستهلك الالكتروني.

وقد عرفت المادة 06 من هذا القانون الإشهار الالكتروني بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، ونظرا لخصوصية هذه العملية الاتصالية من حيث عدم إمكانية التحقق الفعلي من هوية صاحب الرسالة الإعلانية فإنه كثيرا ما يقع المستهلك الالكتروني ضحية إعلانات تجارية تظهر في شكل رسائل الكترونية أو نوافذ أو غيرها أثناء تصفح المواقع الالكترونية.

لذلك، فالمشرع الجزائري يعاقب على كل إشهار أو ترويج أو رسالة تجارية تتم بالطرق الالكترونية في الحالات التالية:

1 - عدم احترام أحكام وضوابط الإشهار الالكتروني:

والتي حددها المشرع ضمن مقتضيات المادة 30 والتي نصها: " دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي صُممَت الرسالة لأجله.
- ألا تمس بالنظام العام والآداب العامة.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة ".

2- عدم احترام رغبة المستهلك في عدم تلقي الإشهارات الالكترونية:

لا يحمي قانون التجارة الالكترونية المستهلك في التعاقدات الالكترونية فقط، بل تمتد الحماية كذلك إلى ما قبل التعاقد، لذلك نجده يحضُر كل أشكال التأثير المسبق في القرار الاستهلاكي إذا لم

تحترم فيها إرادة ورغبة المستهلك الالكتروني نفسه، وهذا ما تؤكده المادة 32 بقولها: " يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة الكترونية يُسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،
- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".

كما نجد المادة 31 تمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال لم يبدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

3- الإشهار لمنتجات أو خدمات ممنوع التسويق لها الكترونيا:

ورد النص على هذه الصورة من الجرائم الالكترونية بموجب المادة 34 التي تقضي يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

العقوبات:

تنص المادة 40من القانون 18-05 على: " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50,000د ج إلى 500,000 د ج كل من يخالف أحكام المواد 30و31و32و34 من هذا القانون"

ج - مخالفة أحكام البيع أو تقديم الخدمة الالكتروني:

نظم المشرع عملية البيع أو تقديم الخدمة التي تتم بالشكل الالكتروني بأحكام قانون التجارة الالكترونية، وهذا أمر طبيعي بل ومطلوب، وهو يضمن التجانس من حيث الطبيعة بين العقود والتعاملات ذات الطبيعة الالكترونية الخاصة والنصوص القانونية المنظمة لها، فالتجارة الالكترونية تتجاوز كثيرا من حيث تطورها وتعقيدها سواءً في مرحلة إبرامها أو تنفذها، الأحكام العامة المتضمنة بالنصوص المدنية والتجارية، لذلك ورد بقانون التجارة الالكترونية ما يضبط عملية البيع أو تقديم

الخدمة الالكترونية من خلال تحديد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المورد الالكتروني، والتي تشكل مخالفتها جريمة معاقب عنها جزائيا، وهي تشمل الآتي:

1- عدم احترام أحكام التعاقد الالكتروني:

سواءً في مرحلة ما قبل التعاقد أو عند التعاقد، وقد بينت المادتين 11و12 التزامات المورد الالكتروني قبل التعاقد بإعلام المستهلك الالكتروني، وعند التعاقد باحترام مراحل إعداد الطلبية:

1-1- إعلام ما قبل التعاقد:

ويقصد به كل البيانات والمعطيات التي يتعين على المورد الالكتروني إعلام المستهلك بها وهي التي حددتها المادة 11 بقولها:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن تضم على الأقل ولكن ليس عل سبيل الحصر المعلومات الآتية :

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

1-2-احترام مراحل الطلبية:

وتتمثل مراحل الطلبية مثلما هي مبينة بالمادة 12 من القانون 15-08 المتعلق بالتجارة الالكترونية، في ما يلي:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.
- تأكيد الطلبية من طرف المستهلك.

وكل هذه المراحل تتم من خلال الخانات المملوءة التي تُظهر خصائص ومعلومات عن السلعة أو الخدمة والتي يضعها المورد، وكذا الخانات الفارغة التي يملؤها المستهلك عند تقديم الطلبية وكذا الأزرار التي يضغطها لتأكيد الطلبية أو إلغائها.

العقوبات:

تنص المادة 39 من القانون 18-05 على: "يعاقب بغرامة من 50,000 د ج إلى 500,000 د ج كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11و 12من هذا القانون.

كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة 6 أشهر".

2- التأثير الاحتيالي في خيار المستهلك:

ويتجسد التأثير الاحتيالي في خيار المستهلك ومثلما يظهر من التسمية، في تعمد التاجر عند تصميم موقعه الالكتروني أن يجعل من خيارات المستهلك محدودة بما يتوافق مع مصلحة التاجر صاحب الموقع، وتظهر سوء نية التاجر في تضمين الخانات المُعَدة للملئ من طرف المستهلك عند إتمام عملية الشراء، بمعطيات تهدف إلى توجيه أو حصر اختياره، لذلك فالمشرع يشترط أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك معبَرا عنه بصراحة.

العقوبات:

يعاقب المشرع الجزائري على هذه المخالفة بنفس العقوبات المنصوص عليها بالمادة 39 من القانون 18-05.

3- عدم تقديم فاتورة للمستهلك بعد كل عملية بيع أو تقديم خدمة:

تنص المادة 20 من القانون 18-05 على أنه:" يترتب على كل بيع لمنتوج، أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قِبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني. يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي".

العقوبات:

تحيل المادة 44 من القانون 18-05 بشأن العقوبات المطبقة على مخالفة الالتزام بتقديم الفاتورة إلى القانون 04-02، الذي ينص في المادة 33 منه على أنه: " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها بالتشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفةً لأحكام المواد 10-11-13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته".

الفصل الرابع

جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تعريف الشيك:

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك، واكتفى بذكر البيانات الأساسية التي يتحقق بوجودها الكيان القانوني للشيك، وهذا حسب ما ورد بالمادة 472 من القانون التجاري.[109]

وبناءً على هذه البيانات فقد جاء التعريف الفقهي للشيك بأنه:" ورقة مكتوبة تتضمن أمرا صادرا عن الساحب إلى المسحوب عليه- وهو في العادة بنك أو مؤسسة شبيهة- بأن يدفع مبلغا معينا لأمر شخص ثالث هو المستفيد، أو لحامله بمجرد الاطلاع".[110]

خصائص الشيك:

إضافة للخصائص العامة للشيك باعتباره ورقة تجارية والتي يشترك فيها مع باقي الأوراق التجارية، إلا أن هناك خصيصة أساسية يتفرد بها الشيك وترفع من سقف الحماية القانونية التي يتمتع بها إلى حماية جزائية عند المساس بأحكام التعامل بالشيك، وهي أن الشيك هو أداة وفاء، فعلى خلاف باقي الأوراق التجارية التي تؤدي وظيفتي الوفاء والائتمان (الأجل)، فإن الشيك يتميز بكونه أداة وفاء فقط، ولا يؤدي وظيفة الائتمان، ما يجعل التعامل به مثل التعامل بالنقود، لذلك يعتبر الوفاء بالشيك كالوفاء نقدا، ما عدا أن الشيك ليست له قوة إبراء مطلقة، ويبقى إبراء ذمة المدين الساحب معلقا على تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه.[111]

صفة الجريمة:

اعتبارا لما سبق فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي جريمة مادية، لأنه من الناحية القانونية تقوم هذه الجريمة في اللحظة التي يتم فيها إصدار شيك دون أن يكون هناك رصيد قائم وقابل للصرف،[112] ويُؤسس هذا التكييف انطلاقا من أن الشيك هو واجب الدفع لدى الاطلاع، ويكفي

---

[109] تنص المادة 475 على: " يحتوي الشيك على البيانات التالية:

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها
2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين,.اسم الشخص الذي يجب علية الدفع(المسحوب عليه)
3- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع,
4- بيان تاريخ انشاء الشيك ومكانه,
5- توقيع من أصدر الشيك(الساحب).

[110] صبحي عرب, محاضرات في القانون التجاري- الأسناد التجارية-, مكتبة الكاهنة, الجزائر, 2000, ص 135 ; نادية فضيل, الأوراق التجارية في القانون الجزائري, دار هومة, الجزائر, 2006, ص 112 ; مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, الأوراق التجارية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007, ص 239

[111] على جمال الدين عوض, الأوراق التجارية, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, 1995, ص 170

[112] Tayeb belloula, op cit, p 141

الإخلال بهذا الافتراض القانوني حتى يقوم الركن المادي لهذه الجريمة والذي يُغني عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة الجُرمية، فجوهر الجريمة هو حصول عارض الدفع، إذ أنه وبعد إصدار الشيك تنتقل كما هو ثابت ملكية مقابل الوفاء للمستفيد الذي يمكنه تمديد سلسلة تداول الشيك قبل تقديمه للوفاء، وكل نقص أو انعدام في الرصيد ولو لم يحصل به ضرر للمستفيد أو للحامل، فهو يشكل خرقا لأحكام التعامل بالشيك باعتباره أداة وفاء، وهذا هو مناط التجريم لهذا الفعل.

هذا، ولا يغير من الصفة المادية لهذه الجريمة تأخير المتابعة الجزائية إلى ما بعد الآجال المنصوص عليها بالمادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر 4، كون هذه الآجال التي حملها تعديل القانون التجاري سنة 2005 لا تشكل قيدا على تحريك الدعوى العمومية لعدم وجود أي نص صريح بذلك، إنما هي إجراءات تتضمن آجالا نص عليها المشرع من أجل منح الساحب مهلة لتسوية عارض الدفع الذي وقع بمناسبة سحبه للشيك قبل مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية ضده، ولا شك أن هذا الإجراء المستحدث يحقق العديد من المنافع: فهو يسمح للساحب حَسن النية تأكيد حُسن نيته بتسوية عارض الدفع، كما تشكل هذه المهلة في الحالة العكسية(عدم تسوية عارض الدفع) قرينة قانونية على سوء نية الساحب يصعب عليه نفيها، ويسمح هذا الإجراء كذلك من تخفيف الضغط على المحاكم جراء المتابعة الجزائية التلقائية عند حصول عارض الدفع، كما يسمح هذا الإجراء من تسريع اقتضاء الدائن لحقه وبشكل طبيعي دون المرور على إجراءات التقاضي التي قد تطول.

حماية التعامل بالشيك في القانون الجزائري:

وضع المشرع جملة من النصوص المتضمنة أحكاما تدعم الثقة في التعامل بالشيك، سواءً من خلال الإجراءات الوقائية الاحترازية التي تتم على مستوى البنوك بالتنسيق مع بنك الجزائر، أو إجراءات التسوية التي تتم بين البنك المسحوب عليه والساحب، وهذا من أجل تمكين هذا الأخير إذا كان حسن النية من تكوين رصيد كاف أو تكملة النقص في الرصيد، لتفادي المتابعة الجزائية في حقه.

وفي حال عدم نجاح إجراءات التسوية (تسوية عارض الدفع) خلال الآجال القانونية، تُباشر ضد الساحب إجراءات المتابعة الجزائية طبقا لقانون العقوبات.

أولا- إجراءات التسوية لعارض الدفع:

حرص المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 على تأخير قيام عنصر التجريم مباشرةً ضد ساحب الشيك بدون رصيد، وبالتالي رفع التجريم عن هذا الفعل وتفاديه كلما

أمكن الأمر ذلك، باستحداث ما يمكن أن نسميه بفترة ما قبل التجريم، أي من تاريخ إصدار شيك بدون رصيد إلى تاريخ المتابعة الجزائية للساحب، وهي الفترة التي تسمح بتدارك الوضع بالنسبة للساحب حسن النية، أو حتى سيء النية إذا بادر لتسوية العارض وتجنب المتابعة الجزائية.

وتشكل المواد من 526 إلى 526 مكرر 16 من القانون التجاري الإطار القانوني لهذه الإجراءات التي تسبق المتابعة الجزائية،[113] أو ما يمكن تسميتها بإجراءات التسوية لعارض الدفع، والمقصود بعارض الدفع هنا هو تعذر الوفاء بقيمة الشيك بسبب كونه بدون رصيد أو برصيد غير كاف أو عند سحب الرصيد أو بعضه بعد إصدار الشيك أو الاعتراض على سحبه.

وتطبيقا لذلك صدر عن بنك الجزائر النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07، وقد أوضح النظام 08-01 صراحة بمادته الأولى الهدف منه، وهو وضع إجراء للوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

أ- التزامات البنك المسحوب عليه عند حصول عارض الدفع:

بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام(4) عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك.[114]

وفي نفس الوقت يجب على البنك المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمر بالإيعاز(أمرا بالدفع)،[115] ويُشار في هذا الأمر بالإيعاز إلى أنه قد تم التصريح بعارض الدفع لمركزية عوارض الدفع، وأن له أجل 10 أيام لتسويته من تاريخ توجيه الأمر بالدفع.[116]

والمقصود بالتسوية هنا هو منح الساحب إمكانية تكوين رصيد قائم وقابل للصرف لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع.[117]

---

[113] وقد تعطل العمل بهذه الأحكام بسبب الإحالة التي تضمنتها نصوص القانون التجاري إلى الأحكام التنظيمية بالنسبة لصيغة الأمر بالإيعاز إلى غاية صدور النظام 08-01 المعدل والمتمم.

[114] المادة 04 من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 ، المؤرخ في 20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011

[115] المادة 05 من النظام 08-01

[116] المادة 526 مكرر 2 تجاري جزائري. والمادة 06 من النظام 08-01

[117] المادة 526 مكرر 2/2

ب- المنع من إصدار الشيكات:

في حال عدم تسوية عارض الدفع خلال الأجل المنصوص عليه سابقا (10 أيام)، أو في حال تكرار المخالفة خلال 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول ولو تمت تسويته، فإن البنك المسحوب عليه يمنع الساحب من حقه في إصدار الشيكات،[118] ويسترد منه صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد والتي يحوزها أو يحوزها مفوضوه،[119] ويبلغ مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا بهذا المنع من إصدار الشيكات المتخذ ضد زبونه.[120]

ويجب على بنك الجزائر أن يقوم بانتظام بتحيين قائمة الممنوعين من إصدار شيكات، وتبليغها للبنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، والتي يجب عليها أن:

- أن تمتنع عن تسليم دفتر شيكات لكل شخص مدرج بالقائمة.
- أن تطلب إرجاع نماذج من الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من طرف الزبون.[121]

هذا، ويطبق المنع من إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات للزبون وعلى وكلائه بتلك الحسابات.

ج - تسوية عارض الدفع مع دفع غرامة تبرئة:

بعد انقضاء الأجل الأول (10 أيام) دون تسوية، ومنع الساحب من إصدار الشيكات، يُمنَح الساحب أجلا ثانيا لتسوية عارض الدفع وذلك خلال 20 يوما من نهاية الأجل الأول.

فإن أثبت الساحب خلال الأجل الثاني أنه قد قام بتسوية قيمة الشيك أو تكوين رصيد كافٍ في حسابه لدى المسحوب عليه، مع دفع غرامة التبرئة المقدرة ب 100 دج عن كل قسط من 1000 دج أو جزء منه، فإنه يكون قد أزال عارض الدفع ويسترجع حقه في إصدار الشيكات من جديد، وتُوقف ضده كل الإجراءات.

أما في حالة عدم القيام بذلك، فلا يسترجع حقه في إصدار الشيكات إلا بعد مرور 5 سنوات من تاريخ الأمر بالدفع.[122]

---

[118] المادة 526 مكرر 3 تجاري جزائري.

[119] المادة 06 فقرة 03 من النظام 08-01 المعدل والمتمم.

[120] المادة 526 مكرر 7 تجاري جزائري. المادة 11 من النظام 08-01 المعدل والمتمم

[121] المادتين 526مكرر 8 و 526 مكرر 9 تجاري جزائري

[122] المادة 526 مكرر 4

ثانيا- المتابعة الجزائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

في حال عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع بالآجال المنصوص عليها بالمادتين 526مكرر 2 و 526 مكرر 4 (10 أيام ثم 20 يوم) تُباشر ضده إجراءات المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات.[123]

أ- الركن الشرعي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد:

تنص المادة 374 من قانون العقوبات على: " يعاقب بالحبس من 1سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من أصدر بسوء نيّة شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه.
- كل من قبل أو ظَهّر شيكا صادر في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
- كل من أصدر أو قبِل أو ظهّر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جَعلهِ كضمان".

ب- الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدو رصيد:

يظهر جليا من نص المادة 374 أن المشرع يشترط سوء نية الساحب لقيام هذه الجريمة، واستعمل لذلك صراحة عبارة "بسوء نية"، فهي إذن جريمة عمدية ولا يكفي مجرد الإهمال أو الخطأ لقيامها كما رأينا مع جرائم أخرى، وسوء النية مؤسس على علم الساحب أو المستفيد بانعدام أو نقص الرصيد عند إصدار الشيك.

فالقصد الجنائي العام بالنسبة للساحب (وللمستفيد) متوفر بمجرد مخالفة أحكام التعامل بالشيك بإصدار شيك بدون رصيد أو قبوله وتظهيره مع العلم بذلك، أو جعله كضمان، كما أن القصد الجنائي الخاص بالنسبة للساحب فيظهر من خلال الصورة الأولى لنص المادة 374 ق ع ويتمثل في نية الساحب الإضرار بالمستفيد من خلال عدم تمكينه من استفاء حقه الثابت بالشيك، من خلال قيامه بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه.

[123] المادة 526 مكرر 6

وتأكَد اشتراط المشرع لسوء النية بعد إدراجه لإجراءات التسوية قبل المتابعة الجزائية، فالأجل الممنوح للساحب لتسوية عارض الدفع يُستفاد منه مباشرة حسن أو سوء نية الساحب عند تسوية أو عدم تسوية عارض الدفع.

ج- الركن المادي لجريمة إصدار شيك دون رصيد:

لقيام هذه الجريمة يجب أن تتحقق واقعة الإصدار، ويقصد بإصدار الشيك خروجه من حيازة الساحب برضاه وتسليمه إلى المستفيد منه،[124] بعد أن يكون قد استوفى شروطه الشكلية والموضوعية، بكتابة البيانات اللازمة عليه وتوقيعه ثم تسليمه للمستفيد بشكل نهائي.[125]

والعبرة هي بإصدار الشيك إراديا وليس بمجرد تحريره(إنشاءه)، وبالتالي فخروج الشيك من حيازة الساحب دون رضاه، سواءً بالسرقة أو بغيرها يعفي الساحب من العقاب،[126] كما أن تسليمه على سبيل الوديعة لا يشكل جريمة [127] في حق الساحب.

ورغم أنه يُستفاد ضمنا من نص المادة 3/374 أنه بمجرد تحرير الشيك أو إنشاءه ينشأ لصالح المستفيد حق على ملكية مقابل الوفاء(الرصيد)، ويفقد الساحب حقه على مقابل الوفاء،[128] غير هذا الحق على مقابل الوفاء لا يتجاوز الإطار النظري، لعدم اتصال واقعة إنشاء الشيك أو تحريره بعلم المستفيد، إذ يمكن للساحب الرجوع في تصرفه وإتلاف الشيك مثلا، وحتى لو علم المستفيد بتحرير الشيك لمصلحته فلا يمكنه عمليا إثبات هذا التصرف. وقد قضت المحكمة العليا في ذلك بما يؤكد هذه الطرح بأن وجود أرصدة من عدمه وقت التوقيع أو قبله لا يجدي نفعا.[129]

لهذا، وباعتبار سحب الشيك هو من الأعمال التحضيرية فقط، فعملية الإصدار تبقى هي الواقعة القانونية التي بموجبها تَعلق بالساحب كل الآثار القانونية لاسيما خروج ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب لتضاف إلى ذمة المستفيد الذي يصبح له حق مانع عليه، وعلى هذا فإذا توفي

---

[124] على جمال الدين عوض, الأوراق التجارية, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, القاهرة, 1995, ص 167

[125] عمار مزياني, "جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة", مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية, العدد9, جوان 2016, ص 267

[126] صبحي عرب, مرجع سابق, ص 146

[127] عمار مزياني, مقال سابق, ص 267

[128] نادية فضيل, مرجع سابق, ص124

[129] قرار رقم: 1136200، بتاريخ 21-09-2017،

الساحب أو فقد أهليته بعد إصدار الشيك، فليس لهذه الواقعة أثر على الحق الثابت بالشيك (المادة 504 ت ج)

حتى أن التمعن في تسمية هذه الجنحة(إصدار شيك بدون رصيد) كفيل بتحديد وقت قيامها من الناحية القانونية(نظريا)، فنقول أن الساحب يعتبر مرتكبا لهذه الجنحة عندما لا يكون هناك رصيد قائم وقابل للصرف وقت إصداره للشيك لصالح المستفيد.

على أنه وبالنسبة لقيام المسؤولية الجزائية للساحب، فإن مسألة وجود مقابل الوفاء أو انتفاءه وقت إصدار الشيك لا تظهر أهميتها إلا عند عدم دفع قيمة الشيك،[130] أي أن تفعيل الإجراءات القانونية لاقتضاء هذا الحق وحمايته جزائيا، لا يكون عمليا إلا بعد تقديم الشيك للمسحوب عليه، لأنه من هذا التاريخ إما أن يحصل الإبراء التام للدين محل التسوية بالشيك، وذلك بتحصيل قيمته من طرف المستفيد، أو في الحالة العكسية مباشرة المتابعة الجزائية ضد الساحب لنقص أو انعدام الرصيد أو عدم قابليته للصرف، إذا لم تكن هناك جدوى من إجراءات التسوية المنصوص عليها بالمواد 526 مكرر وما بعدها من القانون التجاري.

صور الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد:

تتعدد صور الركن المادي لهذه الجريمة بالنظر إلى صفة الجاني، فقد تقع الجريمة من الساحب، كما قد تصدر عن الساحب والمستفيد معا، لكن الأكيد بالنسبة لهذه الصور أنها تشكل جريمة واحدة، يترتب عنها عدم الوفاء بالشيك محل الإصدار، حتى وإن تعددت التسميات التي ترد بها إلا أنها تندرج كلها ضمن جنحة إصدار شيك بدون رصيد.

1- القيام بالجريمة من طرف الساحب:

يُتابَع الساحب وحده بجنحة إصدار شيك بدون رصيد حسب ما بيّنته المادة 1/374 من قانون العقوبات في الحالات التالية:

- **إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافٍ:** المقصود بالرصيد هو دين نقدي للساحب لدى المسحوب عليه مساوٍ على الأقل لقيمة الشيك ومستحق الأداء فورا.[131] وعدم وجوده في حيازة المسحوب عليه مع قابليته للدفع يرتب المسؤولية الجزائية للساحب.[132]

[130] مصطفى كمال طه, أمور بندق, مرجع سابق, ص 260

[131] الطيب اللومي, الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي, مركز الدراسات والبحوث والنشر, تونس, 1993, ص 397

ويستوي الأمر أن يكون الرصيد غير موجود تماما أو أن يكون غير كافي لتغطية قيمة الشيك،[133] لأن العبرة هي بعدم تمكن المستفيد من استفاء حقه كاملا.

- **إصدار شيك برصيد غير قابل للصرف:** قد يوجد الرصيد وقت إصدار الشيك، ومع ذلك تقوم الجريمة في حق الساحب متى كان الرصيد غير قابل للصرف أي غير قابل للسحب، مع علم الساحب بذلك،

ومن الحالات التي تجعل الرصيد غير قابل للصرف، جعله كضمان لعمليات تجارية سابقة،[134] أو توقيع حجز قضائي عليه،[135] أو في حالة غلق الحساب من طرف المسحوب عليه حسب ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 526مكرر 16.

- **سحب الرصيد أو الاعتراض على صرفه:** الشيك هو أداة وفاء، ومتى أصدره الساحب برصيد قائم وقابل للصرف فلا يجوز له بعد ذلك سحبه كليا أو جزئيا، كما لا يجوز له الاعتراض على صرفه بمنع المسحوب عليه من وفائه إلا في حالتي الضياع أو السرقة.[136]

2 القيام بالجريمة بالاشتراك بين الساحب والمستفيد:

لا يعتبر الساحب وحده الطرف المتابع بهذه الجنحة، فالمستفيد الذي يعتبر ضحية في حكم الفقرة الأولى من المادة 374 ق ع، قد يكون شريكا للساحب ويتابع بنفس الجرم في الحالتين المنصوص عليهما بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة 374 وهما:

- **الحالة الأولى:** قبول أو تظهير المستفيد للشيك مع علمه بأنه شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كافي.

- **الحالة الثانية:** اتفاق الساحب والمستفيد على تغيير طبيعة الشيك وجعله كأداة ضمان، حيث تقوم هذه الجنحة إذا كان إصدار الشيك أو قبوله أو تظهيره مشروطا بعدم صرفه فورا بل جعلِه كضمان، أي عدم صرفه من طرف المستفيد والاحتفاظ به على سبيل الضمان خلال أجل معين، أو لغاية تسوية الدين بطريقة أخرى.

---

[132] صبحي عرب, مرجع سابق, ص 145

[133] عمار مزياني, مقال سابق, ص 268

[134] نفس المقال, ص 268

[135] أحسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجنائي الخاص, الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال, ج1, دار هومة, الجزائر, 2006, ص 319

[136] المادة 503/ 2 تجاري جزائري

والعبرة في تجريم سلوك المستفيد هنا إلى جانب الساحب هو بمشاركة المستفيد لسوء النية مع الساحب في خرق نظام الشيك، سواءً بالمساهمة في توسيع عملية تداول شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافٍ عند قبوله أو تظهيره، وكذا الاشتراك في تغيير الوظيفة القانونية للشيك وجعله "أداة ضمان" بدلا من "أداة وفاء".

ورغم صعوبة إثبات سوء نية المستفيد أمام القضاء، إلا أنه يمكن للقاضي الاستناد لكافة الأدلة، كالقرينة التي وضعتها المادة 501 تجاري جزائري، وهي وجوب تقديم المستفيد للشيك أمام المسحوب عليه لوفائه خلال أجل 20 يوم إذا كان صادرا وقابلا للدفع في الجزائر، وعند تجاوز هذا الأجل يمكن اعتبار المستفيد متواطئ مع الساحب وينتظر منه إشارة لتقديم الشيك للوفاء،[137] أو يسترجع الساحب الشيك بعد الوفاء نقدا.

[137] Tayeb belloula, op-cit, p 145

الفصل الخامس

الجرائم البورصية

تمهيد:

تمثل بورصة القيم المنقولة مجالا حيويا وفعالا لاستقطاب الاستثمارات غير المباشرة، وهي تلعب دورا هاما في تنمية الاقتصاد الوطني عبر المساهمة في تمويل المشاريع الاقتصادية لا يقل أهمية عن الاستثمارات المباشرة، كما توفر للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب أفرادا أو مؤسسات امكانية استثمار فائض السيولة غير الموظفة والتي يمكن أن تستوعبها أسواق الأوراق المالية في شكل استثمارات غير مباشرة ينعكس أثرها مباشرة في توسع المشاريع القائمة أو إقامة مشاريع جديدة، وكذا عند الحاجة للتمويل بالنسبة للشركات، فتكون أسواق الأوراق المالية قناةً هامة لاستقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية لإقامة مشاريع جديدة أو لفائدة المشاريع العاجزة أو المراد توسيعها، خصوصا بعد صدور النظام العام الجديد لبورصة القيم المنقولة رقم 23-04 والذي حمل الكثير من التماهي والتجانس في الآليات والأهداف مع ما ورد بقانون الاستثمار 22-18، لا سيما من حيث امتيازات الشفافية وحرية المنافسة وحماية حقوق المستثمرين بالقيم المنقولة.

فبورصة القيم المنقولة هي سوق رسمي عمومي، تجري فيه عملية التقييم والتفاوض والمساومة للقيم المنقولة المسجلة في البورصة، وتمثل هذه القيم المنقولة حقوق الشركاء أو المقرضين على المدى الطويل، أي هي سوق منظمة يلتزم فيها المتعاملون بمراعاة القوانين واللوائح التي تنظم التعامل فيه، حيث تقوم على إدارتها هيئة تتولى الإشراف على مراعاة هذه القوانين واللوائح.

وقد ورد تعريف بورصة القيم المنقولة بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة[138] بأنها:" بورصة القيم المنقولة هي إطار تنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص المعنويون الآخرون الخاضعون للقانون العام، وكذا الشركات ذات الأسهم".

وبذلك تشكل بورصة القيم المنقولة فضاءً لتداول القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، وتشهد تدخل العديد من الأطراف في ذلك كالمستثمرين والقائمين بإدارة الشركات المصدرة للقيم المنقولة والوسطاء على تعددهم، وأعضاء الهيئات المعنية بتنظيم نشاط البورصة.

الالتزام القانوني:

إن الاستثمار بسوق الأوراق المالية التي تصدرها الشركات هو استثمار ذي مخاطر عالية بالنظر إلى التقلبات الكبيرة التي يشهدها، والتي تنتج في الغالب من تداول وحيازة معلومات مهمة حول القيم

[138] المادة 02 من نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 23-04 المؤرخ في 25 أكتوبر 2023، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 05 بتاريخ 25 جانفي 2024.

المنقولة المسعرة بالبورصة أو حول الشركات المصدرة لها، وتُؤثِر تلك المعلومات على منظور ووضعية الأوراق المالية بشكل إيجابي أو سلبي، ما يعني أن الاتصال المسبق بتلك المعلومات يشكل امتيازً وعاملا حاسما في القرار الاستثماري يستفيد منه حائز المعلومة الامتيازية، ويُضار منه بالمقابل جمهور المستثمرين والمساهمين الذين يجهلون تلك المعلومات، ونزاهة التعامل تقتضي أن يكون الجميع على قدم المساواة أمام الشروط التنافسية في السوق المالي.

لذلك يخضع كل الأشخاص المحتمل اطلاعهم من معلومات امتيازية لواجبات أخلاقية تفرضها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتضمن مبادئ عامة أخلاقية تقوم على المساواة بين المستثمرين وتنفيذ أوامر البورصة بأحسن الشروط، وعدم تسريب معلومات سرية في غير محلها،[139] دون إغفال الالتزامات القانونية المتعلقة بحفظ السر المهني والتي يجب أن يلتزم به كل الأطراف المتدخلين في عمليات التداول سواءً من داخل الهيئات القانونية للبورصة أو الأعوان الخارجون الذين تستعين بهم،[140] أو من طرف أعضاء مجالس الإدارة والمراقبة والمديرين والمدراء العامون للشركات المدرجة سنداتها للتداول، وكذا كل الأشخاص الذين بحكم وظائفهم أو علاقاتهم المهنية أو الشخصية مع الشركة أو مع مديريها، يمكنهم الاطلاع على معلومات امتيازية عن الشركة أو عن منظور أو وضعية قيمها المنقولة المتداولة.

التجريم:

إن حماية ثقة المساهمين والمستثمرين بالقيم المنقولة إن كانت تنطلق من وجوب توفر قواعد أخلاقية لدى المتعاملين بالأوراق المالية، فإن طبيعة السوق المالي بما تنطوي عليه من مخاطر تشكل فضاءً خصبا لظهور ممارسات لا أخلاقية ومضاربات لا تحترم فيها قواعد النزاهة، فالرغبة في تجنب الخسائر المالية الكبيرة أو تحقيق المكاسب المعتبرة، تبرر للكثير من المتعاملين غض الطرف عن المسائل اللاأخلاقية في تعاملاتهم.

لذلك فإن اللجوء إلى قمع هذه الممارسات جزائيا يمثل حسب البعض أفضل وسيلة لأخلقَة النشاط البورصي،[141] بل إن الفضائح والأزمات المتلاحقة لأسواق المال قد أخذت أبعادا خطيرة، ولم

[139] المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 بتاريخ 23 مايو 1993، المعدل بالقانون 03-04 المؤرخ في 2003/02/17، ج ر عدد11 بتاريخ 19فبراير 2003.

[140] المادة 39 من نفس المرسوم

[141] Elouazzani Chahdi Loubna, « *La moralisation du marché boursier entre régulation administrative et répressive : quelle efficacité ?* », Revue C C A, univ Mohamed V, N° 6 , Sept 2018, p 462

يعد هدف التجريم قمع سلوكات غير أخلاقية، بل قمع عمليات مالية غير قانونية[142] من شأنها أن تضرب العصب الذي يقوم عليه نشاط البورصة وهو الثقة والحماية التي يطمئن لها كل المستثمرين.

وقد تناول المشرع الجزائري جرائم البورصة المنصوص والمعاقب عليها في مضمون المادة 60 من القانون 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه:

"يعاقب بالحبس من6 أشهر إلى 5 سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنة أو وظيفة معلومات امتيازية عن منظور مُصدِر سندات أو وضعية أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات.

كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية أو منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار.

كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.

تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة".

ومن جهته فالمشرع الفرنسي قد أعاد تنظيم جرائم البورصة بشكل جذري بعد أن نقل تنظيمها من القانون التجاري لسنة 1966 إلى القانون النقدي والمالي، بموجب المواد من L465-1 إلى L465-3-6، وقد تناولها بشكل مفصل ضمن الفصل المعنون بـ: المساس بشفافية الأسواق، وأصبح بموجب التعديل الأخير لذات القانون تحت رقم 2016-819 ينظم كل صورة من الجرائم التي كان منصوصا عليها مجتمعة بالمادة L465-1 (يقابلها المادة 60 من المرسوم التشريعي93-10) بشكل مستقل وبنص خاص، وبذلك أصبحت جرائم البورصة تشمل العديد من الجنح غير تلك الصور الثلاثة التي كان منصوصا عليها في السابق.

[142] Hubert de Vauplane, Jean Pierre Bornet, Droit de la bourse, Litec, 1994, p 269

كما أنه عمد بنفس التعديل إلى توحيد مبلغ الغرامة لكل جرائم البورصة ورفعه إلى مبلغ 100 مليون يورو، بعد أن كان 1.5مليون يورو لجنحة العالم بأسرار الشركة، و150.000يورو لباقي الجنح، وأصبح كذلك يعاقب على الشروع في هذه الجرائم بنفس العقوبة المقررة للجريمة الأصلية.

أولا: جنحة العالم بأسرار الشركة

يقصد بهذه الجريمة استغلال بعض الأشخاص لمعلومات صحيحة يجهلها الجمهور من أجل إنجاز عمليات في سوق البورصة ومثال ذلك: مديرو المؤسسة الذين تتوفر لديهم معلومات بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتها في بورصة القيم المنقولة، فيدفعون الغير من أقاربهم إلى شراء أسهم وسندات قبل ارتفاع قيمتها، وكذلك المديرون في المؤسسة الذين يدفعون الغير لبيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها وذلك عشية نشر حساب ختامي سيئ،[143] إذن فهذه الجنحة تنطوي على انتهاك أو مخالفة أحد الالتزامات القانونية فيما يخص استخدام المعلومات السرية التي تخص أحد أو بعض مصدري القيم المنقولة، والتي إذا ما أذيعت للجمهور يكون لها تأثير معتبر على وضعية القيم المنقولة في السوق المالي.[144]

وتعتبر جنحة العالم بأسرار الشركة الجريمة الأساسية في النشاط البورصي،[145] وتظهر خصوصيتها شأنها شأن الجرائم الماسة بالمصالح العامة، أن الضحية شخص مجهول عكس الجاني الذي يكون شخصا معروفا، فهذه الجنحة تستهدف بالضرر شريحة واسعة جدا من جمهور المستثمرين،[146] ما يجعلها من الجرائم ذات الخطورة المتعدية.

إضافة لذلك فهي تؤدي إلى عدم احترام مبدأ المساواة بين المستثمرين في الحصول على المعلومات، وبالتالي عدم تكافؤ الفرص الاستثمارية، وهذا ما يبرر اللجوء للأحكام الجنائية حتى داخل حدود البورصة، وإلا، فإن المستثمرين سوف يفقدون الثقة وتفقد الأسواق المالية كفاءتها،[147] وبذلك يكون جوهر وجود هذه الحماية الجزائية للنشاط البورصي، هو تحقيق المساواة بين كافة المساهمين والمستثمرين بحيث لا تكون هناك تفرقة بين كبار وصغار المساهمين، وبصفة خاصة بين القائمين بالإدارة والمقربين منهم وبين مجموع المساهمين.[148]

---

[143] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 296

[144] Deen Gibirila, *Droit des sociétés*, 7e éd, ellipses, paris, 2024, n°588

[145] Elouazzani Chahdi Loubna, art-précité, p 465

[146] Hubert de Vauplane, Jean Pierre Bornet, *op-cit*, p 268

[147] Jean-François Renucci, *Le Délit d'initié*, Presses universitaires de France, 1995

[148] Riffault Treca J, « *la répression des infractions d'initié en droit français, Bilan et reformes* », Revue des Sociétés, 1997, p 01

أركان الجريمة:

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر الأركان التالية: صفة العالم بأسرار الشركة، وحيازة معلومات محددة غير مشاعة ويمكن أن تكون لها انعكاس على سوق البورصة، وكذا استغلال المعلومات المحفوظة في نشاط إجرامي.

أ- **صفة العالم بأسرار الشركة:**

ويقصد بها صفة الجاني أو ما تعرف بالركن المفترض، والجاني هنا هو العالم بأسرار الشركة أو المطلع من خلال موقعه الوظيفي أو المهني داخل الشركة على المعلومات غير المعلنة للكافة أو للسوق.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يحدد من هم العالمون بأسرار الشركة، لكن الفقه الفرنسي يميز بين من يوصفون بالعالمون الأولون، والعالمون الثانويون، والعالمون الآخرون، وهذا تأسيسا على ما أورده المشرع الفرنسي[149] بالمادة L 465-1 من قانون النقد والصرف[150] التي أشارت إلى هذا التصنيف.

1- العالمون الأولون: بالنظر لسِرّية وخصوصية المعلومات الامتيازية، فرئيس وأعضاء مجالس الإدارة والمراقبة ومجالس المديرين والمسيرون هم بالدرجة الأولى من يفترض علمهم بكل أمور الشركة والاطلاع

[149] يذكر أن المشرع الفرنسي كان ينص على ذلك بموجب المادة 162-1 من القانون التجاري لسنة 1966 والذي ألغي بموجب الأمر: ordonnance 2000-912 du 18-09-2000, art 4, JORF du 21 sept 2000 وأعيد تنظيمها بموجب قانون النقد والصرف، وخضعت لعدة تعديلات كان آخرها بالقانون 2016-819 بتاريخ 21 جوان 2016 .

[150] Art L465-1. modifié par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016, réformant le système de répression des abus de marché, JORF n°0144 du 22 juin 2016.

« – A. – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage, le fait, par le directeur général, le président, un membre du directoire, le gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation, par une personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause, de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs opérations ou en annulant ou en modifiant un ou plusieurs ordres passés par cette même personne avant qu'elle ne détienne l'information privilégiée, sur les instruments financiers émis par cet émetteur ou sur les instruments financiers concernés par ces informations privilégiées.

B. – Le simple fait qu'une personne dispose d'une information privilégiée n'est pas constitutif de l'infraction prévue au A, si son comportement est légitime, au sens de l'article 9 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission.

C. – Au sens de la présente section, les mots : " information privilégiée " désignent les informations privilégiées au sens des 1 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 précité.

II. – La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines ».

على معلوماتها الحساسة، وعموما يندرج ضمن هذه الفئة كل الأشخاص ذوو الصفة من يتولون مهام الإدارة أو التسيير أو الرقابة، مع الانتماء للشركة بصفتهم كمساهمين أو منتدبين للإدارة التنفيذية.

2- العالمون الثانويين: تشمل هذه الفئة الأشخاص الذين أمكنهم بحكم وظيفتهم أو مهنتهم الحصول على أسرار الشركة، كمن يشغل وظيفة قيادية في الشركة، أو من يمتلك معلومات داخلية تتعلق بجهة إصدار يمتلك فيها حصة، أو من يمتلك معلومات داخلية نتيجة لمهنته أو وظائفه، كالمصفي والمستشارين والمحامين، وقد أدان القضاء الفرنسي بموجب هذه الصفة أشخاصا لهم صلات مهنية مع الشركة بشكل دائم أو مؤقت، كالملحق بالإدارة،[151] ومصفي البنك وشركة البورصة،[152] وأحد الصحافيين المختص في الشؤون المالية.[153]

3- العالمون الآخرون: ويقصد بهم كل الأشخاص ممن لا ينتمون إلى الفئتين السابقتين، وقد عبر عنهم المشرع الفرنسي بـ: « ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée »، ما يعني أن التجريم يلحق كل شخص حصل على معلومة امتيازية بأي شكل كان، وأنجز على ضوئها عمليات بالسوق قبل علم الجمهور بها.

ويندرج ضمن هذه الفئة كذلك حسب ما ورد بالمادة 12 من النظام 23-04، مستخدمي شركة إدارة بورصة القيم، والذين يتعين عليهم أن يتحصلوا على ترخيص صريح من المدير العام لـ :"ش.ا.ب.ق" لإجراء المعاملات على السندات المقبولة في البورصة لحسابهم الخاص أو لحساب أزواجهم أو أبنائهم، ويجب إبلاغ اللجنة بهذه المعاملات، ولا يجوز لهم تنفيذ هذه المعاملات في ظروف امتيازية مقارنة بتلك التي استفاد منها زبائن الوسطاء في عمليات البورصة.

ب- حيازة معلومات امتيازية:

إن حيازة معلومات امتيازية وذات طابع حساس تمثل ميزة تنافسية حاسمة في أسواق المال،[154] ولم يحدد المشرع معنى الامتياز في المعلومات لكنه أشار إلى أنه يجب أن تنصب المعلومات إما على منظور مُصدر سندات أو وضعيته وإما على منظور تطور قيمة منقولة في السوق،[155] ولا يشترط أن تخص تلك المعلومات الوضعية الداخلية للشركة مباشرةً، بل حتى ما تعلق بالمسائل الخارجية التي

[151] TGI Paris, 15 oct 1976, Revue des sociétés, 1977, p 123
[152] TGI Paris, 30 mars 1989, Revue des sociétés, 1991, p788
[153] TGI Paris, 12 mai 1976, JCP 76 II.18496.
[154] Hubert de Vauplane, Jean Pierre Bornet, op-cit, p 272
[155] المادة 60 من القانون 93-10 سابق الذكر

يحتمل تأثيرها أو ارتداد آثارها على وضعية أسهم وسندات الشركة بالسوق،[156] فالامتياز يتحقق باختصاص أحد أو بعض الأشخاص دون غيره بتلك المعلومات،[157] ولا عبرة في ذلك لعدد العالمين بالمعلومات من حيث الكثرة أو القلة، إنما بالعلم بها قبل الآخرين.[158]

وتكون المعلومات امتيازية حسب تقدير القضاء الفرنسي عندما تتصف بالدقة والخصوصية والتأكيد،[159] بحيث يكون من شأنها التأثير على سير السوق،[160] كما يقتضي الامتياز أن تكون سرية كذلك، وهذا ما يجعلها معلومات مجهولة لدى الجمهور الذي يتعذر عليه الاطلاع عليها بحكم سريتها،[161] وفي كل الأحوال تنتفي صفة السرية عن المعلومات متى امتلك الجمهور وسائل الاطلاع عليها،[162] ولا يهم بعد ذلك إن استعملها أو لم يستعملها.

في حين أن النظام رقم 2014/596 الصادر عن الاتحاد الأوروبي يبين أن المعلومات الامتيازية هي المعلومات التي تتصف بالدقة والسرية والتي تخص أحد المصدرين أو إحدى القيم المنقولة، والتي إذا ما أذيعت للجمهور من شأنها أن تأثر بشكل كبير على السوق المالي.[163]

ج- إنجاز عمليات بالسوق المالي أو تسهيل إنجازها:

أ- إنجاز عمليات في السوق بالتدليس بناءً على المعلومات الامتيازية المتوفرة:

لم يكتفي المشرع لتجريم الفعل أن يحوز شخصٌ له صفة العالم بأسرار الشركة معلومات امتيازية عن منظور السندات والأسهم التي تصدرها الشركة، حتى أن الحصول على هذه الأسرار هو من صميم تخصص الجناة المفترضين،[164] إنما يتعين لقيام المسؤولية الجزائية أن يُستفاد وبشكل احتيالي من تلك المعلومات لتحقيق مصالح خاصة به أو السماح بذلك للغير، وذلك من خلال المبادرة بإنجاز عمليات في السوق على سندات الشركة بناءً على ما يحوزه من معلومات امتيازية، فالتجريم إذن يتوقف على التدخل بالسوق المالي وإنجاز عمليات على الأسهم، أي إتيان السلوك المادي للجريمة.

---

[156] M Véron, *Droit pénal des affaires*, Masson, p 234

[157] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 111

[158] Beatrice Geninet, op-cit, p 198

[159] CA Paris, 17 mars 1976 : JCP 76, II 18496.

[160] Cass Crim. 14 juin 2006, n° 05-82.453.

[161] CA paris 26 mai 1977 : JCP 78,II. 18789 ; C A paris 08 Nov 1993 : Gaz Pal. Mai 1994, p 29

[162] Beatrice Geninet, op-cit, p 198

[163] Art 7 al 1-2-3-4 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, Journal officiel de l'Union européenne, du 12-06-2014.

[164] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 115

هذا، ويعتمد القضاء الفرنسي في تقييم طبيعة المعلومات الامتيازية بناءً على العلاقة بين المزايا المتوقعة والمخاطر المحتملة،[165] أي مدى استفادة العالم بأسرار الشركة من المعلومات الامتيازية وتوظيف ذلك في إنجاز عمليات في السوق المالي، ما يعني أن حيازة المعلومات الامتيازية لا يشكل بذاته سببا للتجريم ما لم يقترن بالاستفادة منها بطريق التدليس عبر إنجاز عمليات في السوق بشكل مباشر أو غير مباشر، على أن التجريم في هذه الحالة يتوقف على افتراض أسبقية القيام بالعمليات في السوق على نشر المعلومة الامتيازية للجمهور[166]، وهذا أمر بديهي بطبيعة الحال، لأن التجريم يستهدف إنجاز عملية بالسوق بناءً على معلومات امتيازية قبل أن يعلم بها الجمهور،[167] أما بعد ذلك فتصبح المعلومات متاحة ولا توفر أي امتياز، وتنتفي العلة من التجريم حينها، وهذا ما عبّر عنه المشرع الجزائري صراحة بالمادة 60 المذكورة أعلاه بعبارة:" فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق ... قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات".

ومن جهة أخرى، يؤكد المشرع الفرنسي أن مجرد حيازة الشخص لمعلومات امتيازية لا يشكل أساسا لقيام الجريمة متى كانت تصرفاته مشروعة، [168] مع الإحالة بشأن تقدير مدى مشروعيتها إلى النظام رقم 2014/596 الصادر عن الاتحاد الأوروبي،[169] الذي يَعتبِر أن إنجاز العمليات مع حيازة معلومات امتيازية يكون مشروعا في ظل اتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع إساءة استغلال تلك المعلومات، أو أن تكون حيازة المعلومات وإنجاز العمليات قد تم بناءً على تنفيذ أوامر لمصلحة الغير في إطار القيام بالمهام الاعتيادية كوسيط في البورصة، وأن لا يكون الشخص قد شجع أو أوصى أو حرّض أو أثّر بأي شكل كان في إنجاز تلك العمليات بعد حيازة المعلومات الامتيازية.

ب- السماح للغير بإنجاز عمليات في السوق بناءً على المعلومات الامتيازية:

سبق التقديم أن المشرع يستهدف من تجريم هذا السلوك حماية الثقة والتعامل في أسواق المال، وبالتالي فلا فرق أن يتم استغلال المعلومات الامتيازية ممن يحوزها من العالمون الأولون، أو الثانويون أو من الغير المسموح له بالقيام بعمليات بالسوق المالي بناءً علة تلك المعلومات. والحكمة من تجريم العالمين بأسرار الشركة هنا هو حملهم على احترام واجب التحفظ الذي يقع على عاتقهم.[170]

[165] TGI Paris 29 sept 1993, Pechiney :PA, n° 133, p 12
[166] Hubert de Vauplane, Jean Pierre Bornet, op-cit, p 278
[167] Beatrice Geninet, op-cit, p 199
[168] Art L465-1- B, du Code monétaire et financier
[169] Art 9 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, Journal officiel de l'Union européenne, du 12-06-2014.
[170] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 301

فالحال هنا أن العالم بأسرار الشركة يتعمد السماح للغير بإنجاز عمليات على القيم المنقولة التي تصدرها الشركة، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات، وبذلك يكون المشرع قد ساوى بين إنجاز العمليات بالبورصة من العالم بأسرار الشركة، أو من الغير متى تعمد الأول السماح بذلك، غير هذه الصورة من التجريم يصعب إثباتها لأن المشرع لم يبين متى يكون تداول المعلومات الحساسة مشروعا ومتى يكون غير ذلك، ما يعني غياب أي قرينة قانونية، وغياب أي التزام قانوني يؤسَس على مخالفته التجريم، كما أن المشرع لم يبين طريقة حيازة الغير للمعلومات وما إذا كان لذلك أثر في تقرير مسؤولية من زوده بتلك المعلومات، كما لم يبين الحدود التي يعتبر العمل ضمنها مشمولا بما يعرف بالأعمال العادية التي تمثل جزءا من النشاط المشروع الذي يقوم به الوسطاء والمتعاملون بالبورصة، من الأعمال غير المشروعة التي تخضع للتجريم. وهذه كلها نقاط تستوجب من المشرع الوقوف عندها ومعالجتها.

أما المشرع الفرنسي فقد أورد تفصيلا للحالات التي تتحقق فيها هذه الجنحة وهي:

أولا: ما تضمنته المادة L465-2 من القانون النقدي والمالي:

1- قيام أحد الأشخاص المذكورين في نفس المادة L 465-1 بالتوصية بتنفيذ معاملة واحدة أو أكثر على الأدوات المالية التي تتعلق بها المعلومات الداخلية أو تشجيع تنفيذ هذه المعاملات على أساس هذه المعلومات الداخلية.

2- قيام أي شخص بالاستفادة من التوصية أو الحافز المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة مع العلم أنها مبنية على معلومات سرية.

3- قيام أي شخص بتبليغ التوصية أو الحافز المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة مع العلم أنها مبنية على معلومات سرية.

ثانيا: ما تضمنته المادة L465-3 من حيث:

- قيام أحد الأشخاص المنصوص عليهم بالمادة L465-1 بإبلاغ الغير بالمعلومات الامتيازية، ما لم يكن ذلك في إطار مهامه العادية، بما في ذلك عندما يتعلق الأمر بدراسة سوق تم إجراؤها وفقاً للفقرات 1 إلى 8 من المادة 11 من النظام الأوروبي رقم 2014/596.

هذا، ويتعين الإشارة إلى أن النظام الأوروبي رقم 2014/596 الذي سبقت الإشارة إليه، قد نَبّه إلى أن مجرد كون المتعاملين أو الوسطاء يقتصرون على ممارسة نشاطهم المشروع في شراء أو بيع

الأدوات المالية، أو أن الأشخاص المخولين بتنفيذ الأوامر لحساب الغير الذين يمتلكون معلومات داخلية يقتصرون على تنفيذ أو إلغاء أو تعديل الأمر بشكل دقيق، لا ينبغي أن يُعتبر استخدامًا مُجَرَما لتلك المعلومات الداخلية.[171]

ثانيا: نشر معلومات خاطئة بالسوق

لا تقوم هذه الجريمة على المعلومات الامتيازية بل على المعلومات الخاطئة أو الكاذبة، والتي من شأنها أن تؤثر على أسعار التداول للقيم المنقولة، وقد ورد النص على هذه الصورة بالفقرة الثانية من المادة 60 بنصها على:"... كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية أو منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار".

وباعتبار أن هذا النص قد جاء بعبارات عامة لا يمكن معها ضبط السلوك المجرَّم، فإن الاستعانة بالمشرع الفرنسي تكون من باب التمثيل والاستئناس، وعلى هذا فقد أورد المشرع الفرنسي بالمادة L465-3-3 الصور التي يتجسد فيها الركن المادي لهذه الجريمة وهي:

1- تزويد أو نقل بيانات أو معلومات خاطئة أو مضللة تُستخدم لحساب مؤشر مرجعي أو معلومات قد تُغير سعر أداة مالية أو أصل مرتبط بمثل هذا المؤشر؛

2- اتخاذ أي سلوك آخر يؤدي إلى التلاعب في حساب مثل هذا المؤشر.

كما تضمنت المادة L465-3-1 صورة أخرى لهذه الجنحة تتمثل في قيام أي شخص بعملية أو إصدار أمر أو تبني سلوك يعطي أو يحتمل أن يعطي معلومات مضللة عن العرض أو الطلب أو سعر أداة مالية، أو الذي يثبت أو يحتمل أن يثبت السعر في مستوى غير طبيعي أو مصطنع لأداة مالية.

ثالثا: القيام بأعمال غير مشروعة في السوق

ورد تجريم هذه الصورة من جرائم البورصة بالفقرة الثالثة من المادة 60 من المرسوم التشريعي93-09 بعد التعديل الذي حمله القانون 03- 04، والتي نصت على:" كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير".

[171] l'article 30 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في القيام بمناورات غير مشروعة لعرقلة السير المنتظم للسوق: والهدف من هذه المناورات إحداث اضطرابات في أسعار الأسهم من خلال العمل على ارتفاع أسعار الأسهم أو انخفاضها بشكل غير مبرر بالوضعية المالية للشركة، ثم الاستفادة من فوارق الأسعار عند بيع أو شراء الأسهم بعد ذلك، كنشر معلومات كاذبة ومغلوطة حول وضعية السندات المقبولة للتداول من أسهم أو سندات استحقاق أو غيرها، ولا يهم بأي طريقة تم هذا النشر، مادام يؤدي إلى تضليل الجمهور والمستثمرين حول الوضعية الحقيقية لأسعار السوق.

كما علّق المشرع تمام قيام هذه الجريمة أن تكون هذه المناورات بهدف تضليل الغير، أما إذا كان الهدف منها فقط هو تثبيت الأسعار قبل عمليات التنازل الكبرى للحفاظ على مصالح صغار المساهمين فلا نكون بصدد جريمة.

الركن المعنوي لجرائم البورصة:

تعتبر جرائم البورصة عموما جرائم عمدية[172] والمشرع الجزائري بالمادة 60 أشار بوضوح إلى تطلُب عنصري العلم والإرادة واستعمل لفظ "التعمد" للتعبير عن ذلك، ما يعني وجوب إثبات القصد الجاني لدى الفاعل، غير أن الضرر لا يعتبر حاسما للتجريم،[173] لأن هذه الجريمة تعتبر من جرائم الخطر التي يعاقب فيها المشرع على الخطأ متى تحقق، حماية للسوق وللتعامل النزيه وتوفيرا للثقة لدى جمهور المستثمرين.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يعاقب بالمادة **L 465-1** من قانون النقد والصرف على الشروع في الجريمة بنفس العقوبات المقررة للجريمة ذاتها، « La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines ». ، وهذا ما يؤكد طابعها العمدي.

العقوبات:

دون إخلال بالعقوبات الادارية التي تفرضها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها،[174] يعاقب على جرائم البورصة مجتمعة المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة

[172] Beatrice Geninet, op-cit, p 199
[173] Hubert de Vauplane, Jean Pierre Bornet, op-cit, p 278
[174] المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 سابق الذكر.

أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ومقارنة مع العقوبات المقررة بالتشريع الفرنسي، نلاحظ أن المشرع الجزائري شدد في عقوبة السجن وأقر غرامة تكاد تعتبر رمزية بالنسبة لحجم الجريمة وتأثيرها على السوق المالي للدولة، في حين أن المشرع الفرنسي نجده أكثر حنكة بفرضه غرامة مالية لا يستهان بها[175] مقارنة بعقوبة السجن المقدرة بسنتين فقط، وهذا ما يعتبر الأقرب للصواب نظرا لطبيعة الجريمة التي تعتبر مالية.[176]

[175] وهي العقوبة التي تم رفعها بعد تعديل 2016 من مبلغ 1.5 مليون يورو لتصبح 100 مليون يورو.

[176] حسينة شرون، حورية مريان، "جريمة استغلال معلومات امتيازية من طرف الوسطاء في البورصة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 11، 2016، ص 167

الفصل السادس

جرائم الشركات التجارية

تمهيد:

تمثل الشركة التجارية الإطار الرئيسي المعتمد تشريعيا للمساهمة في تنظيم وتأطير المشاريع الاقتصادية الجماعية وحتى الفردية في مجال الأعمال، فالشركة التجارية هي الأداة التي تعتمدها كل الأنظمة الاقتصادية الحديثة بمختلف توجهاتها، ولها امتداد تاريخي في العصور القديمة، لذلك شكلت وتشكل الشركات التجارية أهم وأحسن إطار يمكن من خلاله تجميع الموارد المالية والبشرية للقيام بالمشاريع الاقتصادية مهما كان حجمها، فكما للمشاريع الكبيرة أشكال معينة من الشركات التي تلائمها، فللمشاريع المتوسطة والصغيرة، وحتى الصغيرة جدا أشكال أخرى من الشركات المناسبة لها، ولأصحاب المشاريع الخيار بين أنواع الشركات الموجودة حسب ما توفره لهم من أشكال خاصة للتنظيم والتي يرونها ملائمة لنشاطهم وتنظيم علاقاتهم كشركاء.

أهمية الشركة:

للشركة التجارية أهمية كبرى بالنسبة للشركاء، وللمتعاملين معها وللسلطة العامة كذلك، فبالنسبة للشركاء فتظهر أهمية الشركة في:

أ- الأهمية المالية: تتيح الشركة تجميع الإمكانات المالية والمادية للشركاء من أجل تسهيل القيام بالمشاريع الكبيرة أو المشاريع المعقدة، وبالتالي زيادة القدرة التمويلية للمشروع، كما تتيح تجميع وتعزيز القدرات المعرفية والكفاءات عند تعدد الشركاء.

ب- الأهمية القانونية : يستفيد الشركاء من وجود شركة بشخصية معنوية مستقلة من حيث:

- انفصال الذمم المالية: بين ذمة الشركة وذمم الشركاء، فلا يجوز الخلط بين الذمة المالية للشركة مع ذمم الشركاء، وبالتالي لا يمكن لدائني أحد الشركاء اقتضاء حقه من حصة الشريك في رأس مال الشركة أثناء قيامها والعكس .

- إدارة الشركة: تتميز الشركة بوجود جماعة أو جهاز إداري يكلف بإدارة المشروع تحت مسؤوليته القانونية والأخلاقية تجاه الشركة، واتجاه الشركاء والغير، فيمكن للأشخاص استثمار أموالهم في مشاريع تجارية دون الحاجة إلى قيامهم شخصيا بإدارة تلك المشاريع.

- ديمومة المشروع: إن نشوء شخص قانوني مستقل يمثل المشروع الاقتصادي ويقوم عليه يحقق استمرارية هذا المشروع، ولا يجعله يتأثر بشخصيات الأفراد المكونين للشركة، (مع الأخذ في الاعتبار خصوصية شركات الأشخاص من حيث تأثرها بحالة ومالية الشركاء)، فعند توقف صاحب

المشروع الفردي عن النشاط للوفاة، يترتب على ذلك أن يتحول المشروع من نشاط تجاري قائم، إلى تركة يجب أن توزع على الورثة، أي توقف النشاط نهائيا في الغالب، بينما بوجود الشركة كإطار للمشروع الاقتصادي فذلك يسمح باستمرار النشاط مع تغير في الشركاء فقط.

أما بالنسبة للمتعاملين مع الشركة من دائنين وزبائن وعمال، فوجود شركة بشخصية معنوية قائمة ومستقلة عن شخصية الشركاء يحقق لهم العديد من المزايا، فالشركة برأسمالها وموجوداتها تقدم للمُقرضين ضمانات أكبر مما يقدمه المشروع الفردي، ووجود رأس مال مملوك للشركة ولا يمكن للشركاء التصرف فيه، يمثل حدا أدنى من الضمان لحقوق الدائنين.

أما بالنسبة للدولة، فوجود الشركة يعني وجود نشاط اقتصادي يساهم على أكثر من صعيد في التنمية الاقتصادية، فعلى قدر اتساع النشاط وحجم الشركة تكون المساهمة في تقليل البطالة، كما أن زيادة رقم الأعمال تعني توسع الوعاء الضريبي، وزيادة إنتاج السلع والخدمات، وتعظيم الثروة القومية.

الشركات التجارية في القانون الجزائري:

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الشركة في الفصل الثالث من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية من القانون المدني في المواد من 416 إلى 449 منه، ضمن ما يعرف بالأحكام العامة للشركة، والتي تتناول الشركة من حيث اعتبارها عقدا، واكتسابها للشخصية المعنوية، مع تحديد أركانها وكيفيات إدارتها والآثار المترتبة عن قيامها، ثم انقضائها وتصفيتها وقسمة موجوداتها، في حين ورد تفصيل الأحكام الخاصة للشركة ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري بموجب المواد من 544 إلى 799 مكرر 4، والتي تناولت بالإجمال الأحكام المشتركة لكل الشركات، ثم التفصيل في تنظيم كل نوع من أنواع الشركات التجارية ضمن فصل خاص، أما الأحكام الجزائية فقد أوردها المشرع ضمن الباب الثاني بالمواد من 800 إلى 840.

وباعتبار أن الشركة هي عمل إرادي يجمع الشركاء، فقد أعتُبرت ومنذ بداية التنظيم القانوني لها عقدا كسائر العقود، ويسري عليها ما يسري على العقود من أحكام، وعلى هذا فالشركة ينظر لها على أنها ذلك الشخص المعنوي المستقل بكيانه القانوني عن شخصية الشركاء المكونين له، وأيضا على أنها ذلك التصرف القانوني المنشِأ للشخص المعنوي، أي العقد، أو ما يسمى بعقد الشركة.

ولأهمية وخصوصية عقد الشركة بتفرده بخصائص عن باقي العقود، فقد أوجب المشرع لقيام الشركة وإثباتها إفراغ إرادة الشركاء في عقد رسمي، فعقد الشركة تتجِد فيه مصالح أطرافه خلافا لباقي العقود، كما أن من أهم ما يميز عقد الشركة هو أنه يُنشِأُ شخصا قانونيا جديدا هو الشركة، بشخصية معنوية قائمة ومستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها، فالشخصية المعنوية للشركة هي الأثر المباشر لشهر عقد الشركة وقيدها بالسجل التجاري حسب ما ورد بالمادة 549 من القانون التجاري، وبناءً على ذلك فكل الشركات المذكورة بالمادة 544 من القانون التجاري هي شركات تتمتع بشخصية معنوية (شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة)، غير أن المشرع قد أخرج من هذا الأصل شركات المحاصة وجعل منها استثناءً، حينما نص بالمادة 795 مكرر 2 على عدم تمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية.

وإنشاء الشركات هو عمل تجاري بحسب الشكل بنص المادة الثالثة من القانون التجاري، وتعد كل الشركات المذكورة بالمادة 544 من القانون التجاري تجاريةً ومهما يكون موضوعها.

تعريف الشركة التجارية:

تناول المشرع الجزائري تعريف عقد الشركة في المادة 416 من القانون المدني،[177] التي نصت على أن :" الشركة عقد[178] بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[179]

واستثناءً من ذلك فقد أتاح المشرع الجزائري إمكانية إنشاء الشركة دون تحقق ركن تعدد الشركاء الذي هو جوهر فكرة الشراكة التي تقوم عليها الشركة، حينما سمح بموجب تعديل القانون لتجاري سنة 1996 بإنشاء شركة بشخص وحيد أطلق عليها تسمية: المؤسسة ذات الشخص الوحيد

[177] التي تقابل المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها سنة 1985

[178] مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد عدَل عن هذا التوجه في مفهوم عقد الشركة ولم يعد يعتبرها عقدا، لكن من دون إلغاء الطبيعة العقدية للشركة، فلم تعد المادة 1832 مدني فرنسي تنص مباشرة على أن الشركة هي عقد، بل بأنه: تؤسس الشركة باتفاق شخصين أو أكثر بموجب عقد، أو حتى بشخص واحد بموجب تصرف بإرادة منفردة.

[179] يتعين على المشرع إعادة النظر في هذا التعريف الذي لم يعد يتوافق مع التحديثات التي تشهدها التشريعات المقارنة بالنسبة لمفهوم الشركة، وتوسع المشرع الجزائري في إدراج أنواع مستحدثة من الشركات ذات الشخص الوحيد بشكل ينافي مع جوهر العقد الذي يتطلب وجود إرادتين لإبرامه.

والمسؤولية المحدودة، وأضاف استثناءا آخر ورد بتعديل القانون التجاري بموجب القانون 22-09 يتمثل في شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

أنواع الشركات التجارية في القانون الجزائري:

تضمن القانون التجاري الجزائري بمختلف تعديلاته والتي كان آخرها بموجب القانون 22-09 تعدادا للأشكال التي اعتمدها المشرع كإطار قانوني لتنظيم المشاريع الاقتصادية، وقد ضمّنها في نص المادة 544 التي جاء فيها: "يحدد الشكل التجاري لشركة ما إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

شركة التضامن:

تمثل شركة التضامن النموذج الأبرز لشركات الأشخاص التي يكتسب فيها الشركاء صفة التاجر ويسألون بالتضامن ومن غير تحديد عن ديونها، ولا يجوز أن تكون حصص الشركاء فيها ممثلة بسندات قابلة للتداول، وهي شركة تقوم على الاعتبار الشخصي بحيث أن كل ما يمس شخصية الشركاء يؤثر في قيامها، فتنقضي بوفاة أو فقد أهلية أو إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة التجارة، وهذا النوع من الشركات يخصص في العادة للمشاريع الصغيرة التي تجمع شركاء على قدر كبير من الثقة والترابط كأفراد العائلة الواحدة أو الأصدقاء.

شركة التوصية البسيطة:

هي من شركات الأشخاص التي تضم صنفين من الشركاء، شركاء متضامنون يتولون مهمة إدارة الشركة، وشركاء موصون يقتصر وجودهم على تقديم الأموال، وهي تخضع لازدواجية في الأحكام التي تسري على الشركاء، فيخضع الشركاء المتضامنون للأحكام التي تسري على شركات التضامن، بينما يلتزم الشركاء الموصون وفقا لأحكام المسؤولية المحدودة وبدون تضامن عن ديون الشركة، ما لم يتدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير الخارجي فتسري عليه أحكام الشريك المتضامن.

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

استثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية، فقد أجاز المشرع للشخص أن يقتطع جزءً من أمواله لتخصيصها لنشاط تجاري تكون مسؤوليته عن نتائج هذا النشاط مقصورة على ما قدمه من أموال في هذا المشروع، وهو الحال مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي

أدرجت بالقانون الجزائري بموجب الأمر 96-27. وهي شركة لا تضم إلا شريكا واحدا يمارس السلطات المخولة لجمعية الشركاء، ولا يجوز أن يكون شريكا إلا في شركة واحدة ذات شخص وحيد ومسؤولية محدودة.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخصين أو أكثر لا يمكن أن يتجاوز عددهم 50 شريكا، ولا يتحملون الخسائر إلا بقدر ما قدموا من حصص، يحدد رأسمالها بحرية من طرف الشركاء ويقسم إلى حصص متساوية القيمة لا يجوز تداولها بحرية، ورغم طابع المسؤولية المحدودة إلا أنه يسمح بتقديم حصص بالعمل، ويدير هذا الشركة شخص أو عدة أشخاص من الشركاء أو من الغير.

شركة المساهمة:

من بين الشركات التجارية نجد شركة المساهمة التي تعتبر من أكثر أنواع الشركات فعالية في المجال الاقتصادي، وذلك بالنظر إلى الأمان الذي توفره للمساهمين وإمكانيات انفتاحها على الجمهور ودعوته إلى الاكتتاب في القيم المنقولة التي تصدرها، فتحصل بذلك على ما تحتاج إليه من أموال لاستثمارها. وهي شركة تتكون من مساهمين لا يتحملون الخسائر إلا في حدود مساهماتهم في رأس المال، وتمتاز بقابلية أسهمها للتداول، ونظرا للعدد الهائل للمساهمين فهي تُدار وفق أحد الشكلين من أشكال التنظيم، فقد يتولى الإدارة مجلس إدارة معين من طرف جمعية المساهمين، أو مجلس مديرين معين من طرف مجلس المراقبة الذي تعينه بدورها جمعية المساهمين، وفي كلا الحالين يتولى مهام الرقابة على حسابات الشركة مندوب أو أكثر للحسابات.

شركة التوصية بالأسهم:

تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول عن ديون الشركة لصفة متضامنة، وشركاء موصين لا يقل عددهم عن ثلاثة لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم، يحيل المشرع في تنظيمها لأحكام شركة التوصية البسيطة والمساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673، يسيرها شخص أو أكثر من الشركاء أو الغير تعينهم الجمعية العامة تحت رقابة مجلس المراقبة، ومندوب الحسابات.

شركة المساهمة البسيطة:

هي شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها. أدرجت بمنظومة الشركات التجارية في الجزائر بموجب القانون 22-09، وهي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكوّن من شركاء لا يتحمّلون الخسائر إلا في حدود ما قدّموه من حصص.

تتميّز شركة المساهمة البسيطة بالحضور القوي للحرية التعاقدية حيث يستقل الشركاء بتحديد كيفيات تنظيمها وسيرها في قانونها الأساسي، كما تتميز بعدم اشتراط حدّ أدنى للشركاء والرأسمال لإنشائها، وتنشأ حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة، ويمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

شركة المحاصة:

هي شركة تؤسس بين شخصين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية عادة ما تكون مؤقتة، وهي شركة خفية لا تكون إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست معدة لاطلاع الغير عليها، ولا تخضع لإجراءات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى، ويمكن إثباتها بكل الوسائل، فنشاط هذه الشركة يضطلع به أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير. وهي تخضع كلية لأحكام العقد بخصوص تنظيم العلاقات بين الشركاء، وكذا بالنسبة للأرباح من حيث شكلها أو نسبتها.

نطاق تطبيق القانون الجنائي للشركات التجارية:

إن الشركات التجارية وإن كانت متجانسة من حيث الأحكام التجارية المطبقة عليها والمنصوص عليها بالقانون التجاري أو القانون المدني حسب كل نوع من أنواع الشركات، إلا أنها غير ذلك من حيث الأحكام الجزائية، لذلك يتعين تحديد الشركات المعنية بتطبيق جرائم الشركات ضمن ما يعرف بالقانون الجنائي للشركات من بين كل الشركات التجارية المنصوص عليها بالقانون التجاري الجزائري.

وعلى هذا، فشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، وشركات المحاصة، هي شركات مغلقة ويحكمها العقد أو القانون الأساسي لها، وبالتالي فمسألة التجريم ومُساءَلة المديرين أو المسيرين فيها تخضع للأحكام العامة للقانون الجنائي.

وبذلك، فإن الشركات المعنية بهذه الجرائم حسب نص المواد من 800 إلى 840 من القانون التجاري الجزائري هي:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بما في ذلك المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بناءً على انفصال الذمة المالية بين الشريك الوحيد والمؤسسة ذات الشخص الوحيد.

شركات المساهمة، ويفترض بالتبعية لذلك أن شركة المساهمة البسيطة بدورها تخضع لنفس الأحكام الجزائية على اعتبار أنها مشتقة من شركة المساهمة، والمشرع يحيل بشأن العديد من أحكامها لشركة المساهمة (المادة 715 مكرر 135).

المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهي في أصلها لا تتأسس إلا في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، وإن كان العمل جارٍ في الجزائر على متابعة مسيريها جزائيا بمقتضى أحكام قانون العقوبات.[180]

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالمشرع لم يصرح بشمولها بالأحكام الجزائية كما فعل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وبما أنه أحال بموجب المادة 715 ثالثا إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم باستثناء المواد 610 إلى 673، لذلك قد يبدو أنها معنية بالأحكام الجزائية، غير أن هذا الافتراض يصطدم بحقيقة أن الأحكام الجزائية لا تقبل القياس ولا التفسير الموسع للنص، لذلك لا يمكن الجزم بخضوع شركة التوصية بالأسهم للأحكام الجزائية التي تخضع لها شركات المساهمة.

للإشارة، فإن المشرع الفرنسي كان واضحا جدا في هذه المسألة حينما نص بالمادة **L 243-1** على خضوع شركة التوصية بالأسهم وكذلك شركة المساهمة البسيطة، لنفس الأحكام الجزائية لشركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، بموجب المواد **L244-4 ; L244-3 ; L244-2 ; L244-1.**

صفة الجاني:

بغض النظر عن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي(الشركة)عن الأفعال الموصوفة بأنها جرائم والتي يرتكبها المديرون أو المسيرون لمصلحة الشخص المعنوي بمناسبة ممارسة مهامهم في الإدارة أو التسيير بحيث تتحمل الشركة المسؤولية الجنائية رفقة مديريها، فإن الأشخاص المعنيون بتطبيق أحكام جرائم الشركات بمختلف أنواعها والمرتكبة من طرف هؤلاء ولمصلحتهم محددون بصفاتهم بنصوص قانونية متفرقة:

[180] Tayeb Belloula, op-cit, p 319

1- المؤسسون:

لم يرد بالقانون التجاري الجزائري ما يفيد تعريف المؤسس، لكن أشار إليه المشرع في أكثر من موضع بصدد تعداد الأعمال التأسيسية التي يقوم بها المؤسس أو المؤسسون،[181] والتي تمحورت حول إبرام عقد الشركة وإجراءات الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية، وفي ذلك توافق مع جانب من الفقه الذي يرى أن المؤسس هو من يبادر في تأسيس الشركة، ويتولى تجميع الشركاء والأموال ويستكمل مختلف إجراءات التأسيس،[182] ويبدو أن هذا الاتجاه ينحو إلى التضييق في تعريف المؤسس وهو ما ينبني عليه أن يكون المؤسس مساهما في الشركة،[183] حتى أن الفقه الفرنسي لا يتقبل أن يتوسع القضاء في تحميل المسؤولية لكل من ساهموا في التأسيس، لارتباط المسؤولية هنا بعقوبات جزائية وذلك بناءً على مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات،[184] في حين يرى البعض أن المؤسس هو كل من يساهم في وضع الشركة في حالة حركة وتشغيل،[185] وذلك بالقيام بأعمال إيجابية مهما كانت صفتها دون التقيد بالضابط الشكلي المتعلق بتوقيع العقد التأسيسي حتى لا يفلت المؤسس الذي امتنع عن التوقيع درءا لمسؤوليته،[186] ويبقى للقضاء في حالة غياب النص الصريح صلاحية تقدير الأفعال التي تعتبر من أعمال التأسيس من غيرها من الأعمال.

2- المسيرون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين يعيَّنون بالقانون الأساسي أو بعقد لاحق من طرف جمعية الشركاء ويجوز اختيارهم من خارج الشركاء، يحدد القانون الأساسي سلطاتهم وفي غياب ذلك تحددها المادة 554، وهم مسؤولون بمقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير، يمكن عزلهم بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأس مال الشركة أو بحكم قضائي لسبب قانوني بناءً على طلب كل شريك.[187]

---

[181] المواد 595، 599، 600، 601، 602، 604 بالنسبة لشركة المساهمة، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فلم يذكر المشرع المؤسسين بهذه الصفة، بل باعتبار أنهم شركاء منذ مرحلة التحضير لتأسيس الشركة، والسبب في ذلك أن المشرع يعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة مغلقة يحمل فيها المؤسسون وصف الشركاء قبل التأسيس وبعده.

[182] Georges Ripert, traité élémentaire de droit commercial, LGDJ, 1968, p 553

[183] فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013، ص 50

[184] Georges Ripert, op-cit, p 554

[185] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 06، دار النهضة العربي، القاهرة، 2014, ص 607

[186] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 163

[187] المواد 576 وما بعدها من القانون التجاري

3- رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لشركات المساهمة:

ويحمل هذه الصفة كل الأشخاص المُعيَّنون طبقا للمواد 610 وما بعدها، والذين يجب أن تتوفر فيهم صفة المساهمين بناءً على نص المادة 619 التي تشترط ملكيتهم لنسبة 20% على الأقل من رأس مال الشركة، وتنتخبهم الجمعية العامة لمدة لا تتجاوز ستة سنوات، ويمكنها عزلهم في أي وقت، يخوَل مجلس الإدارة ورئيسه كل السلطات للتصرف باسم الشركة في حدود موضوع الشركة ومع مراعاة سلطات الجمعية العامة.[188]

4- رئيس وأعضاء مجلس المديرين:

وهم الأشخاص الطبيعيون الذين يعينون طبقا لأحكام المواد 643 وما بعدها من القانون التجاري إذا ما اختارت الشركة اعتماد نمط الإدارة بمجلس مديرين ومجلس مراقبة، يحدد القانون الأساسي مدة عضويتهم التي تتراوح بين سنتين إلى ست سنوات، وفي غياب ذلك تقدر مدة العضوية بأربع سنوات، ويتولون مهام تسيير الشركة ويتمتعون في سبيل ذلك بسلطات واسعة يمارسونها باسم الشركة وتحت رقابة مجلس المراقبة.

5- المديرون العامون:

أجازت المادة 639 ت ج لمجلس الإدارة بناءً على اقتراح من الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين، ويحدِد مدى ومدة السلطات المخولة لهما، إلا أنه وفي مواجهة الغير فإنهما يتمتعان بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس، يجوز لمجلس الإدارة عزلهم في أي وقت بناءً على اقتراح من الرئيس.

6- أصحاب الحصص العينية:

عند تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأس مالها يمكن أن يساهم أحد المكتتبين بعين من الأعيان كحصة في رأس مال الشركة، على أن يتم تقييمها وتمنح له حصصا أو نسبة من أسهم الشركة بقدر قيمة حصته العينية، وعلى اعتبار أن تقدير هذه الحصص يخضع لأحكام قانونية خاصة تحمي باقي المكتتبين والغير، فكل إخلال أو غش في تقدير الحصص العينية لفائدة المكتتبين بها، يجعل كل الأشخاص المشاركين في ذلك بما فيهم مقدم الحصة العينية تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

[188] المواد 610 وما بعدها من القانون التجاري

7- حملة الأسهم في بعض الحالات:

رغم أن خاصية المسؤولية المحدودة تجعل من المساهم مسؤولا عن ديون الشركة في حدود مساهمته في رأس المال، وهو لا يتحمل أي مسؤولية مدنية ما لم يشترك فعليا أو قانونيا في إدارة الشركة، إلى ذلك لا يجعله بمنأى عن قيام مسؤوليته الجزائية، ويتعلق الأمر بكل مساهم في الشركة خالف الحضر القانوني المفروض على بعض التعاملات التي ترد على الأسهم كالتعامل في أسهم دون قيمة اسمية، أو الوعود بالأسهم.

8- المصفي:

المصفي هو الشخص الذي يعهد إليه إتمام مهام تصفية الشركة بعد حلها، بحيث تسند إليه جميع الصلاحيات المتعلقة بإدارة الشركة خال فترة التصفية، ويعين بشكل اتفاقي من طرف الشركاء أو بمعرفة القضاء في الحالة العكسية، وقد يكون من بين الشركاء أو من الغير ممن تتوفر فيهم مؤهلات القيام بهذه المهمة، وبحكم الصلاحيات المسندة إليه باعتباره الشخص الوحيد المكلف بإدارة أصول الشركة بغرض إتمام عملية التصفية، لذلك يكون مسؤولا مدنيا وجزائيا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه.

9- المديرون أو المسيرون الفعليون:

يميز المشرع بين المؤسس أو المدير أو المسير القانوني من جهة، والمؤسس أو المدير أو المسير الفعلي من جهة أخرى، من حيث الصفة التي يتولون بموجبها تلك المهام.

إذ يعتبر المسير القانوني ذلك الشخص الذي يتولى بصفة نظامية مهام إدارة وتسيير أعماله سواء كان شخصا طبيعيا أو جهازا جماعيا أو أعضاء لشخص معنوي تم تعيينهم في مهامهم بصفة نظامية وقانونية، أما المسير الفعلي فهو الشخص الذي يُنصِب نفسه في إطار سياسة الأمر الواقع، في مهمة التسيير والإدارة بعيدا عن الضوابط القانونية، فقد يزعم أو يدعي حقا على مشروع مالي أو تجاري، أو يكون شريكا في شركة ويتولى تسييرها دون أن يكون قد نُصب من طرف أجهزة الشركة المختصة، والمشرع لا يميز بينهما من حيث المسؤولية، فالمدير أو المسير الفعلي مثله مثل المدير أو المسير القانوني تطاله أحكام المسؤولية الجزائية عن كل خطأ أو جريمة يرتكبها أثناء مباشرته لتلك المهام.

فتنص المادة 805 من القانون التجاري على أنه:" تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا

عن مسيرها القانوني"، كما تنص المادة 834 على:" تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين".

المبحث الأول: المخالفات المرتبطة بتأسيس الشركة:

يشكل تأسيس الشركة نقطة هامة وذات آثار معتبرة من الناحية القانونية، لأنه يترتب عنها في حال تمامها، ميلاد شخص قانوني جديد يكون هو المخاطب بالأحكام القانونية، وهو الذي يتعامل مع الغير، وتنتقل إليه كل التعهدات التي أجراها المؤسسون مع الغير،[189] لذلك تدخَل المشرع وبأحكام جزائية لحماية باقي الأطراف في هذه المرحلة، خاصة المكتتبين والدائنين من كل التجاوزات التي قد تصدر عن المؤسسين، وعلى العموم حماية ودعم الثقة في الاستثمار بالقيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، والانضمام أو تأسيس المشاريع الاستثمارية مهما كان شكل الشركة التجارية القائمة عليها.

وتصدر الأفعال المجَّرمة في هذه المرحلة من طرف المؤسسين، أو أعضاء مجلس الإدارة الأول، أو أصحاب الحصص العينية، وحملة الأسهم، أو مندوب الحسابات، وتتمثل في:

المطلب الأول: مخالفة أحكام الاكتتابّ

رغم أن الثابت بإجماع الفقه[190] وتأكيد المشرع [191] أن الاكتتاب هو عمل تجاري،[192] إلا أن هذا العمل لم يلقى إجماعا فقهيا حول تحديد مفهومه[193] بين من يرى الاكتتاب عقدا بين المكتتبين والمؤسسين، أو بينهم وبين الشركة في طور التأسيس،[194] وبين من يرجعه لفكرة التمثيل(تسيير الأعمال، أو الاشتراط لمصلحة الغير)، لكن البعض يعتبر هذه التفسيرات غير دقيقة على اعتبار أن المكتتب لا يتعاقد لا مع المؤسسين ولا مع الشركة التي لم توجد بعد،[195] ورأى البعض أنه لا يخرج عن كونه التزاما بإرادة منفردة،[196] أي أنه عمل قانوني يلتزم بموجبه الشخص بالانضمام إلى الشركة بتقديم مبلغ مساوٍ للقيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب بها،[197] وعلى العموم فالاكتتاب هو تعهد من

---

[189] المادة 549 ت ج

[190] Philippe Merle, op-cit, p292 ; Georges Ripert, op-cit, p 561

[191] المادة 03 ت ج،

[192] على أن هناك من لا يعتبر الاكتتاب عملا تجاريا بالنسبة للمساهم على أساس أن مسؤوليته محدودة، وهو لا يخرج عن كومه توظيفا واستثمارا للمال، أنظر في ذلك، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 179

[193] يبقى في كل الأحوال أن الخلاف الفقهي الفرنسي أو العربي مرده لمدى تدخل المشرعين في الموضوع ، فمن التشريعات من تصدى لتعريف الاكتتاب، على أساس أنه عقد (كالمشرع المصري) أو غير ذلك، ومنهم من نأى عن ذلك وترك المجال للفقه كالمشرع الجزائري.

[194] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 179 ; محمد فريد العريني، الشركات التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 178

[195] Paul le Cannu, Bruno Dondero, Droit des sociétés, 3é éd, Montchrestien, paris, 2010, p 432

[196] Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, 10é éd, Dalloz, 2005, p 292

[197] Georges Ripert, op-cit, p 557

جانب الشخص بتحرير قيمة الأسهم التي حصل الاكتتاب بها، بشكل فوري أو على دفعات حسبما بينته المادة 596 ت ج.

وعلى كلٍ، فالاكتتاب هو عمل قانوني[198] يجمع الأطراف المشاركة في تأسيس الشركة سواءً تعلق الأمر باكتتاب مغلق أو مفتوح، والمشرع قد نظم عملية الاكتتاب سواءً بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة،[199] أو بالنسبة لشركة المساهمة،[200] وقد فصّل إجراءات الاكتتاب بالحصص النقدية من حيث وجوب تغطية الاكتتاب لرأس المال كاملا، وكذا تحريره بالنسب المحددة، وإثباته بالطرق القانونية المتبعة في ذلك، لكن ينبغي التنويه أن الأحكام الجزائية المترتبة عن المخالفات المرتبطة بهذه العملية لا تخص سوى الاكتتاب المفتوح، أي الاكتتاب الذي تسبقه عمليات الدعوة العلنية للادخار،[201] ما يجعل من الشركات المعنية بهذه الجريمة هي شركات المساهمة فقط، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 95- 438 نجد أن المشرع قد بسط العديد من الأحكام الخاصة بعملية الاكتتاب بدءا من نشر إعلان الاكتتاب وكذا البيانات الإلزامية التي يتوجب أو يحتويها الإعلان،[202] وعموما كل المعلومات الخاصة بالشركة قيد التأسيس،[203] وإجراءات الاكتتاب والآجال المتعلقة به.[204]

التجريم:

لا يخفى على أحد دواعي تجريم المشرع لأي إخلال بهذه الأحكام، فهي تنطوي على العديد من السلوكات المجرمة والتي تجتمع في واقعة واحدة هي الاكتتاب، كالغش والاحتيال والتزوير والكذب، والتي قد تصدر عن المؤسسين، والضحية في هذه الحالة هو الجمهور العريض من المكتتبين الذين يكونون قد اطمئنوا لصحة دعوة المؤسسين وجديتهم في تأسيس الشركة، ويساهمون بأموالهم وبحسن نية في هذا المشروع ثم يكتشفون أنهم وقعوا ضحايا لعمليات احتيال وتأسيس وهمي للشركة.

ومخاطر تقدير الحصص العينية بأكبر من قيمتها هي مخاطر جدية وذات أثر سلبي في مجال الاستثمار عموما، فقد تستهدف إيهام الجمهور بأن هناك رأس مال كبير رغم أنه صوري، أو بغرض

---

[198] Paul le Cannu, Bruno Dondero, op-cit, p 433

[199] المادة 567 ت ج

[200] المواد 595 وما بعدها ت ج.

[201] المرسوم التنفيذي 95- 438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج رعدد 80، بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

[202] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-438

[203] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-438

[204] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 95-438

تفادي الظهور اللاحق لقيمة مضافة[205] تكون خاضعة للضريبة، أو لزيادة حصة مقدم الحصة العينية من الأرباح.[206]

ورغم أن هذه الجريمة تصدر عن المؤسسين في الغالب، إلا أن المشرع لم يحصر المتابعة الجزائية في حق هؤلاء بل وسّع من دائرة التجريم لتشمل كل شخص ساهم في تحقيق هذه الأفعال الإجرامية كفاعل رئيسي أو كشريك فيها، مهما كانت صفاتهم أو مراكزهم، سواءً أكانوا من المؤسسين أو من غيرهم كالموثقين أو موظفو البنوك أو أي شخص ساعد في ذلك.

وتشكل المادة 807 [207]من القانون التجاري السند القانوني للتجريم بما تضمنته من عقوبات في حق كل من ارتكب الأفعال المنصوص عليها بذات المادة، إضافة إلى الالتزامات القانونية التي فرضها المشرع في شكل إجراءات قانونية لاستكمال عملية الاكتتاب تضمن تأسيس الشركة بشكل صحيح، وتحمي حقوق المكتتبين من كل احتيال.

حيث تنص المادة 807 على أنه: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، 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 دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

---

[205] من حيث أن التقدير الزائد للحصة العينية سوف يقلل من الوعاء الضريبي لأته يغطي أي زيادة لاحقة تظهر في الأصول بعد ممارسة النشاط، كما يؤجل ظهور رقم الأعمال الفعلي للشركة.

[206] Paul le Cannu, Bruno Dondero, op-cit, p 428

[207] مع العلم بأن المشرع الفرنسي قد رفع التجريم عن الصور الثلاث الأولى التي كانت تنظمها المادة L242-2 المقابلة للمادة 807، وأبقى على الصورة الأخيرة المتعلقة بإساءة تقدير الحصص العينية، وهذا بموجب التعديل الذي حمله القانون 2000-912 لسنة 2000،

Article L242-2, Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - JORF 22 septembre 2000 , « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :
1°, 2° et 3° (supprimés) ;
4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

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

الركن المادي لجرائم الاكتتاب:

يأخذ الركن المادي لجرائم الاكتتاب حسبما بينته المادة 807، والمادة 715 مكرر 60 ت ج عدة صور، وهي:

1- القيام باكتتابات صورية:

الصورية هي حالة مصطنعة،[208] ترتبط بعملية عقدية يرغب من خلالها المتعاقدان إخفاء تصرف حقيقي بتصرف ظاهر، وعلى اعتبار التواطؤ بين طرفي التصرف الصوري فإن المتضرر من ذلك هو الغير حسن النية، والحال بالنسبة لتأسيس الشركات هو أن يكون الغير الذي يتضرر من هذا الفعل هم جمهور المكتتبين.

ولجوء المشرع لتجريم هذا الفعل هو لضمان انتظام عمليات التأسيس عند اللجوء العلني للادخار في ظل توفر شروط النزاهة الكافية وفي غياب أي تصريحات وهمية.[209]

وتبين المادة 807 في فقرتها الأولى ذلك بتأكيد الأشخاص المعنيون بالتحضير والإعلان لعملية الاكتتاب عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، 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.

والظاهر من توصيف المشرع لهذه الأفعال أن الغرض منها هو الاحتيال على جمهور المكتتبين دون نية التأسيس الفعلي للشركة، من خلال عدم صحة بيانات الاكتتاب, أو عند تقديم قوائم وهمية للمكتتبين أمام الموثق, أو التصريح الكاذب بتلقي أموال الاكتتاب، وهي من أكثر الصور خطورة نظرا لكونها تمس بالثقة والائتمان الذي يجب أن يطبع الحياة الاقتصادية.

وتجريم المشرع لهذه الصورة يهدف لضمان جدية التصريحات أمام الموثق، وهو ما يساهم في دقة وصحة ما يتلقاه جمهور المكتتبين من معلومات عن المكتتبين الأوائل وعن حقيقة المدفوعات التي

[208] محمد حسني عباس، نظرية الالتزام، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1958، ص 246

[209] F Goyet, op-cit, p 832

قاموا بها،[210] لأن المكتتبين غير مطالبين بالتثبت من كل التفاصيل الدقيقة لعملية إعلان الاكتتاب، وإلا لما كان المشرع قد ألزم المؤسسين بتحري أقصي درجات الشفافية والوضوح بخصوص نشرة الاكتتاب وما يجب أن تتضمنه من معلومات مفصلة عن العملية.

2- إخفاء أو تزوير الاكتتاب:

تشكل هذه الصورة واحدة من الحالات التي استعار فيها المشرع بعض الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات (الإخفاء والتزوير) لجعلها أساسا لتجريم سلوكات منصوص عليها بقانون خاص.

وتتحقق هذه الجريمة بقيام الأشخاص المعنيين بعملية التأسيس عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

وهذا السلوك يتضمن غشا بيّنا من طرف مرتكبي هذه الجريمة بتعمد إخفاء الوقائع الصحيحة أو بنشر أخرى غير صحيحة بغرض إيهام المكتتبين بغير الحقيقة، فالأسلوب يبقى غير مشروع حتى ولو افترضنا مشروعية الغرض.

3- الحث على الاكتتاب بشكل احتيالي:

وذلك بالقيام عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم أُلحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة، والظاهر أن المشرع يقصد الأشخاص ذوو النفوذ المعنوي أو السمعة التجارية أو الكفاءة والخبرة في مجال استثمار الأموال وإدارة الشركات، فالهدف هنا هو خلق حافز للاكتتاب بمعطيات غير صحيحة للتأثير الاحتيالي في القرار الاستثماري لدى جمهور المكتتبين.

وتشترك الصورتين الثانية والثالثة في أنهما لا تنطويان على الغش والاحتيال بمفهوم قانون العقوبات بهدف تجميع أموال المكتتبين وتحويلها إلى وجهات أخرى غير المشروع المعلن عنه كما في الحالة الأولى، بل تستهدفان تأسيس الشركة لكن بأسلوب التحايل وتزييف الحقائق.

[210] F Goyet, op-cit, p 830

4- تحفيز الاكتتاب بأسهم الشركة مقابل امتيازات خاصة:

تقضي المادة 715 مكرر 60 على أنه لا يمكن لشركة ما تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو لشرائها، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 811 ت ج، فالحال هنا أن المشرع يجرم كل محاولة لإقناع جمهور المكتتبين بالاكتتاب أو شراء أسهم الشركة نظير امتيازات مالية خاصة لا يشاركهم فيها باقي المساهمين، وهذا ما يشكل في تقدير البعض مساسا بمبدأ المساواة بين المساهمين،[211] وهو بالفعل كذلك، لأنه يؤدي لخلق مراكز غير متكافئة بين المساهمين من حيث الامتيازات المالية خصوصا بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد ممن استفادوا من هذه الامتيازات،

للإشارة فإن نص المادة 715 مكرر 60 قد ذكر السلوك المجرَم لكن لم يشر إلى الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة، وبالرجوع إلى المادة 811 المحال إليها في تقرير العقوبة، نجدها تعدد بالصفة كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون.

العقوبات:

يعاقب المشرع على الجرائم الثلاث الأولى بموجب المادة 807 بالحبس من 1سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، بينما يعاقب على الحالة الأخيرة بموجب المادة 811 وبنفس العقوبات.

المطلب الثاني : مخالفة ضوابط الإصدار والتعامل بالأسهم عند التأسيس

أ: جرائم الإصدار

إن أهمية شركات المساهمة من حيث حجمها وعدد المساهمين فيها والأموال التي تستقطبها فرضت على المشرع أن يأخذ بنظام الرقابة الوقائية، من خلال أحكام القيد بالسجل التجاري بهدف التأكد من التزام القائمين على تأسيس شركة المساهمة بإتباع الإجراءات القانونية الصحيحة التي تطلبها المشرع، وقد قدّر المشرع أن في ذلك حماية لصغار المدخرين بالحد من وسائل الغش والتلاعب،[212] وعلى هذا فقد حضر المشرع تحت طائلة العقوبات الجزائية إصدار الأسهم في حالات معينة:

[211] Paul le Cannu, Bruno Dondero, op-cit, p 429

[212] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 263

1- إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري

يقتضي إتباع الإجراءات القانونية لتأسيس الشركات التجارية عدم تجاوز الترتيب الزمني لمراحل التأسيس، وهذا الترتيب لا يخضع لأي تقدير شخصي من جانب المؤسسين، بل هو محض التنظيم القانوني الذي يفرضه المشرع في هذا النوع من الشركات، ومن ذلك ما يتعلق بإصدار الأسهم عند تأسيس الشركة.

فالواجب أن لا تتم هذه العملية وأن لا يأخذ المكتتبون والمؤسسون مركز المساهمين إلا بعد التسجيل القانوني للشركة بالسجل التجاري واكتسابها للشخصية المعنوية، فحينها فقط يكون الحديث عن مركز (المساهمين) وعن الرابطة المالية التي تجمعهم بالشركة ممثّلة في الأسهم التي يحصلون عليها نظير مساهماتهم النقدية أو العينية، وقبل هذا التاريخ لا يظهر في الصورة سوى المؤسسون والمكتتبون والشركة قيد التأسيس.

إن إصدار الأسهم قبل هذه المرحلة يشكل محاولةً لفرض وضعية فعلية على أساس أنها وضعية قانونية، فالمركز القانوني للمؤسس أو للمكتتب في مرحلة التأسيس هو أنه مؤسس أو مكتتب، وليس مساهما بعد، والأحكام المتعلقة بكل صفة تختلف عن الأحكام المتعلقة بالصفة الأخرى، فصفة المكتتب تثبت ببطاقة اكتتاب،[213] أما صفة المساهم فتثبت بسند الملكية أي السهم، وهو قابل للتداول بكل حرية،[214] بينما يحضر على المكتتِب تداول الأسهم المكتتب بها،[215] والأسهم تجعل المساهم عضوا في تنظيم قانوني قائم هو الشركة بشخصيتها المعنوية المستقلة ويمتلك بموجب ذلك جملة من الحقوق المالية والسياسية يمارسها بحسب نسبة مساهمته في رأس المال، بينما يبقى المكتتب مجرد صاحب حق شخصي تجاه المؤسسين، خصوصا بالنسبة لمن يقول بالطبيعة العقدية للاكتتاب[216] فإن تأسست الشركة بشكل قانوني أخذ مركز المساهم، وإن تعثر التأسيس استرد أمواله.[217]

وعلى هذا فالتدخل التشريعي هنا ذو طابع تنظيمي يهدف لسلامة تداول الأسهم وإعطاء المكتتبين ضمانة لأموالهم من خلال إلزام المؤسسين بالتقيد بالقانون، كما يراه البعض نوعا من

---

[213] المادة 597 ت ج

[214] المادة 715 مكرر 40 ت ج

[215] المادة 715 مكرر 51 ت ج

[216] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 178 ; مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 179 ; سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 633

[217] المادة 604 ت ج

الرقابة اللاحقة على قانونية تأسيس شركات المساهمة،[218] لأن عمليات الاحتيال والغش التي تصاحب تأسيس الشركة لا يمكن أن تسقط أو توقف المتابعة بشأنها لمجرد بداية ممارسة النشاط.

التجريم:

يعاقب المشرع بموجب المادة 806 "بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".[219]

وبناءً على هذا النص فهذه الجريمة تأخذ عدة صور وإن كانت تلتقي كلها في أن عملية إصدار الأسهم تكون قبل حصول التأسيس القانوني للشركة واكتسابها لشخصيتها القانونية، أي التعامل في المجهول وفي حقوق لم يثبت لها بعد الوجود القانوني، سواءٌ أكان ذلك في حالة:

1-1- إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري:

قدّر المشرع أنه من الضروري تجريم إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري حتى ولو كانت باقي إجراءات التأسيس حتى لحظة الإصدار تتم بشكل قانوني، فالقيد بالسجل التجاري يبقى هو الإجراء القانوني الذي يُكسب الشركة شخصيتها المعنوية،[220] فالحال هنا أن يستعجل مرتكبو الجريمة إصدار الأسهم قبل أن يبادروا بقيد الشركة بالسجل التجاري، أي قبل أن يتأسس بشكل قانوني رأس المال، فيحصل المكتتبون على سندات ملكية لحقوق لم توجد بعد، والمشرع الجزائري كان واضحا جدا بالنسبة لمسألة اكتمال التأسيس القانوني ومنه اكتساب الشخصية المعنوية للشركة والذي لا يتحقق إلا بقيدها في السجل التجاري،[221] وإصدار الأسهم هو من قبيل الأعمال الخارجية لأنه تسليمٌ لصكوك الأسهم لمالكيها ومن ثمة طرحها للتداول لدى الجمهور سواءً بالأسواق النظامية أو غير النظامية، وهو ما يشكل إخلالا بإجراءات التأسيس.

---

[218] مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 388

[219] ورد بطريق الخطأ بنص المادة زيادة حرف العطف (أو) بشكل يخل بالمعنى، والصحيح هو عدم وجود حرف العطف كما هو الحال بالنسبة للصياغة الفرنسية للنص، كما سقط من نص المادة 806 عبارة مديروها العامون والتي وردت بالصياغة الفرنسية كذلك.

[220] F Goyet, op-cit, p 827

[221] المادة 549 ت ج

1-2- إصدار الأسهم في أي وقت كان إذا حصل القيد بطريق الغش:

إن إصدار الأسهم في هذه الحالة حتى وإن حصل بعد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، إلا أنه مسبوق بسوء النية في إتمام إجراءات التأسيس، والتي يترجمها الغش في التصريحات أو البيانات المقدمة، أو الوثائق التي يتطلبها القيد بالسجل التجاري، فالتجريم هنا يؤسس على واقعة إصدار الأسهم مقترنة بالغش في القيد بالسجل التجاري، فالمشرع عمليا يجرم واقعة الغش في القيد، والتي يترتب عليها عدم قانونية تأسيس الشركة، لذلك لم يفرق المشرع بين أن يكون إصدار الأسهم قد تم قبل قيد الشركة أو بعده، ما دامت النتيجة واحدة وهي إصدار أسهم لشركة غير مؤسسة بشكل قانوني.

وعلى العموم فالأقرب لقيام الجريمة هنا أن يكون إصدار الأسهم بعد القيد، لأنه في هذه المرحلة فقط يمكننا التأكد من أن القيد قد حصل بطريق الغش، أما قبل ذلك فإمكانية تصحيح الإجراءات تبقى قائمة ما لم يكتمل الإجراء المعني بالغش، والمشرع نفسه قد صرح بحصول القيد في السجل التجاري.

1-3- إصدار الأسهم دون استكمال الإجراءات القانونية للتأسيس:

الحال في هذه الصورة أن المؤسسين ومجلس الإدارة الأول يبادرون بإصدار أسهم الشركة قبل استكمالهم للإجراءات القانونية للتأسيس من غير القيد بالسجل التجاري، كعدم القيام بإجراءات النشر القانوني لنشرة الاكتتاب (المادة 595)، أو عدم تحقق الاكتتاب الكامل برأس المال، أو عدم التحرير الكامل للحصص العينية (المادة 596)، أو عدم احترام إجراءات انعقاد أو اتخاذ القرارات بالجمعية التأسيسية (المادة 600).

فوفقا للطبيعة النظامية لشركة المساهمة فإن عملية التأسيس القانوني للشركة تخضع لتنظيم قانوني محدد سلفا، ويمثل إصدار الأسهم تتويجا لتمام تلك الإجراءات، وكل إصدار يتم قبل ذلك يشكل مخالفة في نظر المشرع تستوجب جزاءً جنائيا.

مع وجوب الإشارة إلى وجود فارق بين أن يكون تأسيس الشركة قد تم بطريق اللجوء العلني للادخار أم لا،[222] ففي الحالة الثانية تسقط العديد من إجراءات التأسيس[223] ويكون عمليا المؤسسون

[222] F Goyet, op-cit, p 828

[223] المادة 605 ت ج:" تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ماعدا المواد 595، 597، و 600 و601 المقطع 1و2و3، و602 و 603 عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار".

هم أنفسهم المكتتبون والمساهمون فيما بعد، ولا تكون هناك دعوات للادخار العلني، وبالتالي ستتقلص حالات التجريم في هذه الحالة.

الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي بالنسبة للصورة الأولى من هذه الجريمة عند إتيان هذا الفعل من طرف الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة 806 على أساس الخطأ الذي يأخذ صورة عدم مراعاة الأنظمة، فمجرد إصدار الأسهم قبل تسجيل الشركة بالسجل التجاري يكفي لقيام الجريمة، والنية الإجرامية غير مطلوبة هنا،[224] فالمشرع قد جعل من هذه الجريمة جريمة مادية محضة.[225]

فقيام الجريمة في الحالة الأولى يستند إلى مخالفة حضر قانوني نصت عليه المادة 715مكرر 51 " لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري"، وجرّمته المادة 806، بغض النظر عن حسن أو سوء النية لدى مرتكبيها،

أما الحالة الثانية فقد جعل منها المشرع جريمة عمدية حينها علّق قيامها على اقتران إصدار الأسهم بالغش عند قيد الشركة بالسجل التجاري، والغش يقوم على سوء النية، أي توفر النية الإجرامية والقصد الجنائي لدى الأشخاص المعنيين بارتكابها.

في حين أن الحالة الثالثة فقد اتجهت إرادة المشرع إلى اعتبارها جريمة مادية كذلك، فالتخلف عن إتمام إجراءات التأسيس القانونية كالنشر والإعلان يتحقق به العنصر المادي للجريمة، ولا يمكن للشخص نفي الخطأ عن نفسه لأن التخلف هو الخطأ بذاته ما لم يتمسك بالقاهرة القاهرة،[226] مع وجوب التمييز بين العلم المسبق بعيب التأسيس أو عدم العلم به، سواءً أكان ظاهرا أم خفيا، وإن كان هذا التمييز لا يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية، إلا أنه يساهم في تحديد طبيعة الركن المعنوي، بين أن يكون في صورة القصد الجنائي عند المبادرة بإصدار الأسهم مع العلم بعيب التأسيس، أو أن يكون أساسه الخطأ في صورة الإهمال أو عدم مراعاة اللوائح.

2- إصدار حصص المؤسسين أو حصص المستفيدين

حصص المؤسسين هي صكوك ليست لها قيمة اسمية، وإنما تتمتع بقيمة فعلية تتحدد بناءً على يقرر لها من أرباح، وهي حصص تمنح عادة للمؤسسين نظير ما قاموا به من مجهودات أو خدمات

[224] Tayeb Belloula, op-cit, p 326

[225] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 389

[226] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 386-387

أو مساعدات في سبيل إنشاء الشركة وتأسيسها،[227] ونظرا لكونها لا تمثل نصيبا في رأس المال فهي تجعل أصحابها في منأى عن أي خسارة قد تلحق الشركة، لذلك فقد حضر المشرع الجزائري بموجب المادة 715مكرر31 ت ج إصدارها تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 811 من القانون التجاري.

وربما تمثل هذه الجريمة الحالة الوحيدة في جرائم التأسيس التي ورد النص عليها خارج الأحكام الجزائية المنصوص عليها بالمواد 800 وما بعدها من القانون التجاري، مع الإحالة بشأن العقوبات المرتبطة بها لنص المادة 811، وقد جعلها المشرع من قبيل الجرائم المادية كذلك نظرا لأنها تستكمل عناصر قيامها لمجرد إصدار حصص التأسيس، بغض النظر عن أي ظرف ملازم لذلك، فحسن نية الفاعل لا يعفيه من المسؤولية، كما أن سوء نيته غير مطلوب لقيامها.

ب: مخالفة محظورات التعامل بالأسهم عند تأسيس الشركة

تشكل قابلية الأسهم للتداول الحُر ميزة فارقة لشركات المساهمة، لكن فقط بالنسبة للأسهم التي يتيح القانون تداولها بهذا الشكل، فالأحكام الجزائية لشركات المساهمة تحضر التعامل بالأسهم في الحالات التالية:

1- التعامل في أسهم دون قيمة اسمية أو بقيمة الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية:[228]

2- التعامل بالأسهم العينية قبل انقضاء الأجل المحدد لذلك.[229]

---

[227] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 783

[228] وقد عاد المشرع وجرّم نفس الفعل بموجب المادة 835 ت ج، لكن ما يثير الاستغراب هو أن تجريم إصدار أو التعامل بأسهم تقل قيمتها الاسمية عن الحد القانوني الأدنى ما زال قائما، والحال أن نص المادة 702 ت ج الذي كان يبين الحد الأدنى القانوني لقيمة السهم قد أُلغي بموجب المرسوم التشريعي 93-08، وهو ما يجعل من أحد عناصر التجريم (إصدار الأسهم دون الحد القانوني الأدنى) في موضع الاستحالة القانونية المطلقة، والأغرب من ذلك أن المشرع وبموجب المادة 12 من نفس المرسوم التشريعي قد رفع مبلغ الغرامة المطبقة كعقوبة على هذا الفعل،

والمفارقة الأخرى في هذه الجريمة هو أن المشرع قد نص على هذه الجريمة في مادتين، المادة 808 بالنسبة للتعامل بالأسهم بقيمة أقل من الحد القانوني الأدنى، والمادة 835 بالنسبة لإصدار أسهم تقل قيمتها عن الحد القانوني الأدنى، والمفارقة أن استخدامه للفظ (التعامل) جاء ضمن المادة 808 الواردة بالقسم الأول المتعلق بمخالفات تأسيس شركات المساهمة، ومعلوم أن تداول الأسهم(مثلما ورد بالنص الفرنسي « négocié ») يكون أثناء نشاط الشركة وليس عند تأسيسها، في حين استخدم المشرع لفظ إصدار الأسهم بالمادة 835 ضمن القسم الثامن الخاص بالمخالفات المتعلقة بالأسهم، وكان يفترض أن يدرج بالقسم الخاص بالتأسيس خصوصا وأن المشرع أشار إلى المؤسسين ضمن الأشخاص المتابعين في هذه الجريمة، أو ضمن القسم الرابع المتعلق بزيادة رأس المال.

[229] مع الإشارة إلى أن التعديل الذي حمله المرسوم التشريعي 93-08 على أحكام شركات المساهمة قد أثار اللبس عندما ألغى المادة 709 التي كانت تحضر صراحة تداول الأسهم العينية قبل انقضاء أجل سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري، حيث اعتبر البعض أن من شأن ذلك أن يجعل الأحكام الجزائية ملغاة بالتبعية لذلك: نواصرية الزهراء، التنازل عن الأسهم، منشورات زين الحقوقية، بيروت،

3- الوعود بالأسهم.

وبخلاف جرائم الإصدار فهذه الجرائم لا تخص المديرين فقط بل كل شخص تداول أسهما لا تستوفي شروط تداولها وفق ما يظهر من وصف المشرع لها،[230] وإن كان الغرض هو ذاته وهو حماية التعامل بأسهم بالرغم عدم صلاحيتها القانونية للتداول.

ويشترط لقيام هذه الجريمة حسبما يبدو من نص المادة 808 أولا، أن يكون هناك عملية تداول سواءً بالتنازل في إطار عمليات البيع والشراء أو بأي طريقة كانت متى حصل بها انتقال الأسهم، وثانيا أن تكون الأسهم غير مؤهلة قانونا للتداول بالنظر إلى قيمتها أو شكلها، وعدم التأهيل مصدره النص القانوني أي المادة 808 التي بينت الحالات التي تكون فيها الأسهم غير قابلة للتداول بعيدا عن أي ظرف خارجي عنها أو أي صفة للأشخاص الذين تعاملوا بها، فيُكتَفى للقول بقيام الجريمة أن يرد التعامل على أسهمٍ تحمل أحد الأوصاف التي وردت بنص المادة 808، وثالثا، وجوب توفر عنصر العمد، مع وجوب التمييز هنا بين الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 808، فالمؤسسون ومديرو الشركة يبدو من الصعب عليهم أن يتمكنوا من إثبات حسن نيتهم من خلال الاحتجاج بالجهل بالنصوص،[231] فعنصر العمد غير مطلوب فيهم، ما يعني أن الجريمة هي ذات طبيعة مادية بالنسبة إليهم،[232] بخلاف الأشخاص الذين ليست لديهم إمكانية التأكد من داخل الشركة بصلاحية تلك الأسهم للتداول ويكونون قد تعاملوا بها من منطلق حسن النية.[233]

ويعاقب على هذه الجرائم بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة, وبالغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج, أو بإحدى هاتين العقوبتين.[234]

2019، ص 221، لكن يبدو أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، لأنه تجاوز حقيقة قانونية بيّنة وهي وجود نص تشريعي صريح مازال ساريا (المادة 808) يحضر تداول الأسهم العينية تحت طائلة العقوبات الجزائية، ومع ذلك فالإشكال الذي يطرحه إلغاء المادة 709 في نظرنا لا يخص إلغاء التجريم بل تعطيل العمل بنص المادة 808 لأن أجل السنتين من تأسيس الشركة الذي لا يجوز تداول الأسهم العينية خلاله لم يعد قائما، وهنا يكمن الخلل التشريعي بالإحالة إلى نص ملغى في مسألة تخص إجراءً جوهريا تتوقف عليه المتابعة الجزائية.

[230] F Goyet, op-cit, p 835

[231] Tayeb Belloula, op-cit, p 333

[232] ويأخذ حكم المؤسسين والمدراء، الوسطاء في التداول والسماسرة الذين يفترض فيهم المعرفة والعلم بالقوانين وبوضعية الأسهم محل التداول.

[233] Tayeb Belloula, op-cit, p 333

[234] مع العلم كذلك أن المشرع الفرنسي قد ألغى الصورتين الأولى والثالثة: التعامل في أسهم دون قيمة اسمية، وكذا الوعود بالأسهم، حينما عدّل المادة L242-3 بموجب القانون 92-1336 بتاريخ 16 ديسمبر 1992.

المطلب الثالث: الغش في تقدير قيمة الحصة العينية

على اعتبار أن شركات المساهمة وحتى الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي شركات تقوم على مشاريع كبيرة أو على الأقل متوسطة، فهذا يتطلب تجميع أموال كبيرة توجه لاستغلال النشاط، وتتعدد طبيعة الحصص المقدمة من الشركاء حسبما يتيحه المشرع بين أن تكون حصصا نقدية أو عينية، والمؤسسون غالبا ما يقدمون حصصا عينية كالأوعية العقارية أو البنايات الجاهزة إضافة إلى الحصص النقدية كذلك، بينما المكتتبون فغالبا ما تكون مساهماتهم ذات طبيعة نقدية.

وباعتبار أن رأس مال الشركة هو الحد الأدنى لضمان حقوق الدائنين في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء في هذه الشركات، فإن المشرع يعتبر أن أي غش في تقدير قيمة الحصص العينية، ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا بإعطاء الحصة العينية قيمةً أعلى من قيمتها الحقيقية، بمثابة محاولة لتشكيل رأس مال صوري لا يعكس القيمة الفعلية للمقدمات العينية للمساهمين بها، وبالتالي لا يقدم ضمانا حقيقيا للدائنين، في حين يعتبر البعض[235] أن تقدير الحصة العينية بقيمة أقل أو تقديرها بشكل غير دقيق لا يوجب المسؤولية الجزائية وإن كان لا يفلت من الجزاءات المدنية وتحديدا البطلان.

لذلك أخضع المشرع تقديم الحصص العينية لأحكام خاصة لتقديرها قبل اعتمادها كجزء من رأس مال الشركة، بدءً من وجوب تعيين مندوب للحصص يتولى تقديرها على مسؤوليته، ويمكن للجمعية التأسيسية أن تصادق على تقرير مندوب الحصص أو أن تخفض هذا التقدير بشرط حصول ذلك بالإجماع وبالموافقة الصريحة لمقدم الحصة العينية.

والمشرع يستهدف من وراء ذلك حماية المركز المالي للشركة وبالتالي حماية حقوق الدائنين، فكلما كان التقدير صحيحا كان رأس المال تعبيرا صادقا عن المركز المالي للشركة،[236] والحقيقة أن مُراد المشرع ينصرف لحماية حقوق المكتتبين كذلك، لأنهم سوف يتحملون جزءا من القيمة الصورية للحصة العينية من مساهماتهم المالية،

التجريم:

تنص المادة 1/800 على أنه:" يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

[235] Paul le Cannu, Bruno Dondero, op-cit, p 431

[236] محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009، ص76

1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش".

بينما تنص المادة 4/807 على: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

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

إن تجريم هذا السلوك يتوقف على تحقق الشروط القانونية المتمثلة في أنه يجب أن ينصب التقدير على حصة عينية، عقارا كانت أم منقولا، وان تتحقق واقعة الغش في عملية التقدير، ولا يتحقق ذلك عمليا إلا بإعطاء الحصة قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية، استنادا إلى معيار موضوعي يسمح بالتثبت من وجود الغش، قوامه الفارق بين القيمة الحقيقية للعين في السوق والقيمة التي تم التصريح بها في التقرير،[237] أي البحث عن الضرر المالي الذي سيلحق الدائنين من جراء الفارق بين القيمتين.[238]

مع لفت الانتباه إلى أن المشرع لم يحدد مرتكبي هذه الجريمة بصفاتهم، حينما استعمل لفظ (كل من)، وكذا لفظ (الأشخاص الذين)، وحسنا فعل المشرع، لأنه بتركه المجال مفتوحا فإنه يمكن متابعة كل شخص يثبت تورطه في عملية الغش، وإن كانت هذه الجريمة لا تصدر في الغالب إلا عن صاحب الحصة العينية ومندوب الحصص وكذا المؤسسون على اعتبار أنهم الأطراف الذين يفترض اتصالهم بواقعة التقدير ، وهم أصحاب المصلحة في ذلك.

الركن المعنوي:

يتبين من النصين السابقين (المادة 1/800 والمادة 4/807) أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتوفر فيها القصد الجنائي، وقد أكد المشرع الصفة العمدية لهذه الجريمة باستعماله للفظ "الغش" الذي يفيد سوء النية لدى الأشخاص الذين ساهموا في تقدير الحصة العينية بأكبر من قيمتها الحقيقية.

ويتحقق في هذه الجريمة القصد الجنائي بشقيه، القصد الجنائي العام الذي يتجسد من خلال إتيان فعل مُجَرّم مع العلم بذلك، في حين ينصرف القصد الجنائي الخاص إلى نية الإضرار بالغير من دائني الشركة بالانتقاص من الضمان الذي ينتظرونه من رأس المال، وتتعدى النية الإجرامية إلى

[237] P Gauthier, B Lauret, droit pénal des affaires, Economica, 1996, p 365

[238] ولا عبرة لرضى المساهمين بتقدير الحصة لأن تجريم الفعل يستهدف بالأساس حماية مصلحة خارجة عن نطاق الشركة وهي مصلحة الدائنين.

الإضرار بالمكتتبين الذين سوف يتحملون ذلك الفارق بين القيمة الفعلية للحصة العينية والقيمة المصرح غِشًا بها عند تقديرها.

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة تتراوح ما بين سنة إلى خمس سنوات, والغرامة من 20,000 إلى 200,000 دج.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بإدارة الشركة

تعتبر الشركات التجارية أشخاص معنوية تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان،[239] ومن بين ما يترتب على ذلك هو وجود نائب قانوني يعبر عن إرادتها ويتولى مهام تمثيلها والتصرف باسمها ولحسابها، فرغم الاعتراف القانوني للشركة بالشخصية القانونية، إلا أن طبيعتها الاعتبارية لا تسمح بأن تتولى الشركة نفسها مباشرة التصرفات القانونية، بل يكون ذلك من خلال شخص طبيعي هو الممثل القانوني للشركة ويتولى تسيير أمورها باسمها ولحسابها، لذلك يعتبر البعض أن فكرة التمثيل هي أهم المواضيع في قانون الشركات،[240] على اعتبار أن إدارة الشركة يتعلق بها جزء كبير من الأحكام القانونية.

فشركات المساهمة وحتى الشركات ذات المسؤولية المحدودة تضم أعدادا كبيرة من المساهمين أو الشركاء، وهو ما يستحيل معه عمليا تدخل كل الشركاء في أعمال الإدارة رغم أنهم أصحاب المصلحة المباشرة، لذلك يكون الاتفاق على تعيين شخص أو عدة أشخاص كوكلاء لإدارة و تسيير الشركة، لكن بحكم ضعف الدور الرقابي للمساهمين والشركاء بسبب توسع قاعدة المساهمة وعدم الاهتمام بمسائل الإدارة، ينفرد المدراء بسلطة واقعية إضافة لسلطتهم القانونية، لذلك يزيد احتمال حدوث تجاوزات من جانبهم إضرارا بالشركة وبالمساهمين وبالغير كذلك، وهذا ما يجعل من التدخل التشريعي بأحكام جزائية أمرا مطلوبا نظرا لقصور الجزاءات المدنية عن جبر الضرر وردع السلوكات الضارة ليس بالشركة والمساهمين فقط، بل وبالدائنين والعمال والمستثمرين والمتعاملين بالقيم المنقولة، فالثقة التي يرغب المشرع في توفرها في النشاط الاقتصادي لأنها عنصر جذب وضمان للمستثمرين تبرر التدخل التشريعي بتجريم أي سلوك يمس بها.

والمسؤولية الجزائية المرتبطة بإدارة الشركات تظهر في نوعين، النوع الأول هي الجرائم العادية أو ما تعرف بجرائم القانون العام، التي تخضع في تجريمها لقانون العقوبات وترتكب من قبل اشخاص محددين بالذات أو من قبل أي شخص آخر،[241] ما يعني أن صفة الجاني كركن مفترض غير مطلوبة لقيام الجريمة، ويستخدم المشرع عند التجريم عبارات: " كل شخص..." المادة 809، أو "الأشخاص الذين..." المادة 807، أو "كل من..." المادة 814.

---

[239] المادة 50 مدني جزائري

[240] Hasna moubssit, la représentation en droit des sociétés, l'harmattan, 2013, p 12

[241] مصطفي العوجي، مرجع سابق، ص 386-387

أما النوع الثاني من الجرائم فتعرف بمخالفة الشكليات، وهي التي تقوم عند مخالفة النصوص الآمرة التي تتضمن التزامات معينة مفروضة على القائمين بالإدارة، ومجرد التخلف عن القيام بها يشكل خطأً بحد ذاته سواءً في صورته القصدية أو بالإهمال،[242] وهذا النوع يشكل أكثر الجرائم الصادرة عن المديرين والمسيرين، ومثالها الجرائم الناشئة عن مخالفة الالتزام بنشر حسابات الشركة وتبليغ المساهمين بها، أو الالتزام بإعلام المساهمين، أو الالتزامات المتعلقة بتأسيس الشركات أو إدارتها.

فالتجريم في هذا النوع يُؤسس على سبق النص على التزامات قانونية والتخلف عن القيام بها يشكل أساس لقيام المسؤولية الجزائية للمديرين والمسيرين على أساس الخطأ، لذلك فجرام الشركات التجارية هي جرائم مادية في معظمها، يكتفي المشرع لقيامها بتحقق الركن المادي.

هذا، وتصدر هذه المخالفات المرتبطة بإدارة الشركة عن رئيس وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون العامون، و كذا المسيرين القانونيين أو الفِعليين للشركات ذات المسؤولية محدودة.

[242] مصطفي العوجي، مرجع سابق، ص 386

المطلب الأول: إساءة استعمال أموال الشركة والسلطات والأصوات

سبق التقديم أن ما يميز المشاريع الفردية عن المشاريع الجماعية أن هذه الأخيرة تنشط تحت مظلة شركة تجارية،[243] ذلك الكيان القانوني الاعتباري الذي يستقل بذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء، وله أهلية تسمح له باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبناءً على ذلك يعترف المشرع[244] للشركة بمصلحة مستقلة تماما عن المصالح الشخصية للشركاء،[245]

وعلى هذا فلا يجوز لأي شخص يتولى إدارة وتسيير الشركة أن يستعمل أموالها لتحقيق مصالحه الشخصية، ولا أن يوظف ائتمان الشركة وسمعتها لتغطية مخاطر أو ضمان مصالح غير مخاطر أو مصالح الشركة ذاتها، ولا أن يستعمل السلطات أو الأصوات التي يحق له التصرف فيها قانونا أو اتفاقا، وإلا كان مرتكبا لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة والسلطات أو الأصوات فيها. كالقيام بمصاريف شخصية مبالغ فيها كالرحلات والإقامة والوجبات الفاخرة عند القيام بالمهام, والاستفادة من قروض وتسبيقات، أو سيارات ومساكن تعود ملكيتها للشركة.

ويقع تحت أحكام المسؤولية الجزائية كذلك في هذه الجنحة حتى مالكي الشركات عند استعمالهم للممتلكات الخاصة بشركاتهم لأغراضهم الشخصية،[246] فحقوق الشركاء المالية حال قيام الشركة تنصرف للأرباح المحققة والقابلة للتوزيع لا إلى موجودات الشركة، أما أصول وممتلكات الشركة فيفترض أن تستعملها وتستفيد منها الشركة،

وتعتبر هذا الجريمة من أهم وأكثر الجرائم التي يرتكبها مسيرو الشركات التجارية ومن أوسعها نطاقا، على اعتبار أنها لا تتحدد بفعل معين ولا بواقعة محددة، فالألفاظ المستخدمة للتجريم تنصرف إلى العموم، فهي تشير مثلا للاستعمال ولكن لا تبين طبيعة ولا كيفية هذا الاستعمال ولا شكله.

---

[243] الشركة في جوهرها ما هي سوى تقنية لتنظيم مشروع اقتصادي جماعي

[244] المادة 432 مدني جزائري

[245] يمكن تقسيم مصلحة الشركاء إلى مصلحة داخلية في إطار المشروع الذي تقوم عليه الشركة، وهنا يفترض أن تتحد مصلحة الشركاء مع مصلحة الشركة فيما يسمى بالمصلحة المشتركة أو المصلحة الجماعية أو الاجتماعية، وكذا مصلحة شخصية للشركاء وهي مصلحة خارجة عن نطاق المشروع الذي تقوم عليه الشركة، وهي مصلحة لا تخضع لأي حماية قانونية في إطار أحكام الشركات التجارية بل وفقا للأحكام العامة، وتمسك الشريك بهذه المصلحة هو ما يجعله في موقف تعارض المصالح، لأنه يتعين عليه المفاضلة بين مصلحته في إطار الشركة والتي يتقاسمها مع باقي الشركاء ومع الشركة باعتبارها شخص قانوني، وبين مصلحته الشخصية خارج الشركة، فإذا ما غلّبَ هذه الأخيرة فإنه يكون قد أضرّ بمصلحة الشركة ومصالح باقي الشركاء.

[246] Tayeb Belloula, op-cit, p 345

وبناءً على امتداد نطاقها فهي تصلح لمتابعة المسيرين والمدراء في حال مساسهم بأصول الشركة بشكل أكثر فعالية من جريمة خيانة الأمانة،[247] لذلك لا يستهدف المشرع من تجريمها حماية أقلية المساهمين فحسب، بل المحافظة على ممتلكات وأصول الشركة لمصلحة الدائنين والأجراء كذلك.[248]

والتجريم في هذه الجنحة يتسم بالمرونة، باعتبار أن النصوص المجرمة لهذه الجنحة اشتقت من جريمة خيانة الأمانة، ولكن أُريد لها أن تكون بتلك المرونة لتكون أكثر شمولا للعديد من التصرفات التي يصعب أو لا يمكن إثباتها ومتابعتها بمقتضى جريمة خيانة الأمانة، وكأن المشرع الفرنسي حين أقر هذه الجريمة عهِد بها للقضاء ليتولى تقديرها حسب الحالة، وقد تبعه المشرع الجزائري تلقائيا في ذلك، لكن بغياب ملفت للقضاء الجزائري في الموضوع.[249]

كما أنها ترتبط بالعديد من المفاهيم التي تشهد عدم استقرار في تحديدها كالمصلحة الاجتماعية أو الجماعية، فلا وجود لنص يحدد هذا المفهوم ويضبط أبعاده، ويبقى الفقه يتراوح بين اجتهادات القضاء الفرنسي خصوصا في الموضوع دون تحديد نهائي ودقيق لمفهوم المصلحة الاجتماعية، ومعلوم أن القضاء الجزائي مقيد بالتفسير الضيق للنصوص.

لذلك نجد من الفقه الفرنسي من ينبه إلى أن التعويل كثيرا وبشكل مطلق على القضاء في تقدير ذلك، من شأنه أن يخلق تداخلا بين ما يشكل غشا يمس بالمصلحة الجماعية، وبين ما يدخل ضمن المخاطر العادية للتسيير،[250] كما انتقد البعض[251] عدم وضع نظام خاص ومحدد لهذه الجنحة مما أدى إلى تداخلها مع جرائم الفساد خصوصا من حيث مسألة التقادم التي تكون أكثر مرونة في جنحة إساءة استعمال أموال الشركة منها في جرائم الفساد.

وجريمة إساءة استعمال أموال الشركة تتشابه كثيرا مع جريمة خيانة الأمانة بل وحلت محلها في تجريم المخالفات التي تصدر عن مسيري ومديري الشركات، ويصفها البعض بأنها جريمة خيانة الأمانة خاصة بالشركات.[252]

---

[247] F Goyet, op-cit, p 840

[248] Aline Atiback, l'abus de bien sociaux dans le groupe de sociétés, L'Harmattan, paris, 2007, p 10

[249] تصدي القضاء لهذه الجرائم مرهون بمدى اتصاله بها، والمعروف أن طبيعة الشركات في الجزائر لا تسمح بعرض هكذا قضايا أمام القضاء بشكل واسع، فهي إما شركات عائلية تتحاشى اللجوء للقضاء، أو مؤسسات عمومية تتم المتابعة فيها على أساس القانون العام مع أنها خاضعة للأحكام الجزائية للشركات.

[250] Brigitte Pereira, « fraude et intérêt social : la problématique de l'abus de biens sociaux », GERER ET COMPRENDRE, sep 2013, n° 113, p 20

[251] A Tunc, « la corruption », Rev. Jur. Com, 1995, p 257

[252] Brigitte Pereira, art précité, p 19

تكريس الجريمة في القانون الفرنسي والجزائري:

يعود أصل جريمة إساءة استعمال أموال الشركة في القانون الفرنسي إلى سنوات الثلاثينيات، وقد شكلت قضية ستافيسكي[253] دافعا جديا للمشرع الفرنسي لاعتماد قانون 08 جوان 1935 الذي منح للحكومة صلاحيات استثنائية لمحاربة الفساد المالي، وتوج ذلك بإصدار مرسومين في 08 و30 أكتوبر 1935الذين أسّسا لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة بعد أن كانت المخالفات المرتكبة من طرف الأشخاص الذين يتولون إدارة الأموال لحساب الغير معاقب عليها من خلال جريمة خيانة الأمانة،[254] وأدرجت بعد ذلك بالقانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1966 المعدل والمتمم[255] ومنه استمد المشرع الجزائري تجريم هذا الفعل بموجب المادة 800-4- 5 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 811-3-4 بالنسبة لشركة المساهمة.[256]

ويجب التنويه إلى أن المشرع قد جرّم هذا الفعل لكن من دون تسميته بشكل محدد وصريح، بل من خلال الصورة والكيفية التي يتحقق بها، وقد استخدم في ذلك ألفاظ(الاستعمال، وأموال الشركة، وسوء النية) وهذا ما يجعلنا نستبعد التسمية التي ترد في بعض الدراسات بعنوان" التعسف في استخدام أموال الشركة"، فالمشرع لم يستخدم إطلاقا لفظ التعسف، وربما يعزى ذلك إلى الترجمة المباشرة كما ترد لدى الفقه والقضاء الفرنسيين تحت مسمى « **Abus de biens sociaux** »، ونرى أن الأقرب إلى التماهي مع مُراد المشرع هو استخدام تسمية إساءة استعمال أموال الشركة، خصوصا في ظل غياب أحكام قضائية في الجزائر تصرح بتكييف هذه الجريمة على أنها تعسف في استخدام أموال الشركة.

---

[253] قضية "Stavisky" هي واحدة من أكبر الفضائح المالية والسياسية في التاريخ الفرنسي، وقد وقعت في أوائل الثلاثينيات من القرن الماضي. تتعلق القضية بالشخصية الرئيسية ألكسندر ستافيسكي(Alexandre Stavisky) وهو رجل أعمال يهودي روسي الأصل، والذي قام بتأسيس مجموعة من الشركات الوهمية. في عام 1934، تم الكشف عن فضيحة الاحتيال التي قم بها ستافيسكي، حيث كان يدير مكتباً مهنياً في مجال السندات المالية ويجمع الأموال من مستثمرين دون أي دعم قانوني حقيقي. ومع تزايد الديون وعدم قدرة ستافيسكي على سدادها، انهارت مشروعاته. أدت اعتقالات متعددة ومتابعات قضائية إلى الكشف عن شبكة من الفساد الكبير، حيث تبين أن ستافيسكي كان يحظى بدعم من بعض الشخصيات السياسية البارزة، مما كشف عن الصلة بين الأعمال والسلطة في فرنسا آنذاك.

[254] Brigitte Pereira, art précité, p 19

[255] بموجب المادة L241-3-4.5 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة L242-6-3.4 بالنسبة لشركات المساهمة

[256] بخصوص شركة التوصية بالأسهم فالمشرع لم يصرح بشمولها بالأحكام الجزائية كما فعل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، لكنه أحال بموجب المادة 715 ثالثا إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم باستثناء المواد 610 إلى 673، ومعلوم أن الأحكام الجزائية لا تقبل القياس ولا التفسير الموسع للنص، لذلك لا يمكن الجزم بخضوع شركة التوصية بالأسهم للأحكام الجزائية، للإشارة فإن المشرع الفرنسي كان واضحا جدا حينما نص بالمادة L243-1 على خضوع شركة التوصية بالأسهم لنفس الأحكام الجزائية، وكذلك شركة المساهمة البسيطة بموجب المواد L244-4 ; L244-3 ; L244-2 ; L244-1 .

التجريم:

تنص المادة 4/800ت ج بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة على أنه:" يعاقب بالسجن[257] لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

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

5- المسيرون الذين استعملوا عن سوء الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

بينما تنص المادة 811 ت ج بالنسبة لشركات المساهمة على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق 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".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استخدم كلمة "السجن"، وكان الأجدر به استعمال كلمة الحبس كما وردت بالمادة 811 وهي الأصح، وهذا ما قد يعتبر من المبررات للمآخذ التي توجه للمشرع الجزائري لسوء صياغته للنصوص وإخلاله بالمعنى في كثير من الأحيان، إذ يفترض أن المادتين 800 و811 تجرمان نفس الفعل، ولم يكن هناك أي داعٍ للتغيير في صياغة النصين، خصوصا وأن النسخة الفرنسية للنصين جاءت متطابقة بشكل تام، ولا تطرح أي إشكال.

[257] استخدم المشرع كلمة السجن وكان الأجدر به استعمال كلمة الحبس كما وردت بالمادة 811 وهي الأصح.

عناصر التجريم:

يتبين من المادة 800 الفقرتين 4و5 والمادة 811 الفقرتين 3و4 أن تجريم السلوك المشكل لهذه الجنحة يتوقف على توافر العناصر التالية:

أولا - صفة الجاني:

يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي في هذه الجريمة وفق ما بينته المادتين 800 و811 ت ج كل من: المسيرون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذا رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون، كما يسري هذا التجريم والجزاء ضد المصفي مهما كان نوع الشركة المعنية بالتصفية وهذا بموجب المادة 840 ت ج.

وحتى في حال غياب الصفة القانونية لهؤلاء الأشخاص، فإن ذلك لا يمنع من أن يمتد التجريم كذلك إلى كل من يمارس تلك المهام بشكل فعلي، فالمشرع بالمادتين 805 و835 يوقع نفس الجزاءات على كل مسير أو مدير واقعي يمارس تلك المهام في ضل أو بدلا عن المسيرين أو المديرين القانونيين للشركة، ومحكمة النقض الفرنسية[258] أدانت في أحد أحكامها مديرا فعليا لإحدى الشركات سعى في منح شركة أخرى يتولى إدارتها قانونيا أموالا نظير خدمات وهمية.

وأكثر من هذا، فالقضاء الفرنسي مستقر على جواز المتابعة بجرم المساهمة في هذه الجريمة لبعض الأشخاص الذين لا يمكن متابعتهم كفاعلين أصليين كمندوب الحسابات والخبير المحاسبي أو موظفو البنوك،[259] ولم يستثني كذلك محامي أحد المديرين الذين تورطوا هذه الجريمة وتمت إدانته بجرم المساهمة فيها على اعتبار أنه لا يمكن أن يغيب عنه وهو شخص محترف أن العملية التي اقترحها على المدير الجاني هي ذات مخاطر عالية وتؤدي لاستعمال أموال الشركة في غير مصلحتها.[260]

ثانيا- الاستعمال:

يتعين الإشارة أولا إلى أن فكرة استعمال أو توظيف أموال الشركة عموما هو من صميم مهام المدراء والمسريين، فهم مؤتمنون وموكولٌ لهم إدارة وتسيير الشركة وهذا يقتضي توظيف ومواردها المالية والبشرية وتشغيل قدراتها الإنتاجية وإبرام التصرفات القانونية فيما يحقق مصالحها، فواقعة الاستعمال بشكل مجرد لا تشكل أساسا للتجريم ما لم تقترن بسوء النية أو التعسف الذي تترجمه

[258] Cass, crim, 19-05-2016, n° 14-88. 387
[259] Cass ass plén, 04 juin 2021, n° 21-81.656
[260] C A Rennes, 15juin2024, ch 3, L juris-Data, n° 230867

مخالفة مصلحة الشركة واستهداف المصالح الشخصية، فقد يستعمل المدراء أموال الشركة ولو في مصلحة خاصة لكن بشكل قانوني كالسكن الوظيفي أو سيارات العمل، وقد يبرمون بعض التصرفات كالبيوع أو الإيجارات أو الكفالات ملتزمين في ذلك مصلحة الشركة.

لكن يقصد بالاستعمال في معرض هذه الجريمة حصول الاستفادة أو الانتفاع بشكل تعسفي،[261] أي أن المنتفع والمستفيد في هذه الجريمة ليس صاحب المصلحة بل المدراء والمسيرين، الذين بحكم مركزهم المتميز كوكلاء عن الشركة يستغلون اطلاعهم على كل التفاصيل المالية لاستعمال أصول وممتلكات الشركة لمصالحهم الخاصة، أو لمصلحة مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وسواءً أكان ذلك بمناسبة قيامهم بما يعرف بأعمال التصرف التي تنصب على رأس المال، أو عند القيام بأعمال الإدارة أو التسيير اليومي لشؤون الشركة ونشاطها،[262]

وإذا كان البعض يرى أن الاستعمال يتضمن دوما ولزوما فعلا إيجابيا،[263] وهذا التفسير له ما يبرره لغويا، لكنه من المنظور القانوني يضيق من نطاق التجريم لسلوك المديرين الذي يتضمن إساءة لاستعمال أموال الشركة، وقد يجعل من هذه الجريمة مجرد استنساخ أو صورة مطابقة لجريمة خيانة الأمانة، ويلغي التطور الذي شهدته والذي جعلها أكثر مرونة لاحتواء السلوكات التي لا يمكن تجريمها وفق خيانة الأمانة، ولهذا قد يأخذ الاستعمال شكل السلوك السلبي، أي قيام الجريمة لمجرد الامتناع، وهذا تأسيسا على العديد من أحكام القضاء الفرنسي الذي قضى بتجريم المدير الذي امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة مع ما كانت تعانيه من عجز مالي،[264] وإدانة المدير الذي امتنع عن فسخ عقد إيجار في غير صالح الشركة مكرسا بذلك استمرار وضع مالي مضر بالشركة.[265]

ولا يشترط أن يترتب عن الاستعمال تملُك أصول الشركة بشكل نهائي أو تبديدها مطلقا، بل تقوم الجريمة ولو كان الاستعمال بشكل مؤقت مع نية الاسترداد، وهو بهذا المعنى لا يتطلب إثبات وجود التحويل غير المشروع للأموال كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة،[266] وقد يكون هذا الأمر أحد الأسباب الدافعة لإقرار هذه الجريمة بدلا من جريمة خيانة الأمانة.

---

[261] Brigitte Pereira, art précité, p 22

[262] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 254

[263] Béatrice Geninet, l'indispensable du droit pénal, 2e éd, studyrama, 2004, p 188،

[264] Cass Crim, 08 fev 1988, RTD com, 1989, p 154

[265] Cass Crim, 31 oct 2000

[266] Brigitte Pereira, art précité, p 22

صور الاستعمال:

هناك من يرى أن صور الاستعمال المشكل لهذه الجريمة ليست في الحقيقة سوى امتداد للجريمة الأصلية أي إساءة استعمال أموال الشركة،[267] وهناك من يفرد صور تلك الجرائم، أي إساءة استعمال أموال الشركة، وإساءة استعمال سمعة الشركة، وإساءة استعمال السلطات، وإساءة استعمال السلطات الأصوات، وعلى العموم يأخذ عنصر الاستعمال في هذه الجريمة صورتين رئيسيتين حسبما ورد بتقسيم المشرع لها بإفراده فقرة خاصة لكل صورة، وهي: إساءة استعمال أموال الشركة وائتمانها، وكذا إساءة استعمال السلطات و الأصوات.

1- إساءة استعمال أموال الشركة وائتمانها:

1- 1- استعمال أموال الشركة:

الأموال بمفهومها العام هي كل الحقوق التي يصلح تقويمها بالمال، أما في مفهوم هذه الجريمة فالمقصود بالأموال مجموع أصول وموجودات الشركة التي تشكل ذمتها المالية، سواءً أكانت في الشكل المادي كالعقارات والمنقولات، أو في الشكل المعنوي كحقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية والصناعية، وبراءات الاختراع، أو كانت حقوقا لدى الغير.

وعلى هذا يشكل إساءةً في استعمال أموال الشركة حسب اجتهادات القضاء الفرنسي[268] استعمال مدير الشركة لعتاد أو موظفي الشركة بدون حق،[269] أو تحميل المدير للشركة دون وجه حق الغرامات الناتجة عن مخالفته لقانون المرور،[270] أو اللجوء للتحايل فيما يعرف بفوترة المجاملة أو الفوترة الوهمية التي تتم بتقنيات محاسبية لتحرير فاتورة لأشغال تمت لمصلحة شخص من الغير لكن على حساب الشركة،[271] وكذا دفع راتب لزوجة المدير نظير عمل وهمي مسجل بدفاتر الشركة أنها تقوم به،[272] والشيء المشترك بين كل هذه الحالات وحالات أخرى كثيرة نظر فيها القضاء، هو أن تصرفات المدير كانت مخالفة تماما لمصلحة الشركة.

---

[267] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، الشركات خفية الاسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011، ص 348

[268] رغم أن المسائل الجزائية يفترض أن يكون الاستشهاد فيها بالقضاء الوطني تحقيقا لمبدأ السيادة، ولوضع النصوص القانونية على محك التطبيق القضائي، لكن لا مناص من توظيف القضاء الفرنسي لغياب قضاء وطني في الموضوع.

[269] Cass crim, 06-03-1989

[270] Cass crim, 03-02-1992, BC, n° 49

[271] Christian Lopez, « recherche et constatation des infractions par les administrateurs financiers », colloque : « les facturations de complaisance dans les entreprise, L'Harmattan, 2001, p 17

[272] Cass crim, 11 Jan 1997, Dr Soc, 97 n° 162.

وكما قد يكون هذا الاستعمال إيجابيا كالأمثلة المذكورة سابقا, فإنه قد ينتج كذلك عن السلوك السلبي أو ما يعرف بفعل الامتناع، فيعتبر من قبيل إساءة استعمال أموال الشركة امتناع المدير عن تخفيض أجرته في وقت أن الشركة تعاني ماليا,[273] أو الامتناع عن فسخ عقد إيجار في غير صالح الشركة في ظل وضعها المالي السيئ.[274] وإغفال مسير شركة محدودة المسؤولية والذي هو في نفس الوقت شريك في شركة أخرى، إعادة إدماج ضمن أصول الشركة لأموال تم تسليمها بطريق الخطأ من طرف موظف البنك.[275]

وعلى العموم فإن هذه الجريمة مستقلة تماما عن أي ظرف ملازم لها، ومتى استجمعت شروط قيامها أمكن متابعة الفاعل، والقضاء الفرنسي[276] يعتبر أن ترخيص مجلس الإدارة أو مصادقة الجمعية العامة لا تشكل أكثر من ظروف تخفيف.

1- 2 - استعمال ائتمان الشركة وسمعتها:[277]

يقصد بالاعتماد المالي قدرة الشركة على الوفاء، وكذا سمعتها ومصداقيتها،[278] فهو بمثابة الواجهة المالية للشركة والثقة التي تمنحها لدائنيها،[279] ما يعني أن كل تصرف يتضمن امتيازا بناءً على سمعة الشركة ومصداقيتها لا يجب بأي حال أن يستفيد منه أي شخص ولو كان مدير الشركة ومالكها، فسمعة الشركة اكتسبتها على أساس ملاءتها وذمتها المالية الموسرة، وهي فقط من يستفيد منها.

وعلى هذا فكل استعمال لهذا الاعتماد بشكل مخالف لمصلحة الشركة يعني تحميلها مخاطر هي غير ملزمة بها ولا تعنيها في نشاطها،[280] حتى ولو لم تتحقق تلك المخاطر، كتعريض اقتدارها على الوفاء لخطر الافتقار أو العجز المالي الذي يتعين تجنبه، بتوقيع تعهدات مالية لضمان دين شخصي،[281] أو إبرام أحد التصرفات المحظورة التي تضمنتها المادة 628 ت ج ومنها الاقتراض من الشركة أو جعل

[273] Cass crim, 15 Oct 1998, Rev Soc 1999 p 184
[274] Cass com, 08-02-1988, RTD Com, 1989, p154
[275] Cass crim, 28 Jan 2004, n° 02-87. 585
[276] Cass crim, 30 Sept 1991, Rev Soc 1992, p 356
[277] ورد بنص المادة 800 استخدام لفظ (قروض) كترجمة حرفية لكلمة crédits الواردة بالصياغة الفرنسية لنص المادة، وكان الأفضل كما يرى البعض(أحسن بوسقيعة ص 256) استخدام كلمة (اعتماد)، أو الائتمان كما يرد في العديد من الدراسات كذلك، أو على الأقل كلن يعين على المشرع توحيد المصطلحات، لأن الأمر يتعلق بجريمة واحدة مجرمة بنصين، وذلك باستخدام كلمة (سمعتها) كما فعل ذلك بالمادة 811 وهي الأقرب للصواب.
[278] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 258
[279] Béatrice Geninet, op-cit, p 188،
[280] Cass crim, 16 Jan 1964, JCP, 1964, ll, 13612
[281] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 258

الشركة كفيلا لالتزاماتهم أو التزامات الغير. حتى ولو كانت الشركة هي بنك يقدم هذه الكفالات بمقتضى اختصاصاته القانونية متى تم منح الكفالة للغير استنادا لسفاتج مجاملة وشيكات بدون رصيد.[282]

2- استعمال السلطات أو الأصوات:

2-1- استعمال السلطات:

يقصد بالسلطات الحقوق والصلاحيات المعترف بها للمديرين،[283] والتي يفترض أن يستندوا إليها في تسيير وإدارة الشركة وتحقيق مصلحتها فقط، وكل تجاوز لتلك الحدود يشكل جريمة إساءة استعمال السلطات.[284]

ويستند التجريم في هذه الحالة على خلفية أن سلطات المدير أو المسير الواسعة قد تحمله على إيثار مصلحته الشخصية والتصرف في ممتلكات الشركة كما لو كانت ممتلكاته الخاصة بما يخلق وضعية خلط بين ذمته وذمة الشركة بشكل يضر بمصلحة الشركة وباقي الشركاء والغير كذلك،[285] وقد وسّع المشرع من أساس التجريم بأنه جعل من استعمال المديرين لسلطاتهم لتحقيق مصالح شركات أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة مشمولا بنفس الأحكام الجزائية، وهذا يشكل امتيازا لفائدة الضحية (الشركة خصوصا) بالاستفادة من نفس الأحكام حتى في حال عدم إمكانية إثبات المصلحة الشخصية للمديرين، مع وجود مصلحة خارجية سعوا لتحقيقها.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عندما يقوم المسير أو مدير الشركة مباشرة أو عبر شخص وسيط بإبرام عقد مع شركة أخرى يمتلكها ويديرها، بشروط تؤدي إلى ضرر بالشركة الأولى مقابل منافع يستفيد منها هو شخصيا عبر الشركة الثانية،[286] أو في حالة تعيين رئيس مجلس الإدارة لأشخاص في اللجان المساعدة للمجلس لتخدم مصالحه الشخصية،[287] وبالتالي تضمن له الولاء دون الشركة.

وكما قد تكون صلاحيات المديرين مستمدة من سلطة التمثيل القانوني للشركة كما في الأمثلة السابقة، فإنها قد تكون كذلك سلطات اتفاقية، أي مستمدة من نظام الشركة، وقد تصدى القضاء

[282] Cass crim, 03-05-1967, 66-92.965. bulletin criminel cour de cassation, n° 148
[283] Beatrice Geninet, op-cit, p 189
[284] Tayeb Belloula, op-cit, p 347
[285] كمال العياري، مرجع سابق، ص 347
[286] F Goyet, op-cit, p 842
[287] Cass crim, 15 jan 1999

الفرنسي بتأكيد إدانة رئيس مجلس إدارة بنك **CAFIC** الذي خالف التقييد الاتفاقي لصلاحياته في إلزام البنك من خلال منح الكفالات الذي لا يكون حسب نظام الشركة إلا لمجلس الإدارة مجتمعا.[288]

وتقوم هذه الجريمة كذلك في حالة السلوك السلبي، والذي يتجسد في الامتناع عن ممارسة السلطات القانونية من جانب المدير أو المسير، كما في حالة امتناع المدير عن تحصيل ديون مستحقة للشركة التي يديرها في ذمة شركة أخرى له فيها مصالح شخصية،[289]

2-2- استعمال الأصوات:

تشكل ظاهرة تغيب المساهمين عائقا أمام استكمال نصاب انعقاد الجمعيات العامة، لذلك يلجأ المساهمون المتغيبون إلى إرسال تفويضات لمجلس الإدارة لتجاوز هذه الوضعية غير الصحية،[290] وبما أن توسع قاعدة المساهمة وكثرة عدد المساهمين يجعلهم لا يتعارفون فيما بينهم،[291] خاصة بالنسبة لصغار المساهمين،[292] فهذا ما يحملهم على منح تفويضات على بياض لمجلس الإدارة بدلا من وكالات التصويت العادية التي يعيَّن فيها الوكيل من طرف الموكل.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي[293] ومنذ أمد بعيد يقضي بقانونية الوكالات الممنوحة دون تعيين الوكيل، إلا أن مضار هذه الآلية هي بقدر منافعها إن لم تكن أكثر[294]، فالأمر يتعلق بآلية يتم اعتمادها وقبولها على نطاق واسع مع أنها تطبيق خطير،[295] وتشكل أحد العناصر المخلة بتوازن الجمعية العامة في الشركة لصالح مجلس الإدارة،[296] لذلك لاقت هجوما شرسا من الفقه وتقريبا على وجه الإجماع، هذا الهجوم لم يكون موجه للآلية ذاتها، بل للآثار المترتبة عنه عند إساءة استخدامه.

ويرى فيها البعض سببا في جعل التصويت بالجمعيات العامة مجرد عملية وهمية،[297] وهذا يمثل بالنسبة لمجلس الإدارة مطية للوصول لامتلاك سلطة تعديل نظام الشركة حسب رغبته وعبر

[288] Cass crim, 03-05-1967, 66-92.965
[289] Cass crim, 15 mars 1972, Lamy Soc Com, 2004, n° 178
[290] Raphaël Contin, le contrôle de la gestion de la société anonyme, librairie techniques, 1975, p 496.
[291] Marie-Christine Monsallier, op-cit, p 179.
[292] André Stadler, au-delà du capitalisme, du collectivisme, et du dirigisme. imprimeries populaires, 1950, p 68.
[293] Cass. Req, 07 Dec 1857, S, 1858, p446 ; Cass Civ 08 aout 1879, S, 1881.1, p 229.CA Paris, 23 Mai 1919, S.1921.1, p 33.
[294] Raphaël Contin, op-cit, p51.
[295] Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, traité de droit commercial, les sociétés, vol 2, part 2, Montchrestien, 1982, p 767
[296] Nicole Ferni-Maccario, Gestion juridique de l'entreprise, édition Pearson éducation, 2006, p 128.
[297] Paul Le Cannu, « Baisse du quorum des assemblées des sociétés anonymes », RTD Com. 2005,p 769

تحَكُمِه في توجيه الأصوات المتأتية من التفويض على بياض، وبذلك يكون مجلس الإدارة قد صادر سلطة الجمعية العامة[298]، وأصبح محميا من أي معارضة جدية، وهو أمر خطير على الشركة.[299]

وعلى الرغم من التماثل في التجريم بين جريمتي إساءة استعمال السلطات وإساءة استعمال الأصوات، وأن كلاهما ينطوي على استعمال السلطة، إلا أن المشرع أشار إلى استعمال الأصوات حتى لا يتوارى القائمون بالإدارة خلف ممارسة حق التصويت القانوني للتنصل من المسؤولية الجزائية، فالاستعمال الشرعي لقوة رأس المال وحق التصويت لا يمكن أن يقوم ذريعة للإضرار بالشركة،[300] لذلك أحاط المشرع هذه العملية بأحكام جزائية تُجرِم إساءة استخدام مجلس الإدارة للأصوات الممنوحة له من المساهمين المتغيبين للتصويت بها على القرارات واللوائح التي تخدم مصالحه الشخصية أو مصالح شركات أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ثالثا- كون الاستعمال مخالف لمصلحة الشركة:

تعتبر فكرة مصلحة الشركة[301] مفهوما غامضا لم يجد له تعريفا موحدا أو على الأقل توافقا حول حدوده ومعالمه، فمصلحة الشركة لها مفهوم واسع الدلالات ولا يقبل تقييده بتعريف معين،[302] حتى أن البعض[303] وصفها بأنها غير قابلة للتعريف « **l'indéfinissable intérêt social** » وعموما فهي من أكثر المفاهيم إثارة للخلاف في فقه الشركات، بين من يرى فيها سوى مصلحة الشركة الشخص المعنوي الذي هو كيان متميز ومختلف عن الأعضاء المكونين له، ويقترب منه في التوجه من يقول بفكرة المصلحة المشتركة أي مصلحة الشركة والشركاء مجتمعين، وبين الاتجاه الآخر الذي يقول بالمصلحة الجماعية والتي هي في حقيقتها مصلحة المشروع الذي تقوم عليه الشركة، لذلك تعتبر مصلحة الجماعية مصلحة واسعة جدا فهي تمس جميع الأطراف التي لها علاقة بالذمة المالية للشركة، من شركاء ودائنين وأجراء، أو ما يعرفون بأصحاب المصلحة،[304]

[298] Raphaël Contin, op-cit, p 51.
[299] André Stadler, op-cit, p 69.

[300] كمال العياري، مرجع سابق، ص 353

[301] يرد التعبير عن هذا المفهوم بعدة عبارات منها: المصلحة الاجتماعية، المصلحة الجماعية، مصلحة الشركة، المصلحة المشتركة.

[302] Marie Bouare, Le délit d'abus de biens sociaux: approche comparative critique de la transposition du droit français au Sénégal, ANRT. Atelier national de reproduction des thèses, 2001, p 110

[303] Francis Lejeune, « cautionnement des SCI : le faux critère de l'intérêt social », Droit et patrimoine, juin 1996, p 60

[304] أنظر في ذلك: وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 25 وما بعدها.

وبعيدا عن هذا الخلاف، فإن الثابت في كل الأحوال أن هناك مصلحة متميزة عن المصلحة الشخصية للمديرين والمسيرين، وهي مصلحة الشركة، فلا يحق لهؤلاء استعمال أموال الشركة العقارية أو المنقولة أو استعمال ائتمانها وسمعتها أو استعمال السلطات والأصوات التي يحق لهم التصرف فيها بشكل يخالف مصلحة الشركة، ويحقق مصالح خاصة بهم أو مصالح شركات أخرى لم فيها مصالح خاصة.

ومخالفة مصلحة الشرمة شكلت دوما صعوبات في تقديرها بالنظر لكون المشرع لم يقدم أي تعريف لها يسمح بالوقوف عند ما يشكل خروجا عليها،[305] ومع ذلك تشكل مخالفة مصلحة الشركة معيارا حاسما في قيام المسؤولية الجزائية للمدراء،[306] وأساسا للتجريم في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة،[307] رغم أنها تشكل أصعب عنصر من حيث الإثبات، وقد تولى القضاء الفرنسي تحديدا التصدي لذلك، وهو الآن زاخر بالأحكام المرجعية في هذا الخصوص، وهو يؤكد على استقلالية مصلحة الشركة حتى بالنسبة لشركات الشخص الوحيد،[308] أو بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة بين أفراد الأسرة الواحدة وصرحت محكمة النقض أن ملكية العائلة للشركة لا تمنع من مسك حساباتها بشكل منفصل عن حسابات الشركة، وكل تداخل في الحسابات مرفوقا بتدفقات من حساب الشركة لحسابات العائلة يشكل إساءة لاستعمال أموال الشركة.[309]

ولا يشترط أن تكون مصلحة الشركة من طبيعة مالية دوما، فقد تكون ذات طبيعة معنوية، كأن تؤدي الصفقة التي قام المدير بتقديم رشوة للحصول عليها حقيقةً إلى تحقيق منافع مالية آنية للشركة، لكن القضاء رأى أن ذلك يشكل عملا غير مشروع ومخالف لمصلحة الشركة لأنه يمس بسمعتها عند تعرضها للمساءلة الجزائية نتيجة ذلك،[310] وأن استعمال أموال الشركة يكون بالضرورة تعسفيا متى تم لتحقيق مصلحة غير مشروعة.[311] وتكون الشركة بالنهاية هي الضحية نتيجة ذلك.

رابعا - تحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة:

لم يكتفي المشرع بمراعاة عدم مخالفة مصلحة الشركة، بل اشترط كذلك أن يكون التصرف المشكل للجريمة ينطوي على تحقيق مصلحة شخصية للمدير أو لتفضيل شركة أخرى له فيها مصالح

[305] Marie Bouare, op-cit, p 45
[306] Annie Medina, Abus de biens sociaux, DALLOZ, 2001, p
[307] Marie Bouare, op-cit, p 110
[308] Cass crim, 14 juin 1993 Rev Soc, 1994, p 90
[309] Cass crim, 26 mai 1994 Rev Soc, 1994
[310] Cass crim, 27 Oct 1997, n° 96-83698
[311] Cass crim, 22 Avril 1992, Rev Soc, 1993, p 124

مباشرة أو غير مباشرة، وقد وجمع المشرع بين الشرطين بنفس النص وبشكل يجعلهما متكاملين ولازمين معا لقيام الجريمة.

ولهذا فاجتماع العنصرين معا يثير مسألة تنازع المصالح بين مصلحة المدير الشخصية ومصلحة الشركة، ومتى علم المدير بأن مصلحته الشخصية التي سيحققها مخالفة لمصلحة لشركة، اعتبر حينها مخلا بواجب الثقة والاستقامة تجاه المساهمين والشركة،[312] وهذا ما اشارت إليه بوضوح المادة 811 في فقرتها الثالثة، وهذا في تقديرنا هو امتياز تشريعي في مسألة إثبات الجريمة، على أساس إمكانية الاستناد لأحد العنصرين في التوصل للآخر، فيكون وجود المصلحة الشخصية للمدير قرينة ولو بسيطة على مخالفة مصلحة الشركة والعكس.

والمشرع لم يحدد طبيعة المصلحة التي يحققها المدير،[313] وإن كان الغالب أن تأخذ الشكل المالي، إلا أنه لا يمنع أن تكون غير ذلك، وعليه تكون المصلحة المعنوية أو المهنية كافية لاستكمال عناصر التجريم،[314] وللقاضي في كل الأحوال مطلق الحرية في تحديد طبيعة المصلحة الشخصية للمدير.[315]

وقد وسع القضاء من مجال القرائن التي يستند إليها، حيث اعتبر أن مصلحة المدير مفترضة في حال تنازله عن أصول الشركة بشكل خفي،[316] أو قام بسحب أموال من حسابات الشركة خفية بتأسيس صندوق أسود يمول من إيرادات الشركة،[317] أو سحب أموال دون تثبيت ذلك محاسبيا.[318]

الركن المعنوي:

يتبين من النصوص التجريمية أن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة هي جريمة عمدية، فلا يكفي أن يشكل الاستعمال مساسا بمصلحة الشركة أو أن يحقق مصلحة خاصة، بل يتعين أن يكون المدير أو المسير قد تصرف بسوء نية، أي أن يكون على علم بأن تصرفه يحقق له منفعة خاصة به وهو مخالف لمصلحة الشركة، ومع ذلك يقدم عليه وبإرادته.

[312] Dominique Schmidt, les conflits d'intérêt dans la société anonyme, Joly édition, 2004, p 441
[313] Brigitte Pereira, art précité, p 22
[314] F Goyet, op-cit, p 841
[315] Cass crim, 01 mars 2000, n° 1672 : RJDA n° 671 ; Cass crim, 04 Nov 2004, n° 6236 : RJDA n° 577
[316] Cass crim, 24 sept 2008, n°08-80.872 F-PF : RJDA 4/09 n° 360 ; Cass crim, 06 avril 2016, n° 1581.859 F-D : RJDA 7/16 n° 547
[317] Cass crim, 11 jan 1996, n° 95-81.776 PF : RJDA 4/96 n° 508
[318] Cass crim, 31 oct 2000, n° 99-87.399 F-D :RJDA 2/01 n°172

وقد أكد المشرع ذلك باستخدامه عبارة (بسوء نية) التي تعني القصد الجنائي بشقيه، القصد الجنائي العام الذي يظهر في إتيان فعل مجرم عن علم بذلك وبإرادة واعية مساسا بمصلحة الشركة، والقصد الجنائي الخاص من خلال نية تحقيق مصلحة شخصية.

قمع الجريمة:

1- تقادم الجريمة:

على الرغم من أن تجريم هذا الفعل قد ورد بقانون خاص إلا أن المشرع لم يفرده بأحكام خاصة بالنسبة للتقادم، وتبقى الأحكام العامة هي التي تحكم تقادم الجريمة والذي يكون بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة حسب ما بينته المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن بالنظر لخصوصية هذه الجريمة من حيث خفائها وعدم إمكانية كشفها في الظروف العادية، فيكون وبشكل استثنائي تاريخ اكتشافها أساسا لبدء احتساب التقادم.[319]

ويشكل هذا النظام الاستثنائي للتقادم أحد أهم مميزات هذه الجريمة،[320] وقد جرى العمل في القضاء الفرنسي ولمدة طويلة على اعتبار بدء احتساب التقادم الثلاثي من يوم اكتشاف الفعل ومعاينته وفقا لشروط ممارسة الدعوى العمومية،[321] وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن هذا النظام قد أسس لما اسماه بعدم القابلية الفعلية للتقادم« imprescriptibilité de fait » [322] وذهب البعض للقول بأن كل المنحرفين يستفيدون من التقادم ما عدا مسيري الشركات،[323] على اعتبار أن الجناة في هذه الجرائم يكونون في وضعية ملائمة داخل الشركة تسمح لهم بتغطية التصرفات التدليسية،[324] وهذا ما أدى إلى توسيع مجال تطبيق هذه الجريمة رغبة في تجاوز قواعد التقادم بموجب الأحكام العامة.

فهذا النظام الاستثنائي للتقادم يسمح للنيابة العامة في حال اتصالها بوقائع مشبوهة داخل الشركة وقبل الفصل في مسألة تكييفها، أن تحرك الدعوى العمومية استنادا لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة،[325] وذهب القضاء الفرنسي إلى أن تقادم الدعوى العمومية في جرائم إساءة استعمال أموال الشركة تحتسب(ماعدا في حالة الإخفاء) بداية من تاريخ تقديم الحسابات السنوية بعنوان السنة

[319] Tayeb Belloula, op-cit, p 349
[320] Aline ATIBACK, op-cit ; p 14
[321] Cass crim 10 Aout 1981, Rev Soc, 1983, p 368 ; Cass crim, 22 mars 1982, Gaz Pal, 1982-629 ; Cass Crim, 17 Nov 1986, Bull Crim, 1986, n° 342
[322] Bertrel, « pour une normalisation de l'abus de bien sociaux », Droit et patrimoine, 1995, n°30, p 03
[323] Aline Atiback, op-cit ; p 15
[324] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 264
[325] A Etche Goyen, « le corrupteur et le corrompu », Julliard, 1995, p 88

المالية التي تم فيها تحميل الشركة بشكل غير مستحق تلك النفقات المتنازع فيها،[326] ما يعني أن إخفاء تلك النفقات بالتلاعب بحسابات الشركة، وهذا ما يفعله المدراء في هذه الحالة، يجعل آجال التقادم مفتوحة لغاية تكشُف الجريمة، بل ويمتد هذا النظام الاستثنائي حتى في حالة المتابعة بإحدى جرائم الفساد، فيمكن المتابعة عن جريمة تقديم رشوة للحصول على صفقة للشركة ولو وقعت الجريمة منذ أكثر من ثلاث سنوات.[327]

2- العقوبات:

ورد تجريم فعل إساءة استعمال أموال الشركة والسلطات فيها والأصوات التي يحق التصرف فيها بموجب المادتين 800 و811 من القانون التجاري بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات، وبالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي[328] قد أدرج ظرفا مشددا بموجب نص المادة **L242-6** التي تجرم على جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وائتمانها، برفع العقوبة في حال تم ارتكاب الجريمة أو تسهيل ارتكابها من خلال حسابات أو عقود مرتبطة بمنظمات موجودة بالخارج، أو بوساطة أشخاص طبيعيين أو معنويين أو مؤسسة ائتمانية أو أي مؤسسة مشابهة بالخارج.

[326] Cass Crim, 05 mai 1997

[327] André Tunc, art précité, p 257

[328] تم رفع العقوبة في هذه الحالة إلى 7 سنوات سجن والغرامة إلى 500.000 يورو، بدلا من العقوبة في الحالة العادية التي تقدر بـ 05 سنوات سجن و375.000 يورو كغرامة.

المطلب الثاني: الجرائم المحاسبية

عرّف المشرع الجزائري المحاسبة المالية بأنها نظام لتنظيم المعلومة المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عددية وتصنيفها وتقييمها وتسجيلها وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان ونجاعته، ووضعية خزينته في نهاية السنة المالية،[329] ولا يستدعي الأمر إعادة التذكير بأهمية المحاسبة بالنسبة للمؤسسة ولكل نشاط تجاري، لأن امتدادها الضارب في جذور التاريخ كفيل بتبيان ذلك، وقد أولتها مختلف الحضارات الإنسانية الأهمية اللازمة حسب درجة التطور والتعقيد في الأنشطة التجارية والحسابات المرتبطة بها، لكن يتعين في هذا الموضع التأكيد على حقيقة ثابتة وهي الارتباط الوثيق بين المحاسبة والقانون، وحاجة كل منهما للآخر، فنظر القانون للمحاسبة لا يقتصر على المسائل التقنية لتنظيم الحسابات ومعرفة الوضعية المالية للشركة واستخراج النتيجة، بل قبل هذا تعتبر المحاسبة أداةً لإثبات الحقوق والالتزامات للتاجر، فالمشرع يعترف بصلاحية الدفاتر التجارية كأدلة إثبات أمام القضاء بالأوضاع المحددة،[330] خصوصا في ظل ما يعرف بمبدأ القيد المزدوج[331] الذي يوثق كل عملية في إطار حسابين اثنين أحدهما دائن والآخر مدين بنفس القيمة المالية.

ولذلك، فقد ألزم المشرع بموجب المواد من 09 إلى 12 من القانون التجاري،[332] كل شركة بمسك الدفاتر التجارية، والتي حددتها المادة 20 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي بدفتر اليومية والدفتر الكبير ودفتر الجرد، والتي تمثل في مجملها توثيقا شاملا ومفصلا لمختلف العمليات المرتبطة بالنشاط التجاري وفقا للأصول والقواعد المحاسبية المعمول بها، والتي تُفضي إلى وجود محاسبة منتظمة تعكس الوضعية المالية الحقيقية للشركة، وتساعد في ضبط تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية وطبقا للتقنيات التنظيمية،[333] كما يجب أن تستوفي محاسبة الشركة التزامات الانتظام والمصداقية والشفافية المرتبطة بعملية مسك المعلومات التي تعالجها ورقابتها وعرضها وتبليغها،[334] وتكون بذلك ذات أثر إيجابي سواءً بالنسبة للمساهمين الذين يطمئنون على أموالهم واستمرارية مشروعهم، أو بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشركة ويطمئن لسلامة مركزها المالي وقدرتها على السداد، وللمصالح الضريبية كذلك من حيث فِعلية الوعاء الضريبي.

---

[329] المادة 03 من القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج رعدد 74، بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

[330] المواد من 13 إلى 18 من القانون التجاري

[331] المادة 16 من القانون 07-11 سابق الذكر

[332] فضلا عما ورد بقوانين خاصة ونصوص تنظيمية تفصيلية.

[333] المادة 10 مكرر تجاري جزائري

[334] المادة 10 من القانون 07-11 سابق الذكر

وعلى اعتبار أن المحاسبة قد تشكل أصل الجريمة، كما يمكنها أن تكون وسيلة للقيام بالمخالفة، أو وسيلة لاكتشافها والوقاية منها، أو كذلك وسيلة إثبات للجريمة،[335] فقد أَتبَع المشرع القواعد القانونية للمحاسبة بأحكام جزائية، تطال المديرين والمسيرين في حال إخلالهم بها، فرتّب على كل مخالفة لقواعد إعداد الحسابات وتقديمها ونشرها جزاءات مدنية وجنائية، وما يزيد من فعالية هذه الأخيرة أن المشرع قد جعلها على عدة صور بما يسمح من تتبع وتجريم المخالفات مهما كانت طبيعتها أو طريقة ارتكابها، فجرّم توزيع الأرباح الصورية في غياب الجرد أو بوجود جرد مغشوش، وجرّم نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، وجرّم كذلك عدم إعداد مختلف الوثائق المحاسبية، وكذا إعداد تلك الوثائق بطرق مغايرة للسنوات السابقة.

وقد نص المشرع على الأفعال الجرمية المكونة لهذه الجنح، والتي يرتكبها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومديروها العامون بموجب المادة 811 بالنسبة لشركات المساهمة، أو مسيرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالمادة 800 :

أولا- توزيع الأرباح الصورية:

إن الصفة التجارية للشركة لا تعبر فقط عن تكييف قانوني، بل تعبر قبل ذلك عن حقيقة اقتصادية وهي أن الدافع الرئيسي لتأسيس الشركة هو السعي لتحقيق الربح، فالأرباح هي هدف مشروع يعترف به المشرع بل ويحميه بقواعد جزائية، كما في حالة تجريم البيع بأقل من سعر التكلفة، فتحقيق الأرباح يضمن استمرارية الشركة في النشاط والتوسع، ويضمن تحقيق مصالح كل الأطراف المرتبطة بالمشروع، فيكون الثراء للمساهمين وزيادة المصداقية للشركة وتعزيز ائتمانها أمام الدائنين، ويحمي الحقوق المالية للأجراء ويوسع الوعاء الضريبي لفائدة الخزينة العمومية.

لكن في مقابل هذه الحماية فالقانون يعاقب جزائيا كذلك على كل توزيع غير قانوني للأرباح أو ما يعرف بالأرباح الصورية. وقبل تناول أحكام الأرباح الصورية يتعين استعراض الأرباح الحقيقية أو ما تعرف بالأرباح القابلة للتوزيع.

[335] قيسي سامية، المحاسبة وعلاقتها بجرائم الأعمال، الملتقى الوطني حول جرائم الأعمال، المنعقد بتاريخ 10نوفمبر 2022، بجامعة الجزائر 1، ص 98

الأرباح القابلة للتوزيع:

الأرباح هي الجزء من الفوائد التي تحققها الشركة،[336] وتقرر الجمعية العامة للمساهمين توزيعها، أما محاسبيا فالربح هو تدفق الإيرادات بالزيادة عن تدفق المصروفات على مدار فترة زمنية معينة تعرف بالدورة المحاسبية،[337] وهي تخضع لشرطين أساسيين لاعتبارها كذلك:

1- وجود الأرباح: حرص المشرع الجزائري على أن تكون ميزانية الشركة صحيحة ومطابقة للواقع، والأرباح حقيقية،[338] فلا يمكن إذن توزيع سوى الأرباح المحققة والموجودة فعليا،[339] ويقع على الجمعية العامة للمساهمين التحقق من وجود مبالغ مالية قابلة للتوزيع.[340]

استخراج الربح القابل للتوزيع:

إذا كان وجود الأرباح مرهون بتحقيق نتيجة إيجابية خلال السنة المالية، فإن توزيع هذه الأرباح لا ينصرف لمجمل النتيجة الإيجابية التي تظهر بالميزانية، بل يتعين استخراج وفرز الأرباح القابلة للتوزيع بطرح المبالغ التالية:

- إن مصاريف تأسيس الشركة تستهلك قبل كل توزيع للأرباح. المادة 719 .
- تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات. المادة 720.
- في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين احتياطي قانوني، ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال. المادة 721.
- تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة(المُرَحلة)، بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه المنصوص عليه بالمادة 721 (الاحتياطي القانوني) حصة الأرباح الآيلة للعمال، والخسائر السابقة. المادة 722.

---

[336] Tayeb belloula, op-cit, p 339

[337] خالد الخطيب، صالح الرزق، محاسبة شركات الأموال في أصولها العلمية والعملية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص 203

[338] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 318

[339] Maurice G, Alain V, Florence D, droit des sociétés, 24e éd, Lexis Nexis, 2011, p 395

[340] المادة 2/722 تجاري جزائري

- إن دفع المكافئات لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين، المادة 727. ولا يسوغ أن يتجاوز مبلغ المكافئات عُشر الأرباح القابلة للتوزيع، المادة 728.

2- صدور قرار بتوزيع الأرباح:

يشكل توزيع الأرباح جزءً من الاختصاصات الأصيلة للجمعية العامة العادية، ويأتي كثمرة مناقشة حصيلة النشاط للسنة المالية والمصادقة عليها وإثبات وجود مبالغ مالية قابلة للتوزيع في شكل أرباح، وقد علّق المشرع[341] توزيع الأرباح على صدور قرار من الجمعية العامة بذلك، سواءً بتوزيع كل الأرباح المحققة أو بترحيل جزءٍ منها للسنة الموالية،[342] على اعتبار أن التوزيع يكون في الغالب بتخصيص جزء من الأرباح الجارية أو المحجوزة على المساهمين،[343] ولها أن تحدد كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها،[344] أو يتولى ذلك مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال عند عدمها، المادة 724 وفي كل حال يستوجب بيان الربح المحقق إجراء الجرد وإعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، فإذا طرحت الخصوم من الأصول ظهر الربح الصافي،[345] فالأرباح الحقيقية إذا، هي نتيجة التقييد القانوني والصحيح لكل العمليات المرتبطة بنشاط الشركة خلال السنة المالية.

الأرباح الصورية:

تعرف الأرباح الصورية في فقه الشركات [346] بأنها الأرباح التي لا تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة، ويلجأ لها القائمون بالإدارة إما لإيجاد ائتمان وهمي للشركة أو لتسهيل الاكتتاب عند الزيادة في رأس المال، أو لإخفاء نتائج الإدارة السيئة، أما المشرع الجزائري فقد عرّف الأرباح الصورية بأنها الأرباح التي يتم توزيعها بالمخالفة لأحكام المواد 719 إلى 723 من القانون التجاري.

والواقع أن هذا التعريف هو تعريف تقني، لأنه يعرف الأرباح الصورية بطريق المقابلة استنادا للأحكام المحاسبية التي تحكم توزيع الأرباح الحقيقية، بمعني أن كل ربح تم توزيعه بالمخالفة لأحكام توزيع الأرباح الحقيقية يعد ربحا صوريا، ويكون سببا لقيام المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة الذين بادروا بذلك.

---

[341] المادة 723 ت ج

[342] Philippe Merle, op-cit, p 651

[343] خالد الخطيب، صالح الرزق، مرجع سابق، ص 208

[344] شحاته حسين خليل , الحيالي وليد ناجي، مدى تأثير المزيج التمويلي على السياسات المالية للشركات، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، 2014، ص 09

[345] على حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال والقطاع العام، دار الحمامي للطباعة، د س ن، ص 112

[346] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 331

وسبب تجريم توزيع الأرباح الصورية هو أن هذا الفعل يستند لزوما إلى ميزانية غير صحيحة، كأن يحصل ذلك بالمبالغة في تقييم الأصول خلافا للواقع،[347] أو بإدراج أوراق مالية في الميزانية بقيمة شرائها رغم انخفاض قيمتها السوقية(الحقيقية), أو قيد الأصول بثمن تكلفتها دون خصم الاستهلاكات، وتقييم المخزونات من السلع بثمن البيع.

كما أن تجريم توزيع الأرباح الصورية يشكل مبادرة استباقية من المشرع لأن هذه الجريمة هي بمثابة عمل تمهيدي لعمليات نصب واحتيال أخرى،[348] انطلاقا من اصطناع مركز مالي مزيف للشركة على أنها في حالة يسار وتحقق أرباحا وتوزعها على الشركاء. فتمهد بذلك للنصب على جمهور المكتتبين والمتعاملين بأسهم الشركة.

وفي كل الأحوال فإن توزيع أرباح صورية هو في الحقيقة اقتطاع لجزء من رأس المال، وبالتالي الانتقاص من الضمان العام للدائنين ومساس بمبدأ ثبات رأس المال، بل وتكون كذلك حتى في حال اقتطاعها من الاحتياطي القانوني، لأنه يأخذ حكم رأس المال من حيث عدم جواز توزيعه على المساهمين وعدم استخدامه في غير الأغراض المخصصة له،[349] لذلك جاء تجريم هذا الفعل نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عليه، والتي يلحق ضررها بالشركة مباشرة ويمتد إلى الغير خصوصا الدائنين، الذين تضيع حقوقهم بفعل التآكل التدريجي لأصول الشركة وانهيارها في النهاية.

النصوص التجريمية:

ورد بالمادة 800 أنه: " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركات بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش".

في جاء في المادة 811 أنه:" يعاقب بالسجن لمن سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة".

---

[347] على حسن يونس، مرجع سابق، ص 112

[348] Constantin Voutsis, la distribution de dividendes fictifs : conséquences pénales et civils, LGDJ, 1965

[349] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 333

شروط قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية:

1- غياب الجرد أو الجرد المغشوش:

ألزم المشرع مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة عند قفل كل سنة مالية أن يضعوا جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة بذلك التاريخ،[350] أي أن تكون أصول وخصوم الشركة محل جرد من حيث الكم والقيمة مرة في السنة على الأقل على أساس فحص مادي وإحصاء للوثائق الثبوتية،[351] فالجرد إذن هو من بين (الدفاتر) الوثائق المحاسبية الإلزامية،[352] التي يتعين على كل تاجر مسكها والعناية بها.

والجرد هو عملية تقنية تتبع فيها قواعد المحاسبة ويرتب عليه القانون آثارا غاية في الأهمية كونه يشكل أداةً لمراقبة وتتبع مختلف العناصر المشكلة للذمة المالية للشركة من أصول وخصوم من سنة لأخرى، لذلك يُعرف بأنه:" إحصاء لكل قيم الأصول والخصوم للمؤسسة في تاريخ محدد"،[353] وقد عرفه المشرع الجزائري[354] بأنه: "مجموع العمليات التي تتمثل في حصر كل أصول وخصوم الكيان عينا ونوعا وقيمة عند تاريخ الجرد استنادا إلى عمليات الرقابة المادية وإحصاء المستندات الثبوتية وعلى الأقل مرة واحدة كل اثني عشر شهرا".

وعلى هذا فإنه يتعين أن يعكس هذا الجرد الوضعية الحقيقية لهذه الأصول والخصوم،[355] فالقانون لا يكتفي فقط بإلزامية إعداد قوائم الجرد، بل العناية بها كذلك من حيث حقيقة وصحة ما يدون فيها من معلومات عن موجودات الشركة والتزاماتها المالية.

لذلك فالمشرع لم يجرم فقط عدم إعداد الجرد بل الغش في إعداده كذلك، حتى أنه عمليا يعتبر الغياب التام للجرد كأساس لتوزيع أرباح صورية أمرا نادر الحدوث مقارنة بتوزيع الأرباح الصورية مقترنا بجرد مغشوش،[356] فغالبا ما يسعى المدراء لاسترضاء المساهمين باقتراح توزيع الأرباح

---

[350] المادة 716 فقرة أولى ت ج. كما قضت قبل ذلك المادة 10 من القانون التجاري بأنه يجب على كل تاجر إجراء جرد سنوي لعناصر أصول وخصوم مقاولته.

[351] المادة 14 من القانون 07-11 سابق الذكر.

[352] المادة 10 تجاري جزائري

[353] Léon Constantin, Maurice Aydalot, Droit pénal des sociétés par actions, PUF, Paris, 1968, p 601

[354] قرار مؤرخ في 26جولية 2008 يحدد قواعد التقييم و المحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر عدد 19 بتاريخ 25 مارس 2009.

[355] الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون 07-11 سابق الذكر

[356] Kissi Samia, « le délit de distribution des dividendes fictifs en droit algérien », Thèse de doctorat, Université de Tlemcen, 2015-2016, p 16

قبل المصادقة على الجرد وباقي الوثائق المحاسبية، وهنا قد ينتهي الأمر إما بالمصادقة اللاحقة على الجرد الذي لا تسمح نتيجته بتوزيع الأرباح، أو أن يقوموا بتعديل الجرد وإدخال عناصر غير صحيحة وبطريق الغش، وفي كلا الحالين تجتمع أركان الجريمة،[357] والنتيجة تكاد تكون من ذات الطبيعة، أي المساس أو احتمال المساس بأصول الشركة دون حق.

وعِلة التجريم لهذه الجنحة بصورتيها وإن كانت واحدةً وهي حماية أصول الشركة، إلا أنها متمايز ة في المنطلق، فبالنسبة لعدم إعداد الجرد فإن المدراء يكونوا قد خالفوا التزاما قانونيا بإعداد الجرد،[358] والتزاما قانونيا آخر بعدم توزيع الأرباح قبل مصادقة الجمعية العامة على الحسابات ومنها قوائم الجرد،[359] وأهمية هذا الالتزام مستمدة من أهمية الجرد ذاته، فغياب الجرد لن يسمح بإعطاء صورة حقيقية عن أصول وموجودات الشركة، ويؤثر في صحة النتائج عند نهاية السنة المالية، ما يعني زيادة احتمال توزيع الأرباح الصورية.

أما بالنسبة لإعداد الجرد لكن بطريق الغش، فالتجريم يكون بناءً على عملية الغش ذاتها والتي تعتبر مجرمة بغض النظر عن الموضوع الذي ترد عليه، وكذا على نية التحايل عند إعطاء صورة وهمية عن الوضع المالي للشركة بأنه جيد ويسمح بتوزيع الأرباح، والحال أنه غير ذلك، فيجمع بين الإضرار بمصلحة الشركة من خلال تآكل موجوداتها وسيرها نحو الفناء، وبين المساس بحقوق الدائنين الذين يُنتقض من الضمان العام لحقوقهم.

2- صورية الأرباح:

سبق التقديم أن الأرباح القابلة للتوزيع هي فقط الأرباح المحققة فعلا، أي التي تظهر عندما تحقق الشركة نتيجةً إيجابيةً بعد طرح الاقتطاعات اللازمة ومراعاة جملة الضوابط المنصوص عليها بالمواد من 719 إلى 728 ت ج، وبخلاف ذلك تكون المبالغ المالية الموزعة على المساهمين في شكل أرباح عبارة عن أرباح صورية، فالتجريم يلحق إذن توزيع الأرباح الوهمية التي لم تتحقق خلال السنة المالية المنقضية.

وقياسا على ذلك، وباعتبار أن الأرباح الصورية هي أرباح غير محققة ومثبتة كنتيجة محاسبية صافية، فإنه لا يمكن بناءً على ذلك توزيع أرباح مستقبلية يُعتقد بأن الشركة سوف تحققها بعد

[357] Tayeb belloula, op-cit, p 340

[358] المادتين 10 و 716 تجاري جزائري، والمادة 14 من القانون 07-11 سابق الذكر.

[359] المادة 723 تجاري جزائري

حصولها على طلبيات أو صفقات معينة،[360] فتوزيع الأرباح لا يخضع لتقديرات وافتراضات، بل يخضع لما تفرزه نتائج النشاط الفعلي للشركة خلال السنة المالية وتثبته حساباتها.

هذا، ولا يعتبر توزيع جزء من رأس المال على المساهمين في إطار عملية تخفيض لرأس المال أساسا لقيام هذه الجريمة شريطة مراعاة الإجراءات القانونية المنظمة لعملية تخفيض رأس المال،[361] كما لا يعتبر توزيعا لأرباح صورية حتى في حال لم يسفر نشاط الشركة عن تحقيق أرباح متى تم التوزيع من الأموال الاحتياطية للشركة كونها أرباحا مجمعة،[362] وقد تحققت فيها شروط التوزيع للسنوات السابقة، مع وجوب صدور قرار عن الجمعية العامة بالموافقة على هذا التوزيع، يشار فيه صراحة إلى عنوان الاحتياطي محل الاقتطاع.[363]

3- المبادرة بتوزيع الأرباح الصورية:

لا يكفي عدم إعداد قوائم الجرد أو إعداد جرد مغشوش لقيام الجريمة، بل ينبغي إتيان فعل مادي آخر هو المبادرة بتوزيع أرباح صورية على المساهمين في الشركة مهما كان عددهم ومهما كانت طريقة التوزيع،[364] فالمبادرة بتوزيع الأرباح هي السلوك المادي الذي تتجسد فيه الجريمة، وتكتمل بها عناصر الركن المادي، والمشرع قد أشار بشكل صريح لفعل التوزيع والذي يترتب عنه قبض المساهمين لمبالغ مالية في شكل أرباح لم يثبت لها الوجود القانوني، أو ثبت لها لكن بفعل الغش في قوائم الجرد، بل أن المشرع نص بالمادة 811 على "يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية "، ولا يُعلم على وجه الدقة هل يقصد المشرع أن التجريم يلحق مجرد البدء في عملية التوزيع حتى ولو لم تكتمل أو لم تتحقق لسبب ما،[365] أم أنه لم يوفق فقط في التعبير، خصوصا وأن المادة 800 لم تتضمن نفس العبارات مع أنها تجرم نفس الفعل بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة،

---

[360] كمال العياري، مرجع سابق، ص 394

[361] المادتين 712 و 713 تجاري جزائري

[362] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1962، ص 190

[363] المادة 2/722 تجاري جزائري.

[364] كمال العياري، مرجع سابق، ص 391

[365] على اعتبار أنه استخدم فعلا مضارعا لم يثبت معه تمام إتيان الفعل، والصياغة الفرنسية لنص المادتين 800 و 811 استخدم فيها المشرع عبارة« ...qui... auront sciemment opéré... » وبالنظر لكون النص يتضمن تجريما لسلوك معين فإنه يتعين مراعاة الدقة في عباراته وألفاظه لتفادي التأويلات المتضاربة.

الركن المعنوي:

إن استخدام المشرع لألفاظ "تعمدوا" و "عمدا" هو تأكيد منه على اشتراطه للقصد الجنائي كأحد عناصر قيام الجريمة، فهذه الجريمة إذن هي جريمة عمدية يتطلب المشرع إتيانها عن علم وبسوء نية، وإذا كان توزيع الأرباح الصورية بتقديم قوائم جرد مغشوشة هي الصورة الأكثر ظهورا وبيانا للركن المعنوي لانطوائها على الغش في إعداد الجرد، وعلى توزيع أرباح صورية، وهي وقائع عمدية تتضمن نية إجرامية، فإن توزيع الأرباح الصورية من دون تقديم قوائم الجرد، لا تخلو من القصد الجنائي كذلك، والذي يأخذ صورة الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، مع للقيام عمدا بتوزيع أرباح صورية على المساهمين.

إذن فالطبيعة العمدية لهذه الجريمة والتي أشار لها المشرع بهذا اللفظ، تنصرف إلى فعل توزيع الأرباح الصورية لا إلى عملية الجرد ذاتها، والتي تبقى مجرد وسيلة محاسبية يستخدمها المديرون أو المسيرون للوصول إلى توزيع أرباح صورية مع علمهم بذلك.

ثانيا- نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع:

عندما فرض المشرع على القائمين بإدارة الشركات إعداد الميزانية ومجمل الوثائق المحاسبية وتقديمها للمساهمين، كان يستهدف تحقيق مبدأ الشفافية وتمكين المساهمين من حقهم في الإعلام والحصول على كل البيانات والمعلومات التي توفرها الوثائق المالية والمحاسبية للشركة، وهذا الاستعلام من جانب المساهمين يشكل حقا ثابتا لا غنى عنه، من أجل معرفة وضعية المشروع ونتيجة النشاط للسنة المالية بما يمكنهم من الحضور للجمعيات العامة والتصويت عن دراية ومعرفة بالأسباب.

فالميزانية غير الصحيحة تؤدي إلى نتائج ضارة وخطيرة على حياة الشركة، من حيث أنها تؤثر على صحة اتخاذ القرارات، وفقدان ثقة المساهمين والمستثمرين بالمدراء، كما أنها تنطوي على عدم امتثال للنصوص القانونية والتنظيمية لاسيما منها تلك التي تحدد كيفية إعداد حسابات الشركة وتقديمها. ومن أجل ذلك نص المشرع على ضرورة أن تستوفي المحاسبة التزامات الانتظام والمصداقية والشفافية المرتبطة بعملية مسك المعلومات التي تعالجها ورقابتها وعرضها وتبليغها،[366] ثم أتبع ذلك بتجريم كل فعل من شأنه الإخلال عمدا بتلك القواعد تحقيقا لأغراض غير نزيهة وغير حقيقية عن الوضعية المالية للشركة.

[366] المادة 07 من القانون 07-11 سابق الذكر.

التجريم:

ورد بالمادة 800 بأنه: " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3- المسيرون الذين قدموا عمدا للشركاء ولو مع عدم وجود توزيع للأرباح ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة".

كما ورد بالمادة 811 أنه :" يعاقب بالسجن لمن سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للإرباح".

بما أن كلا النصين يتضمن تجريما لنفس الفعل، فكان يفترض تطابقها في الصياغة، وهذا ما كان حقيقةً لكن بالنسخة الفرنسية، أما النسخة العربية فقد حملت تغَيُرا في الصياغة، فاستعمل المشرع عبارة ميزانية غير صحيحة بالمادة 800، واستعمل عبارة ميزانية غير مطابقة للواقع بالمادة 811، وكلتا العبارتين تقابلان في النص الفرنسي عبارة « un bilan inexact ». فهل الميزانية غير الصحيحة هي نفسها الميزانية غير المطابقة للواقع؟ وهل عبارة bilan inexact هي ترجمة دقيقة لهما؟

قد لا يكون من المجدي التوسع في تحليل مفردات النص للمقارنة بين اللفظين ومعرفة الأصح منهما، وهل كان يجب توحيد عبارات النصين باعتبار تنظيمهما لنفس الجريمة، وهل الترجمة الفرنسية تعكس المعنى حقيقةً.

على العموم، فبالنسبة لأحد الكتاب الذي اعتمد على الصياغة الفرنسية لتحليل مضمون النص، فهذه الجنحة تطرح بالنسبة له إشكالا في تكييفها، انطلاقا من التساؤل حول تعريف كلمة **inexact**، وعند أي حد يمكنها أن تكون أساسا لتكييف جزائي للفعل، على اعتبار أن لفظ **inexact** يقابله فيما هو متداول لفظ خاطئ، ناقص، مزور ، وهمي، مخفي، كاذب أو مضلل،[367] وحقيقةً أن هذه الأوصاف لا تنطوي كلها على إرادة جُرمية، لذلك فإن استعمال المشرع حسب ذات الكاتب لعبارة

[367] Tayeb belloula, op-cit, p 342

: ميزانية غير دقيقة للإخفاء حالة الشركة الحقيقية، من شأنه استبعاد الأخطاء غير العمدية من دائرة التجريم.[368] خصوصا وأن المشرع قد استعمل لفظ العمد في النصين.

ولا يجب أن يُؤخذ الأمر في تقديرنا إلا بذات المنحى بالنسبة للصياغة العربية، فكلتا العبارتين: ميزانية غير صحيحة، وميزانية غير المطابقة للواقع، يمكن حملهما على الكثير من المعاني كالخطأ وعدم الدقة والصورية وغيرها، لكن الثابت أن كلتاهما تحملان معنى المغايَرة، أي تتضمنان أرقام وبيانات غير حقيقية، سواءً بشكل مضخم ومبالغ فيه، أو بشكل منقوص، وهذا في تقديرنا كفيل بتبسيط المعنى لتفادي الخوض في تحديد المفاهيم خصوصا في ظل الشح القضائي الجزائري في الموضوع، وعلى كل حال فإن تحري الدقة والوضوح في الصياغة بالنسبة للنصوص عموما والجزائية منها على الخصوص هو أمر جوهري، لأن الأثر المترتب عنها هو جزاء جنائي لا يقبل القياس ولا التوسع في التفسير.

وبخلاف هذا، فالمشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحا وتفصيلا حيث نص بالمادة **L242-6** على تقديم أو نشر الحسابات السنوية التي لا تمنح صورة صادقة لنتائج العمليات والوضعية المالية في نهاية السنة المالية من أجل إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة، واستخدم نفس العبارات بالمادة **L242-3** بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ومن جهته فالقضاء الفرنسي يرى في أحد أحكامه أن عدم الدقة تظهر بوضوح عندما تتضمن الميزانية مع ما تمثله القروض من أهمية في إعدادها (الميزانية)، عند تقديم معلومات خاطئة عن أصل القرض والفوائد المترتبة عنه،[369] وأن الجنحة قائمة في حق المدير بعدما ظهرت مبالغ مالية معتبرة خصصت للإشهار، في جانب الأصول من الميزانية تحت حساب مصاريف التأسيس، والحقيقة أنها كانت تشكل أعباء الاستغلال لتلك السنة،[370] في حين أن الأخطاء البسيطة التي لا تؤثر على نزاهة الميزانية ولا على الصورة التي يتعين أن تقدمها عن الشركة، لا تشكل أساس للتجريم، كسوء تقدير بسيط للمخزونات أو إدراج مصاريف بسيطة في غير حساباتها.[371]

[368] Tayeb belloula, op-cit, p 342
[369] Cass crim, 14 Jan 1980, Bull Crim,1980, n° 21, p 49
[370] Cass crim, 26 juin 1978, Bull Crim, n° 212, P 555.
[371] CA Paris, 31 jan 1995, droit Soc, 1995, comm.81

الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجنحة بقيام المسير أو القائمين بإدارة الشركة بتقديم ميزانية غير صحيحة، أو تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، والعناصر المشكلة لهذا الركن تتمثل أولا في وجود ميزانية غير صحيحة، أو ميزانية غير مطابقة للواقع، وثانيا في تقديمها أو نشرها.[372]

1- وجود ميزانية غير صحيحة أو ميزانية غير مطابقة للواقع:

تعرف الميزانية في الفكر المحاسبي والمالي بأنها كشف يُظهر لإدارة المنشأة أو الشركة ما تملكه من موارد (أصول) وما عليها من تكاليف (خصوم) خلال فترة زمنية محددة مضافاً لها قيمة حقوق الملكية، كما تعرف بأنها عبارة عن بيان محاسبي ذو جانبين يظهر في الجانب الأيمن أصول الشركة وفي الجانب الأيسر التزاماتها وحقوق مساهميه.

أما في الفقه القانوني فتعرف الميزانية بأنها جدول أرصدة حسابات متحركة حتى نهاية السنة المالية،[373] أو بأنها وقفة استعراضية جامدة لمدة ماضية من حياة المنشأة،[374] بينما عرّفها المشرع الجزائري بأنها وصف منفصل لعناصر الأصول وعناصر الخصوم،[375] وبأنها الكشف الإجمالي للأصول والخصوم ورؤوس الأموال الخاصة للكيان عند تاريخ إقفال الحسابات،[376] وتمكن الميزانية من وصف عناصر ذمة المؤسسة و توزيعها و إظهارها بشكل منفصل و مرتب ضمن أبواب.

والميزانية ليست هي الوثيقة المحاسبية الوحيدة التي يعدها القائمون بالإدارة، بل هناك العديد من الوثائق المحاسبية والتي سماها المشرع الجزائري بالكشوف المالية، وعرفها بأنها مجموعة كاملة وغير منفصلة من الوثائق المحاسبية والمالية التي تمكّن من تقديم صورة صادقة عن الوضعية المالية ونجاعة الأداء وتغيّر وضعية الكيان عند تاريخ قفل الحسابات وتشمل: الميزانية، حساب النتائج، جدول تغير رؤوس الأموال الخاصة، جدول سيولة الخزينة، ملحق.[377]

---

[372] كمال العياري، مرجع سابق، ص 386

[373] منصور محمد ناجد، الميزانية من الناحية القانونية والمحاسبية والضريبية، مطبعة مخيمر، 1961، ص 5

[374] نفس المرجع ص 13

[375] الفصل الثاني من الباب الأول للملحق الأول من القرار المؤرخ في 26جولية 2008 سابق الذكر، النقطة رقم 1.220

[376] القرار المؤرخ في 26جولية 2008 سابق الذكر، النقطة رقم 10

[377] القرار المؤرخ في 26جولية 2008 سابق الذكر، النقطة رقم 37

فالميزانية إذن هي جزء من الكشوف المالية الإلزامية التي يتعين إعدادها وتقديمها للمساهمين، ومن حيث وجود ميزانية غير صحيحة أو غير المطابقة للواقع، فهذا الوجود يتحقق بعد إنجاز مجمل الوثائق المحاسبية التي تسبق إعداد الميزانية.

لكن التساؤل الجوهري هنا هو : هل يقصد المشرع وثيقة الميزانية لذاتها كأساس للتجريم من بين كل الكشوف المالية، أم هو مجرد سهو؟ ومهما تكن طبيعة الجواب فإنه وبناءً على مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، فإن الركن المادي لهذه الجنحة يكتمل لمجرد تقديم أو نشر ميزانية غبر صحيحة أو غير مطابقة للواقع دون باقي الكشوف المالية، وكان حري بالمشرع الجزائري أن يستخدم عبارة الكشوف المالية كما وردت بالنظام المحاسبي والمالي، أو على الأقل استعارة عبارة الحسابات السنوية التي استخدمها المشرع الفرنسي.[378]

2- تقديم الميزانية للمساهمين أو نشرها:

يشكل تعمد القائمين بالإدارة تقديم ميزانية غير صحيحة، أو تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، العنصر الثاني للركن المادي لهذه الجنحة، ويقصد بالتقديم عرض الوثائق على المساهمين أثناء الجمعية العامة أو وضعها تحت تصرفهم أثناء انعقادها،[379] والقضاء الفرنسي ينظر له كفعل إيجابي، يتحقق متى تم اتصال المساهمين بالوثائق المغلوطة بغض النظر عن مدى اطلاعهم عليها من عدمه،[380] بل نجده يؤسس هذه الجريمة حتى على واقعة علم القائمين بالإدارة بعدم صحة الحسابات مع المشاركة في مداولات مجلس الإدارة التي تقرر بموجبها تقديم تلك الحسابات.[381]

وإذا كان المشرع يكتفي بالتقديم لقيام هذه الجنحة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، نجده يُجَرم على التقديم وعلى النشر كذلك بالنسبة لشركات المساهمة، كون هذا النوع من الشركات يكون مفتوحا أمام جمهور المكتتبين، خصوصا الشركات المدرجة بالبورصة والتي يقع على عاتقها الالتزام بالإفصاح عن كل الوثائق المالية والمحاسبية.

هذا، ويجب التذكير أن العبارة التي أدرجها المشرع (ولو مع عدم وجود توزيع للأرباح) تشكل منطلقا لتوسيع دائرة التجريم لهذا الفعل، وتمييز هذه الجريمة عن جريمة توزيع الأرباح الصورية، التي تنطلق من وجود وثائق محاسبية مغلوطة أو مغشوشة وتنتهي بتوزيع لأرباح بناءً على ذلك.

---

[378] Art L 242-6 c c f

[379] كمال العياري، مرجع سابق، ص 389

[380] CA Paris, 12 juin 1984, G P 1984.2.596

[381] Cass crim, 24 nov 2000, Rev Soc, 2001, p 380

الركن المعنوي:

تمثل هذه الجريمة امتدادا للجرائم العمدية التي لا تقوم إلا بتوفر النية الإجرامية لدى الفاعل، على أساس أن واقعة وجود ميزانية غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع لا يعني بالضرورة أن يكون فعلا مقصودا، فالأخطاء خصوصا المادية منها واردة الحدوث، والقضاء الفرنسي لا يقيم لها اعتبارا في التجريم متى كانت بسيطة ولا تمس بمصداقية الميزانية عموما، ولا يعتبرها أساسا للبحث عن القصد الجنائي للقائمين بالإدارة،[382] ولقاضي الموضوع عموما سلطة تقدير تلك الوقائع،[383] مع مراعاة مدى تأثير تلك الأخطاء ومدى ارتباطها بالنية الإجرامية التي صرح بها المشرع.

وعلى العموم، فلا بد من إثبات القصد الجنائي بشقيه، أي القصد الجنائي العام الذي يتمثل في العلم بكون الميزانية غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع، مع تعمد تقديمها أو نشرها للمساهمين، فالقصد الجنائي العام ثابت متى شارك القائم بالإدارة في مداولات مجلس الإدارة التي تقرر بموجبها تقديم الحسابات مع العلم بعدم صحتها.[384] أو كان يجب عليه أن يعلم بحكم صفته كمسير أو مدير يحترف هذه المهنة،[385] لكن يبقى ذلك معلقا حسب المشرع الجزائري بوجوب انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق القصد الجنائي الخاص مثلما جاء بصريح النص، وهو أن يكون الهدف من تقديم ميزانية غير صحيحة، أو تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع، هو إخفاء الوضعية المالية الحقيقية للشركة ولو في حالة عدم توزيع الأرباح، والواقع أن الفصل بين القصدين هو أمر صعب نظرا للتلازم بين تقديم أو نشر ميزانية غير صحيحة مع نية إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة،[386] هذا، ولم يبين المشرع طبيعة الوضعية الحقيقية للشركة، وعلية قد تكون عدم صحة الميزانية تستهدف إبراز وضع سيئ لها وإضعاف ملاءتها بهدف تخفيض التزاماتها الضريبية، أو أن تستهدف الميزانية غير الصحيحة إظهار الشركة في وضع مالي مريح وفي حالة يسر من أجل إيهام المقرضين والدائنين بقدرتها على السداد.

العقوبات:

تتمثل العقوبات المرصودة لهذه الجرائم حسب نصي المادتين 3/800 و2/811 في الحبس بين سنة إلى خمس سنوات, والغرامة من 20,000 إلى 200,000 دج.

[382] CA Paris, 31 Jan 1995, Dr Soc, 1995
[383] Tayeb belloula, op-cit, p 342
[384] Cass crim, 24 nov 2000, Rev Soc, 2001, p 380
[385] Tayeb belloula, op-cit, p 343
[386] كمال العياري، مرجع سابق، ص 385

ثالثا- التخلف عن إعداد الوثائق المحاسبية أو تغيير الطرق والتقديرات المحاسبية:

تشكل هذه الجريمة صنفا آخر من الجرائم المحاسبية التي تصدر عن القائمين بإدارة شركات المساهمة، والحقيقة أن هذه الجريمة هي ذات خطورة أقل من الجرائم المحاسبية السابقة، لذلك قصر المشرع الجزاء المترتب عنها في الغرامة فقط دون الحبس، وتتمثل في امتناع القائمين بالإدارة عن إعداد الكشوف المالية للسنة المالية المنصرمة، أو الامتناع عن إتباع نفس طرق التقديرات المحاسبية للسنوات السابقة من دوم مراعاة الشروط القانونية لتلك التغيرات إن لزم الأمر القيام بها.

التجريم:

تنص المادة 813 ت ج على أنه: "يعاقب بالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة والذين:

1- يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2- يتخلفون في إعداد هذه المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548 ".

الركن المادي للجريمة:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند تخلف القائمين بالإدارة إعداد الوثائق المحاسبية، أو عند التخلف عن إتباع نفس طرق إعداد الوثائق والتقديرات المحاسبية للسنوات السابقة:

1- التخلف عن إعداد الوثائق المحاسبية:

سبق التقديم أن المحاسبة تكتسي أهمية بالغة في منظور المشرع لديمومة واستمرارية المشروع، وفي الحفاظ على حقوق جميع الأطراف، لذلك ألزم المشرع المسيرين تحت طائلة المسؤولية[387] إعداد ما يسمى بالكشوف المالية[388] والتي يجب أن تعرض بصفة وفية الوضعية المالية

[387] المادة 27 من القانون 07-11 سابق الذكر

[388] وقد بينت المادة 25 من القانون 07-11 أن الكشوف المالية الخاصة بالكيانات عدا الكيانات الصغيرة تتضمن:
- الميزانية
- حساب النتائج
- جدول سيولة الخزينة
- جدول تغير الأموال الخاصة

للكيان ونجاعته وكل تغيير يطرأ على حالته المالية، ويجب أن تعكس هذه الكشوف مجمل العمليات والأحداث الناجمة عن معاملات الكيان وآثار الأحداث المتعلقة بنشاطه[389].

لذلك يعتبِر المشرع أن إعداد الوثائق المحاسبية أو الكشوف المالية هو التزام صارم يتعين على القائمين بالإدارة القيام به في نهاية كل سنة مالية، وهذا الالتزام هو في الواقع امتداد لكل النصوص التي ذكرت سابقا بخصوص الالتزام بمسك المحاسبة، وتخلف القائمين بالإدارة عن إعداد الوثائق والكشوف المالية يشكل سلوكا سلبيا مجَرَما،

2- تغيير طرق إعداد الوثائق والتقديرات المحاسبية:

معلوم أن إعداد الوثائق المحاسبية لا يتم بشكل عشوائي، لأن النتائج التي تفرزها حسابات الشركة عند قفل كل سنة مالية يجب أن تعبر بصورة صادقة وعن الوضعية المالية، لذلك يتعين احترام القواعد الفنية التي حددها القانون ومراعاة إتباع نفس طرق التقديرات المحاسبية خلال كل سنة مالية من أجل دقة وتسهيل إجراء المقارنة بين السنوات المالية لمعرفة تطورات النشاط.

وهذا الثبات على نفس طرق التقديرات المحاسبية ليس مقصودا لذاته، بل يشكل فقط وسيلة للمقارنة بين فترتين زمنيتين، لذلك فالمشرع يبيح أن يلجأ الكيان إلى تغيير التقديرات المحاسبية أو الطرق المحاسبية إذا كان الغرض منها تحسين نوعية الكشوف المالية،[390] أو إذا كان هذا التغيير مفروضا في إطار تنظيم جديد،[391] ويرتكز تغيير التقديرات المحاسبية على تغيير الظروف التي تم على أساسها التقدير، أو على أحسن تجربة، أو على معلومات جديدة، والتي تسمح بتقديم معلومة موثوقة أكثر والحصول عليها،[392] بل وحتى في حال تعدد الطرق المحاسبية فإنه يجب على الشركة الافصاح عن كل هذه الطرق إذا كان تأثيرها على القوائم المالية جوهريا، كما يجب الافصاح عما قد يحدث من تغيير في الطرق المحاسبية المستخدمة وتأثير ذلك على القوائم المالية،[393] ما يعني أن المشرع يراعي الجزئيات المتعلقة بالمعلومات المقدمة للمساهمين، ليس فقط من حيث موثوقيتها بل من حيث نوعية المعلومات بأن تكون تأثيرات التقديرات المحاسبية مبنية على معلومات جديدة أو على تجربة

- ملحق يبين القواعد والطرق المحاسبية المستعملة ويوفر معلومات مكملة عن الميزانية وحساب النتائج

[389] المادة 26 من القانون 07-11

[390] المادة 37 من القانون 07-11 سابق الذكر

[391] القرار المؤرخ في 26جولية 2008 سابق الذكر، القسم الثامن، النقطة رقم 3.138

[392] المادة 38 من القانون 07-11 سابق الذكر

[393] خالد الخطيب، صالح الرزق، مرجع سابق، ص 219

أفضل والتي تسمح بالحصول على إعلام أفضل في النتيجة الصافية للسنة المالية الجارية أو السنوات المالية المستقبلية إذا كانت التغييرات تؤثر فيها.[394]

والحقيقة أن النصوص التي سبق ذكرها تمثل التزامات قانونية تقع على عاتق المسيرين والمديرين تحت طائلة المسؤولية القانونية، وكل مخالفة لهذه الأحكام تأخذ طابعا جزائيا باعتبار أن المادة 813 ترتب جزاءً جنائيا على ذلك، مع التأكيد على أن السلوك الإجرامي هنا لا يتحقق لمجرد تغير التقديرات المحاسبية بين سنة مالية وأخرى، بل بإجراء التغيير دون مراعاة الشروط التي تضمنتها المادة 584 ت ج، والتي تعلق صحة هذه التغيرات على موافقة الجمعية العامة للشركاء في أجل أقصاه ستة أشهر من قفل السنة المالية.

الركن المعنوي:

باعتبار أن هذه الجريمة تقوم على مخالفة التزام قانوني بعدم إعداد الوثائق المحاسبية، أو بعدم إتباع نفس طرق إعداد الوثائق والتقديرات المحاسبية للسنوات السابقة، فقيامها لا يتطلب إثبات القصد الجنائي وسوء النية لدى الفاعل، بل يكفي تحقق الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، لذلك فنحن بصدد جريمة مادية تقوم لمجرد مخالفة الالتزام القانوني وبغض النظر عن تحقق النتيجة.

حتى أن المشرع قد استخدم لفظ" يتخلفون" وهو إن كان يحمل دلالة الامتناع، فهو لا يعني بالضرورة الامتناع العمدي، فقد يحدث التخلف عن القيام بالفعل تهاونا أو تراخيا، ومع ذلك فهذا لا ينفي المسؤولية الجزائية عن الفاعلين بناءً على الخطأ.

[394] القرار المؤرخ في 26جولية 2008 سابق الذكر، القسم الثامن، النقطة رقم 1.138

المبحث الثالث: جرائم الجمعيات العامة للمساهمين

تعتبر الجمعية العامة هي السلطة العليا في الشركة، وهي تجسد من حيث المبدأ الطريقة الديمقراطية، حيث يكون فيها لجميع الشركاء دورٌ سواء في الرقابة على إدارة الشركة وسير أعمالها، أو في تعديل نظامها بحيث يوافق إرادتهم وأهدافهم.

فالجمعية العامة هي الإطار القانوني لممارسة المساهمين للسلطة الناشئة عن الحقوق التي يتمتعون بها، فخلال الجمعية العامة يمكن لكل مساهم المشاركة في إدارة الشركة عبر اختيار من يمثله في الإدارة والتسيير أو عزله، كما يحق لكل مساهم استوفى الشروط القانونية الترشح لعضوية مجلس الإدارة، وفي الجمعية العامة يعيّن المساهمون مندوبي الحسابات، ويناقشون القائمين بالإدارة حول أعمال الإدارة والتسيير، ويصادقون على العقود والنقاط المدرجة بجدول الأعمال الذي يعده مجلس الإدارة، ولهم كذلك إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال،[395] إلى غيرها من الصلاحيات والسلطات التي لا يمكن ممارستها إلا في إطار جمعية عامة تضم كل المساهمين، حتى أن حق التصويت وهو رأس الحقوق السياسية، لا يمارس إلا في إطار جمعية عامة، لذلك فإن فعاليته مرهونة بمدى كفاءة الجمعية العامة في إدارة شؤون الشركة.[396]

وتضمن الجمعية العامة للمساهمين في سبيل ذلك، الاطلاع على مختلف الوثائق والمعلومات حول ما يجري التداول بشأنه سواء قبيل انعقاد الجمعية العامة عبر الوثائق المبلغة لهم وفقا للمواد (677-678-680) ت ج، أو أثناء انعقادها لاسيما توجيه الأسئلة واستجواب القائمين بالإدارة، وهي آليات تسمح بتنوير المساهمين حتى يتمكنوا من أداء واجبهم الرقابي على أكمل وجه.

فمن خلال الجمعية العامة إذن يمارس المساهمون مجموعة من الحقوق التي يتمتعون بها باعتبار صفتهم كمالكي أسهم الشركة، ولا يجوز حرمانهم من ممارستها ولا عرقلة ذلك بأي شكل كان تحت طائلة العقوبات الجزائية.

---

[395] المادة 3/678 ت ج، وإن كان المشرع الجزائري لم يبين لا كيفية تقديم مشاريع القرارات ولا آجال تقديمها ولا حتى نسبة الأسهم التي يحوزها المساهم أو المساهمون للتقدم بتلك المشاريع، وهذا ما يجعل من هذا الحق لاسيما في ظل خلو نظام الشركة من أي تحديد لها منقوص الفعالية على الرغم من أهميته في تكريس حقوق المساهمين في الشركة.

[396] Neumayer Karl, « l'information et le pouvoir des actionnaires en Allemagne, droit en vigueur et projet de reforme », revue international du droit comparé, V14, n°2, 1962, p 329

وبناءً على ما سبق بيانه، فقد رصد المشرع عقوبات جزائية في حق القائمين بالإدارة الذين يخلون بالأحكام القانونية والتنظيمية المرتبطة بحق المساهمين في الإعلام، أو بأحكام انعقاد الجمعية العامة، أو المساس بحق الحضور بالجمعيات العامة، وبحق التصويت.

المطلب الأول : المساس بحق المساهمين في الإعلام

تظهر أهمية حصول المساهمين على كافة المعلومات عن نشاط الشركة في تمكينهم من ممارسة حقوقهم في التصويت وهم على بينة من الأمر، والأهم من ذلك تمكين المساهمين من ممارسة الرقابة على أعمال وتصرفات القائمين بإدارة الشركة, فالمعلومة هي أساس أي موقف قد يتخذه المساهمون, ونوعية وكمية وكيفية الاتصال بالمعلومات هي عناصر جوهرية تمكن المساهمين من الإطلاع على الوضعية الحقيقية للشركة سواءٌ في شقها المالي أو الإداري, وبالتالي المساهمة في تكوين قناعات تستند إلى معلومات كافية وصحيحة تدعم في النهاية الدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون على القائمين بإدارة الشركة.

لكن الأمر لا يخلو من الصعوبات والعراقيل التي تحول دون تجسيد الشفافية المطلوبة في المعلومات, خاصة عند محاولة المسيرين والمديرين الاستئثار بمعظم المعلومات, إما إفراطا في السر المهني, أو تعسفا في حق الشركاء والمساهمين, لذلك ومن أجل تمكين الشريك من لعب هذا الدور الإيجابي في الشركة لم يتخلف المشرع الجزائري عن إقرار العديد من الأحكام الجزائية[397] التي تضمن وتدعم حقه في الحصول على المعلومات المالية والإدارية الخاصة بالشركة.

الالتزام القانوني:

إن من أهم التزامات المسيرين والمديرين أن يسهروا على إيصال مختلف المعلومات المتعلقة بنشاط وإدارة الشركة إلى المساهمين[398], ويتم ذلك عبر تبليغ مختلف الوثائق المتضمنة لتلك المعلومات والمتمثلة أساسا في تقرير مجلس الإدارة والوثائق الملحقة به, إضافة إلى إيصالها في الآجال المعينة وبالطرق التي تضمن حسن استفادة المساهمين من تلك المعلومات.

ويتعين على المسيرين أو المديرين إعلام جميع الشركاء أو المساهمين بالوثائق الضرورية قبل انعقاد الجمعية العامة من أجل التصويت عن علم ودراية, كالميزانية وحساب الاستغلال وحساب النتائج والجرد وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مندوب الحسابات وجدول الأعمال ومشاريع الانفصال أو

[397] فضلا عن المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقهم، المادة 715 مكرر 23 تجاري جزائري.

[398] Renée Kaddouch « Le droit de vote de l'associé », Thèse, université d'Aix Marseille, 2001, p 363

الاندماج، وعموما كل الوثائق المذكورة بالمواد 678 إلى 681 من القانون التجاري، بالنسبة لشركات المساهمة والمواد 584 و585 بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة.

النصوص التجريمية:

بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المادة 801 تنص على أنه: " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج:

1- المسيرون الذين لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريرا عن عمليات السنة المالية.

2- المسيرون الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية إلى الشركات[399] حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريرا 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 وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير المسيرين وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات."

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد جاء بالمادة 818:" يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة كان قد طلبه بالإضافة إلى:

- قائمة القائمين بالإدارة.
- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.
- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.
- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية العامة.
- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية".

[399] ورد بالخطأ كلمة "الشركات" والصحيح هو الشركاء، ورد هذا الخطأ بالنص العربي فقط.

كما جاء بالمادة 819 أنه: " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها:

1- السندات الآتي ذكرها في أجل 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي:

أ- الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية

ب- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية العامة.

ت- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء

ث- 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 الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2- 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.

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن 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.

4- السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي: حساب الاستغلال العام وحساب الجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة".

المطلب الثاني: عرقلة انعقاد الجمعيات العامة

تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بعد إعداد الوثائق اللازمة والتي تخص نشاط الشركة خلال السنة المالية المتداول بشأنها، لاسيما الجرد والميزانية وتقرير مجلس الإدارة عن وضعية النشاط خلال السنة المالية المنصرمة والوثائق التلخيصية وتقرير مندوب الحسابات، وقد حددت المادة 676 أجلا أقصى لانعقاد الجمعية وهو ستة أشهر من قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بأمر من الجهة القضائية المختصة بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة.

الالتزام القانوني:

يعتبر مجلس الإدارة عمليا هو المخول والمكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد،[400] على أساس أنه هو من يُحضِّر لانعقاد الجمعية بإعداد تقريره مع مختلف الوثائق المرتبطة بالنقاط المدرجة بجدول الأعمال وتبليغ المساهمين بها، كما أن مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو من يتولى دعوة الجمعية العامة للانعقاد،[401] وهذا الالتزام تمليه طبيعة النشاط التجاري الذي يستوجب التوقف في محطات دورية سنوية في الغالب لتقييم سير المشروع ومُساءلة المديرين والمسيرين عن النتائج المحققة خلال السنة المالية الماضية.

وبالنظر لأهمية انعقاد الجمعية العامة للشركاء للمصادقة على نتائج السنة المالية المنصرمة، فقد رتب المشرع عقوبات جزائية في حق القائمين بالإدارة أو المسيرين الذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة، أو الذين لم يستدعوا لكل جمعية عامة خلال الأجل القانوني أصحاب الأسهم برسالة موصى عليها، أو لم يُحِيطوا علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثون يوما من التاريخ المحدد للانعقاد بالنسبة لشركات المساهمة،[402] وقبل خمسة عشر يوما على الأقل بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة.[403]

---

[400] كما يجوز استثناءً لمندوبي الحسابات استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال المواد 715مكرر 4 –715مكرر11 - 715مكرر20.

[401] أجازت المادة 580 لشريك أو عدة شركاء يمثلون ربع رأس المال طلب عقد الجمعية، كما يصوغ لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل كلف باستدعاء الجمعية وتحديد جدول الأعمال.

[402] المادة 817 تجاري جزائري

[403] المادة 580 تجاري جزائري

النصوص التجريمية:

تأخذ هذه الجريمة عدة صور حسبما ورد بالمواد 815 و 816 و817، بالنسبة لشركات المساهمة، والمادة 802 بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، لكنها تؤدي إلى نتيجة متماثلة وهي المساس بانعقاد الجمعية العامة:

- **المادة 802:** " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المديرون الذين لم يعملوا على انعقاد جمعية الشركاء في أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية أو في حالة تمديد الأجل المحدد بمدة لا تتجاوز الستة أشهر بقرار قضائي، أو لم يعرضوا تلك المستندات المنصوص عليها في المادة 801 أولا... على تلك الجمعية للموافقة".

- **المادة 815:** " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2و3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة المذكورة"[404].

- **المادة 816:**" يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية عامة خلال 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 بناءً على طلب المعنيين"

- **المادة 817:**" يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد".

[404] تطرح إحالة المشرع هنا إلى نص المادة 545 في فقرتها الثانية والثالثة التساؤل حول ما إذا كان المشرع يقصد بالإحالة هذه المادة بالذات، أم هو مجرد خطأ مادي؟ فإن كان الحال فعلا هو كما ورد بالنص، فنُذكِر أن المادة 545 تعالج مسألة إثبات الشركة عموما، ثم إثباتها بين الشركاء (الفقرة الثانية)، واحتجاج الغير بوجود الشركة (الفقرة الثالثة)، ولهذا فلا نرى محلا لإحالة المشرع على هذا النص، خصوصا وأن المادة 815 أشارت إلى مصادقة الجمعية العامة على المستندات المذكورة بالفقرتين 2و3 من المادة 545، ولهذا نرجح أن يكون النص المحال إليه هو المادة 585 وليس 545، خصوصا وأن المادة 585 تتضمن ذكرا للمستندات المحاسبية المرتبطة بما تضمنته المادة 815 .

المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بالحضور والمشاركة بالجمعيات العامة

يمثل حق المساهم في الحضور للجمعية العامة أحد الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها،[405] وهو حق مطلق كونه يترتب على مجرد اكتساب صفة المساهم في الشركة،[406] وحق الحضور مكفول لكل مساهم ثبتت ملكيته لسهم أو أكثر من أسهم الشركة مهما كان نوع تلك الأسهم ومهما كانت طبيعتها، سواءً أكانت أسهم عينية أو أسهم نقدية، أسهم اسمية أو أسهم لحاملها، أسهم تمتع أو أسهم رأس مال، أسهم عادية أو أسهم ممتازة، وهذا تأسيسا على الصفة الجوهرية لحق الحضور والمشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية بالنسبة لكل مساهم في الشركة.

ويثبت حضور المساهمين كتابيا بموجب ورقة للحضور تُمسك في كل جمعية عامة مصدق عليها من مكتب الجمعية، وتتضمن البيانات الأساسية لكل للمساهمين الحاضرين والمساهمين المُمثَلين، ووكلائهم وعدد الأسهم التي يمتلكها كل مساهم موكِل، وعدد الأسهم محل الوكالة،[407] وهذا ما يضمن تعريفا بهوية المساهمين المشاركين بالجمعية العامة.

وللمساهم الحق في الحضور بنفسه، وهذا هو الأصل الذي يفترض أن يطبع اجتماعات الجمعية العامة، لأن الأمر بالنهاية ينطوي على تصرف من جانب المساهم يعبر من خلاله عن إرادته الحرة، وبما يخدم مصالحه في الشركة، على أنه يجوز له توكيل غيره في حضور الجمعية العامة والتصويت مكانه.

التجريم:

تنص المادة 814 على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في مجلس المساهمين.
- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم".

[405] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 927، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 488، أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، 1983، ص 238.

[406] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص 306.

[407] المادة 681 ت ج

أما المادة 820 فتنص على: "يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها:

- الذين لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:...
- الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل ..."

الركن المادي للجرائم المتعلقة بحق الحضور:

بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي يمثلها حضور المساهمين بأشغال الجمعية العامة ومشاركتهم في المناقشات وإبداء رأيهم في القرارات المعروضة للمصادقة، فقد جرّم المشرع العديد من الأفعال التي تؤدي إلى المساس بحق المساهم في الحضور، أو الإخلال بإجراءات إثبات الحضور، والتي تضمنتها المادتين 814 و820 على التفصيل التالي:

1- الإخلال بإجراءات إثبات الحضور

1-1- عدم تقديم ورقة الحضور أثناء كل اجتماع للجمعية العامة

تشكل ورقة الحضور وثيقة لإثبات حضور المساهمين ولإحصائهم كذلك، وهذا ما يضمن تعريفا بهوية المساهمين المشاركين بالجمعية العامة، وعلة التجريم لهذا الفعل هو مظنة استغلال القائمين على انعقاد الجمعية العامة لفرض واقع مخالف للحقيقة خدمة لمصلحة القائمين بالإدارة، كالتلاعب بنصاب الانعقاد ومنه بحساب الأغلبية المصوتة عند الرغبة في تمرير قرار ما، أو التلاعب بعدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم ووكلائهم، كما أن إثبات حضور المساهمين أو وكلائهم يحول دون إلغاء الجمعية العامة[408] بشكل متعمد من القائمين بالإدارة.

1-2- عدم إلحاق بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل

معلوم أن حق الحضور لا يعني إلزامية الحضور، لذلك قد تحول الظروف دون حضور المساهم الذي يمكنه اللجوء لتوكيل غيره من المساهمين للحضور والتصويت مكانه، بموجب تفويض كتابي يرفق بورقة الحضور إثباتا لصفة الوكيل والموكل، من أجل ضمان عدم التصويت مكان مساهم حاضر أصلا.

[408] L 224-104 c c f

2- منع المساهم عمدا من الحضور والمشاركة في مجلس المساهمين:

حق الحضور مكفول لكل مساهم ثبتت ملكيته لسهم أو أكثر من أسهم الشركة مهما كان نوع تلك الأسهم ومهما كانت طبيعتها،[409] وقد جرّم المشرع كل مساس بهذا الحق بمنع المساهم عمدا من الحضور، ما يعني وجوب إثبات القصد الجنائي لقيام الجريمة، لأن واقعة المنع بحد ذاتها ليست مجرمة، لاحتمال أن تحدث بسبب خطأ غير مقصود كعدم تأكيد الهوية.

وكان حري بالمشرع أن يحدد ولو على سبيل التمثيل الحالات التي تشكل منعا للمساهم من الحضور وهي التي تشكل جسم الجريمة وركنها المادي، وفي غياب ذلك فلا يمكن التمثيل بأي فعل بأنه يشكل عنصرا للتجريم، ويبقى التقدير للقضاء بناءً على الظروف الملازمة لواقعة المنع.

ومن جهة أخرى، فإن صفة الجاني لم تتحدد بموجب النص، وبالتالي فقد تصدر الجريمة عن القائمين بالإدارة أو عن أعضاء مكتب الجمعية، أو عن المنظمين ما لم يثبت إتباعهم لأوامر من جهة أخرى، أو حتى عن المساهمين أنفسهم.

3- التقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين:[410]

معلوم أن الحضور والتصويت بالجمعية العامة لا يثبت إلا لمن يملك صفة المساهم، ولو كان مالكا للرقبة فقط في حال تفكك ملكية السهم،[411] لذلك تقوم هذه الجريمة في حال قيام الشخص بالتقدم للمشاركة بجمعيات المساهمين من دون اكتسابه للصفة القانونية كمالك للأسهم.

وقيام هذه الجريمة يتوقف على توفر أربعة عناصر وهي:

أ: التقدم والمشاركة في التصويت بالجمعية العامة للمساهمين: وهذا ما يمثل الشطر الأول من السلوك المادي للجريمة، سواءً تم بشكل مباشر من الجاني أو عبر شخص وسيط يتولى ذلك.

---

[409] إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 81

[410] فضلا عن التعميم غير المحمود لعبارات النص بما يخل بمبدأ شرعية العقوبة، فإن النص في نسخته العربية قد ورد بصياغة سيئة، أولا لأنه استعمل لفظ مجلس المساهمين والأصح هو جمعية المساهمين، ثانيا استعمل المشرع عبارة " كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين" وهي تعني عند تفسيرها أن يتم المشاركة في انتخاب مجلس يدعى مجلس المساهمين، والأصح كما جاء في النسخة الفرنسية للنص هو التقدم زورا للمشاركة في التصويت بجمعية المساهمين، كما أن المشاركة تكون بالتصويت الذي يشمل كل القرارات والمسائل المعروضة بالجمعية العامة، وليس بالانتخاب الذي يخص فقط اختيار الوكلاء الاجتماعيين كما ورد بالنص.

[411] Yves Reinhard, « le droit de vote de l'actionnaire », RTD com, 1999, p 902.

ب: أن يموت التقدم والمشاركة في التصويت قد تم زورا: أي تحقق فعل التزوير في الهوية للظهور بمظهر مالك الأسهم، ويحدث التزوير بمفهوم المشرع عند تغيير الحقيقة عن طريق الغش في أحد المحررات أو الوثائق وبأي وسيلة، ويترتب عليه إقرار حق أو صفة أو واقعة ترتب آثارا قانونية.[412]

ج : انتفاء صفة المساهم: بأن لا يكون من تقدم للتصويت أو وكّل غير لذلك لا يملك صفة المساهم،[413] أي أن لا يكون مالكا لأسهم بالشركة.

د: النية الجرمية: أي وجوب توفر القصد الجنائي العام الذي يتحقق بنية بالقيام بفعل التزوير لاكتساب صفة المساهم للمشاركة والتصويت بالجمعية العامة بالعلم والإرادة، وكذا القصد الخاص من خلال التصويت باتجاه معين تحقيقا لمصلحة خاصة.

المطلب الرابع: الجرائم المتعلقة بحق التصويت

يمثل التصويت منتهى ما قد يمارسه المساهم بشكل إيجابي في الشركة، ويعبر به عن إرادته التي تعكس تفاعله مع نشاط الشركة وأداء الجهاز الإداري، فحق التصويت هو أهم ركيزة لحسن سير أشغال ونشاطات الشركة، وبدونه لا يمكن اتخاذ القرارات بالجمعية العامة وهو الأمر الذي يعرض الشركة لخطر الانسداد، حتى أن العديد من الفقهاء أوردوا بعض التعبيرات القوية لوصف أهمية حق التصويت مثل "le droit de vote est souvent …d'une très grande importance".[414] أو بأنه: « présenté comme la prérogative la plus importante de l'actionnaire »[415] كما وُصف في مقام آخر بأنه « L'une des vaches sacrés en droit des sociétés ».[416]

وقد وضع المشرع جملة من القواعد التي تحكم عملية التصويت، سواءً من حيث تنظيم ممارسة هذا الحق أو من حيث حماية ممارسته، فالتصويت هو آلية ينتج عنها اتخاذ قرارات تؤدي إلى إنشاء حقوق أو تعديلها أو إنهائها، ومن أهم تلك القرارات إبراء ذمة مجلس الإدارة، لذلك قد يعمد هذا الأخير إلى محاولة التأثير في هذه العملية أو استغلالها لمصلحته، أو توجيهها نحو تحقيق مصالح معينة،

---

[412] المادة 03 من القانون 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، ج ر عدد15 بتاريخ 29 فبراير 2024

[413] قد تمثل هذه الجريمة أحد تطبيقات جريمة انتحال الشخصية المنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الرابعة من المادة 31 من القانون 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور.

[414] E.Tyan, « droit commercial », T1, librairie Antoine, 1968, p 607

[415] Maurice Gozian, Alain Viandier, Droit des sociétés, Litec, 1987, p 287

[416] A.VIANDIER, "observation sur les conventions de vote", JCP.E, 1986, 15405.

صور التجريم:

1- عدم احترام مبدأ حرية التصويت:

يقصد بحرية التصويت أن المساهم له كامل الإرادة في توجيه صوته نحو الموافقة أو الرفض، استنادا إلى الاطلاع السابق على الوثائق المعروضة والمناقشات التي تدور بالجمعية العامة،[417] فالتصويت في جوهره هو التعبير عن الإرادة الحرة والمستقلة لكل مساهم، وعلى ذلك فهو لا يمارس إلا من المساهم نفسه أو ممن ينوبه قانونا،[418] إذن فحرية المساهم في التصويت تقتضي أن يكون هذا الأخير، أولا: حُرًا في ممارسة حق التصويت أو الامتناع عن ذلك، فلا يجوز إجباره على التصويت أو على عدم التصويت تحت أي ظرف كان، **ثانيا**: أن المساهم حرُ في توجيه صوته وبالشكل الذي يراه مناسبا، فليس لأحد أيا كان أن يختار بدلا عنه،[419] أي عدم جواز توجيه التصويت بالتأثير على المساهم ليصوت في اتجاه معين, وعدم جواز منع المساهم من التصويت إلا بنص قانوني أو نظامي.

وقد جَرّم المشرع صراحة هذه الصورة من صور المساس بحق التصويت، إذ تقضي المادة 814 على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : ... كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه، وكل من ضمن أو وعد بهذه المزايا "، وهذا النص يؤكد حرص المشرع على عدم جعل حق التصويت موضوعا لأي اتفاق بين المساهمين لتوجيهه أو الامتناع عنه، خارج إطار ما يسمح به القانون وينظمه،[420] فالتصويت هو تعبير عن إرادة حرة للمساهم.

وبخلاف سالف النصوص التي تتوجه بالتجريم لرئيس الشركة والقائمين بإدارتها ومديريها العامين، فهذا النص لم يحدد الجناة بصفاتهم، ما يعني أن الجريمة قد تصدر عن هؤلاء وعن غيرهم، كالمساهمين الذين يرغبون في تكوين أغلبية مصطنعة أو عرقلة صدور قرار ما، كما أن هذا النص يجرم طرفي الواقعة، أي من ضَمن أو وَعد أو سَمح بهذه المزايا، ومن استفاد منها للتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن التصويت أصلا، ما يعني أن السلوك الجُرمي وحده كافٍ لقيام الجريمة دون

---

[417] عماد أحمد أمين رمضان. حماية المساهم في الشركة المساهمة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 524

[418] Paul cordonnier, « l'actionnaire peut-il céder son droit de vote », journal des sociétés, 48ème année, N°1, 1927, p 06.

[419] إبراهيم بن مختار، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2017، ص 70.

[420] من الحالات التي يجيز فيها المشرع إبرام اتفاقيات لتنظيم حق التصويت بين المساهمين ما نصت عليه المادة 731 تجاري جزائري، والمادة 65 مكرر 1 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

النظر إلى النتيجة الجرمية، وهذا ما يجعلها من الجرائم المادية، غير أن هذا لا ينفي أن تكون الشركة هي الضحية في حالة ما إذا ترتب على توجيه التصويت أو الامتناع عنه أي مساس بمصلحة الشركة.

للإشارة فنص المادة L242-9 تجاري فرنسي التي تقابلها المادة 814 ت ج، قد تلقى بعض الانتقادات من الفقه الفرنسي الذي يرى فيه الكثير من الغموض، لأنه لا يحدد طبيعة المزايا التي إذا ما استفاد منها المساهم في مقابل أصواته يَبطل هذا الاتفاق ويعاقب الطرفين على ذلك.[421]

2- عدم احترام أحكام التصويت:

ورد بالمادة 821 ت ج بأنه:" يعاقب بالغرامة المنصوص عليها بالمادة السابقة[422] رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية العامة الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم".

ما يلاحظ على هذا النص أنه يشكل الحالة الوحيدة التي أشار فيها المشرع إلى صفة الجاني بكونه رئيس الجلسة أو أحد أعضاء مكتب الجمعية، وباعتبار أن مجلس الإدارة هو من يتولى ذلك ويتولى قبل ذلك الدعوة للاجتماع والتحضير له،[423] فيعتبر مجلس الإدارة هو المعني الأول بهذه الجريمة، لكن قد لا يكون الوحيد في ذلك، فلا يوجد ما يمنع من تولى رئاسة الجلسة شخص آخر، أو أن يتألف مكتب الجمعية من أعضاء من غير مجلس الإدارة بمفهوم المخالفة وفقا لعبارات النص.

والواقع أن هذا النص قد تضمن تجريم سلوك غير محدد، لأن عباراته جاءت بصيغة العموم دون أي وصف أو تحديد لمعالم قيام هذه الجريمة أو تبيان لعناصر تَشكُلها، لذلك فهو لا يصلح في تقديرنا أن يكون سندا شرعيا للتجريم، فحتى الضابط الذي وضعه المشرع وهو(عدم احترام الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت) هو ضابط واسع ولا يصلح معيارا جازما لتحديد عناصر التجريم، على أساس أنه لا يُعلَم أيُ حصر من جانب المشرع لتلك الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت في النصوص المنظمة له، ومعلوم أن حق التصويت إضافة لكونه مضبوط بأحكام قانونية، فهو أيضا محلٌ لتنظيم اتفاقي بين المساهمين، وعلى ذلك، فهل يقصد المشرع بالأحكام المتعلقة بحقوق بالتصويت الأحكام القانونية التي تنظم حق التصويت من حيث مبادئه وممارسته وحمايته، أو يقصد بها المسائل الإجرائية التي تصاحب عملية التصويت أثناء انعقاد الجمعية العامة، والتي غالبا ما تكون من اختصاص القوانين الأساسية وأنظمة الشركات، ككيفية التصويت أو شكله.

---

[421] Yves Guyon, traité des contrats, les sociétés, 3e éd, LGDJ, 1997, p383-384.

[422] تعاقب المادة 820 بالغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج.

[423] المادتين 676 و 815 تجاري جزائري

يبدو أن الأحكام القانونية لحق التصويت هي الأقرب لِمُراد المشرع من الأحكام الاتفاقية التي لا يمكن أن تؤسس لأكثر من المسؤولية المدنية، لذلك فإننا نجتهد في تتبع الأحكام القانونية الخاصة بحق التصويت لكن من دون تأكيدٍ على الطابع الجزائي لأي إخلال بها، امتثالا لقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي، فضلا عن أن هذه الحقوق المتعلقة بالتصويت قد وردت بنصوص لا تحمل بذاتها الصبغة الجزائية سوى أن المشرع قد أحال إليها وبشكل غير صريح وبصيغة العموم كذلك، وقد تكون الحاجة للقضاء في هذا الموضع جد ملحة لتقرير بعض المبادئ المعيارية في الموضوع.

وعلى كلٍ، فوفقا لنص المادة 821 يكون رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية العامة تحت أحكام المسؤولية الجزائية عند عدم احترام قواعد وأحكام التصويت بالجمعية العامة، لاسيما منها:[424]

2-1- عدم احترام قاعدة المساواة:

تعتبر المساواة بين المساهمين إحدى اهتمامات وأولويات المشرع، فرعاية هذا المبدأ تشكل ضمانة وآلية فعالة لتفادي العديد من الإشكالات والأوضاع التي قد تعصف بالشركة وترهق القضاء، كالتعسف أو المساس بحقوق الأقلية، كما يضمن من جهة أخرى ممارسة سليمة وعادلة لحقوق المساهمين، حينما تطبع المساواة مجموع أسهم الشركة أو على الأقل الأسهم من نفس الفئة بحيث تتمتع بنفس حقوق التصويت.

ويقتضي مبدأ المساواة أن يتمتع كل المساهمين، أو المساهمون من نفس الفئة بنفس الظروف ويخضعون لشروط متطابقة فيما يخص ممارسة حق التصويت في الشركة،[425] والذي يجب أن يمارسه المساهمون في ظل مبدأي الحرية والتناسب، دون أي تمييز بين المساهمين وعلى أي أساس كان، وكل إخلال بمبدأ المساواة يشكل اعتداءً على حقوق التصويت قد يرقى للوصف الجزائي بمفهوم المادة 821 من القانون التجاري.

2-2- عدم احترام قاعدة التناسب:

يعتبر مبدأ التناسب القاعدة العامة التي تحكم علاقة المساهم بالشركة في مختلف أبعادها سواءً المالية أو الإدارية، وهذا راجع بالأساس إلى الاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة

[424] إذا أردنا تتبع الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت نجد أنها كثيرة، كوكالات التصويت، والتمثيل، وإقرار حقوق التصويت المتعدد، وانقسام حقوق التصويت بين المنتفع ومالك الرقبة، أو تمكين أصحاب شهادات الاستثمار من التصويت، لكن سنقتصر على بعضها مما سيرد ذكره، ونعتقد أنه الأقرب لتحقيق مدلول النص الجزائي (المادة 821).

[425] Peltier.F, « l'inégalité dans les offres publiques », revue de droit bancaire et financier, n°4, Juil 2003, p 244.

كالمسؤولية المحدودة للمساهم حسب نسبة المشاركة في رأس المال وكذا الأرباح والفوائد، واقتسام فائض التصفية، وحقوق التصويت، وهذه الأخيرة مقررة بموجب المادتين 603-684 ت ج.

والأصل في حساب حقوق التصويت في حال تساوي القيمة الاسمية لكل أسهم الشركة، حسب المادة 684 أن يكون لكل سهم صوت واحد على الأقل، وهذه القاعدة ليست في جوهرها سوى تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.[426]

كما قرر المشرع الجزائري، هذا المبدأ بنص المادة 603 ت ج، بخصوص الجمعيات العامة التأسيسية التي نصت على أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، وباعتبار أن المشرع أراد أن يكرس المساواة بين المكتتبين في بداية حياة الشركة، خاصة في ظل وجود حصص عينية يجب أن يشارك الجميع في تقديرها لا أن يستقل بذلك قلة منهم، حتى أن المشرع وبغرض إتاحة الفرصة لأقلية المساهمين وتفادي هيمنة الأغلبية قد عمد إلى تسقيف حقوق التصويت بالجمعية التأسيسية في حدود 05% لكل مكتتب مهما كان عدد الأسهم المكتتب بها، وهذه هي الحالة الوحيدة التي تدَخل فيها المشرع للحد من حق التصويت وبشكل مطلق، ولعل هذه الحالة هي أقرب ما قد يوافق إرادة المشرع في تجريم عدم احترام أحكام حقوق التصويت.

2-3- عدم احترام المنع القانوني من التصويت:

ورد المنع القانوني[427] من التصويت بعدة نصوص ولعدة أسباب،[428] منها المنع الاحترازي كما في حالة تعارض المصالح، حيث يمنع من التصويت مُقدم الحصة العينية عند التصويت على تقديرها،[429] ويُمنع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت بخصوص الاتفاقيات المنظمة،[430] كما يحرم المستفيد من إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب من التصويت،[431] وقد يأخذ المنع من التصويت صورة الجزاء، كما في حالة إلغاء حق التصويت للأسهم غير المسددة كلية،[432] أو إلغاء حق التصويت لعدم التصريح بتجاوز

[426] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 281.

[427] ارتأينا الاكتفاء بالمنع القانوني دون الاتفاقي على أساس أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون أساسا للتجريم وإن كان يعطي الحق في التعويض وفقا للمسؤولية المدنية.

[428] أنظر في تفصيل ذلك: إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 221

[429] المادة 603 الفقرتين 2 و3 تجاري جزائري.

[430] المادة 628 بالنسبة لمجلس الإدارة، والمادة 672 بالنسبة لمجلس المراقبة.

[431] المادة 700 فقرة 2 و 3 تجاري جزائري.

[432] المادة 715 مكرر 49 تجاري جزائري.

حدود المساهمة،[433] وفي كل الحالات فالقانون يحرم المساهم من حقه في التصويت، وهذا ما قد يدخل ضمن ما أسمته المادة 821 بعدم احترام أحكام التصويت في صورة عدم احترام التقييد القانوني لممارسته، فتقوم الجريمة عند تمكين المساهم الممنوع قانونا من التصويت من التصويت، سواءً لنفسه أو وكيلا عن غيره باعتبار أن التصويت يتضمن منفعة خاصة له.

[433] المادة 20 من القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، في مادته 65 مكرر، ج ر، عدد 11، لسنة 19 فبراير2003.

المبحث الرابع: الجرائم المتعلقة برأس المال

أثناء حياة الشركة وممارسة نشاطها قد تجد نفسها أمام ظروف معينة تستدعي تغييرا على الهيكل المالي للشركة، سواءً بالزيادة في رأس المال عند الحاجة لأموال لإضافية لتوسيع النشاط، أو بتخفيض رأس المال عند حدوث خسائر أو تعثرات مالية معتبرة، وهي ما تعرف في فقه الشركات بالعمليات الواردة على رأس المال، كما قد تسقط الشركة في خسائر مثبتة بحساباتها بنسبة تتجاوز ثلاثة أرباع رأس المال، بما يجعلها في وضعية انهيار ما لم يتم تدارك الوضع، وفي كل الحالات فإن تعديلا جوهريا يكون قد طرأ على الوضعية المالية للشركة والأصل الصافي على الخصوص، والطابع التنظيمي لشركة المساهمة يفرض على المشرع التدخل بأحكام تنظيمية للإبقاء على هذا التغير في رأس مال الشركة ضمن الإطار القانوني الذي يضمن حقوق جميع الأطراف المعنين من مساهمين ودائنين والشركة كشخص معنوي، وتترجم هذه الأحكام ضمن جملة من الالتزامات التي فرضها المشرع على القائمين بالإدارة والمديرين والتي ترافق التغيرات الاتفاقية (تعديل رأس المال)، أو التغيرات الطارئة(الخسائر في رأس المال) بحيث تحقق استمرارية النشاط بشكل طبيعي أو توقفه بذات الشكل.

ولم يكتفي المشرع في هذا الخصوص بالجزاءات المدنية في حال مخالفة تلك الأحكام والالتزامات، بل أعقبها بجزاءات جنائية تفرض حسب التفصيل التالي:

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بزيادة رأس المال

معلوم أن الزيادة في رأس مال الشركة هي عملية تمس رأس المال من حيث تكوينه وقيمته المنصوص عليها بنظام الشركة، وهي بذلك تستدعي القيام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 687 وما بعدها من القانون التجاري، وهي تماثل في ذلك أحكام الاكتتاب برأس المال وتحريره عند تأسيس الشركة، وتضمن هذه الإجراءات إتمام عملية الزيادة بشكل نظامي، وتتوج بنشر التعديلات التي تلحق القانون الأساسي بناءً على زيادة رأس المال لدى المركز الوطني للسجل التجاري،[434] وعندها فقط يمكن إصدار الأسهم محل الزيادة وطرحها للتداول حسب الشروط القانونية.

وقد نظم المشرع عملية الزيادة في رأس المال بشيء من التفصيل يتجاوز حتى عملية تأسيس الشركة ذاتها، وذلك بالمواد من 687 إلى 711 تجاري جزائري، غير أن أهم ما يميز إجراءات تحقيق هذه العملية هو ما تعلق بعملية إصدار أسهم الزيادة في رأس المال، وكذا ممارسة المساهمين القدامى لحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وهي الأفعال موضوع التجريم بموجب المواد 822 و823 و824

[434] المادة 548 تجاري جزائري

و825 من القانون التجاري، في حين أن المادة 826 قد أحالت إلى تطبيق المواد من 807 إلى 810 من ذات القانون، وهي النصوص التجريمية المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، بحيث تطبق على عملية الزيادة في رأس المال، وهي تشمل(جرائم الاكتتاب، و إساءة تقدير الحصص العينية، وإصدار الأسهم دون احترام الشروط القانونية لذلك)، وقد سبق التفصيل فيها في موضع سابق عند تناول جرائم تأسيس شركات المساهمة.

1- الجرائم المتعلقة بإصدار أسهم الزيادة في راس المال:

تتضمن الزيادة في رأس المال ضخ مبالغ إضافية لذمة الشركة، بنفس الصورة التي تحدث عند تأسيس الشركة، ويمنح نظير تلك التدفقات المالية أسهما يتم إصدارها وتداولها بعد ذلك، لذلك يرى البعض أن هذه العملية هي بمثابة تأسيس جزئي للشركة،[435] لذلك ورد التجريم للمخالفات المتعلقة بزيادة راس المال على شاكلة التجريم عند تأسيس الشركة، وقد سبق التفصيل فيها والتأصيل لها، وعلى هذا، تعتبر أفعالا مشكلة للركن المادي لجرائم إصدار أسهم الزيادة في رأس المال حسب ما نصت عليه المادة 822 من القانون التجاري:

1-1: إصدار الأسهم قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن الزيادة:

معلوم أن مبلغ رأس المال تجب الإشارة إليه بالقانون الأساسي للشركة،[436] وكل زيادة في رأس المال تتبع وجوبا بتعديل في القانون الأساسي، وهذا الإجراء الأخير يمثل شرطا قانونيا يتوقف عليه إصدار أسهم الزيادة في رأس المال، تحت طائلة المسؤولية الجزائية لمن قام بذلك.

1-2: إذا وقع تسجيل تعديل القانون الأساسي عن طريق التدليس في أي زمن كان:

باعتبار وحدة النتيجة التي تصل إليها هذه العملية، لم يميز المشرع بين أن يكون إصدار أسهم الزيادة في رأس المال قد تم قبل تسجيل تعديل القانون الأساسي بالسجل التجاري أو بعده، مادام أن هذا التعديل مسبوق بسوء النية والغش في تحقيق إجراءات الزيادة.

---

[435] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 376

[436] المادة 593 تجاري جزائري، وهو سبب كذلك لقيام المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة ويعاقب عليه بموجب المادة 833 من القانون التجاري بالغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج.

3-1- إصدار الأسهم دون استكمال الإجراءات القانونية للزيادة

يجرم المشرع القيام بإصدار أسهم الزيادة في رأس المال قبل استكمال الإجراءات القانونية لتكوين الشركة أو زيادة رأس المال، وكل إصدار يتم قبل ذلك يشكل مخالفة في نظر المشرع تستوجب جزاءً جنائيا.

الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على أساس مخالفة الالتزام القانوني، فمجرد إصدار الأسهم قبل تسجيل تعديل القانون الأساسي للشركة بالسجل التجاري أو إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس أو قبل استكمال الإجراءات القانونية لزيادة رأس المال، يكفي لقيام الجريمة، والنية الإجرامية ليست مطلوبة هنا،[437] على اعتبار أنها جريمة مادية محضة.[438]

2- عدم تمكين المساس من حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية المصدرة

إن الزيادة في رأس المال بإصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى لاشتراك المساهمين الجدد في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الارباح المقتطعة من الأسهم الأصلية،[439] لذلك أتاح المشرع للشركة إما إلزام المساهمين الجدد بدفع علاوة الإصدار، أو تقرير امتيازات لفائدة المساهمين القدامى،[440] في صورة تمكينهم من حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية الجديدة.

فحق الأفضلية في الاكتتاب يشكل تعويضا من المشرع للمساهمين القدامى عن كل ضرر قد يلحقهم نتيجة مزاحمة المساهمين الجدد لهم في موجودات الشركة عند تصفيتها، وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق بالمواد 694 وما بعدها من القانون التجاري، وأحاطه بضمانات وإجراءات تسمح بممارسته من جانب المساهم، أو تنظيمه من جانب الجمعية العامة للمساهمين بشكل يحفظ حقوق كل الأطراف ويحقق الحكمة التي شُرع لأجلها، والأهم من ذلك أن المشرع قد اعتبر عدم تمكين المساهم من حق الأفضلية في الاكتتاب جريمة تستوجب جزاءً جنائيا.

[437] Tayeb Belloula, op-cit, p 326

[438] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 389

[439] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 337

[440] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 378

وقد ورد تجريم هذا الفعل بالمادة 823 التي نصت على:" يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 400.000دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

- بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية.
- الذيم لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداءا من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.
- الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق".

وأساس تجريم المساس بحق الأفضلية في الاكتتاب هو أن حرمان المساهم منه يشكل اعتداءً على حقوق مالية له، ما لم تقرر الجمعية العامة إلغائه، وتقوم هذه الجريمة متى تحقق أحد الفروض التي اعتبرها المشرع انتهاكا لهذا الحق دون النظر إلى نية الفاعل، وهذا ما يجعل من هذه الجريمة من الجرائم المادية التي لا تحتاج في قيامها للقصد الجنائي، وإن كانت النية الإجرامية سببا لتشديد العقوبة.

ظروف التشديد:

سبق التقديم أن المشرع قد عاقب على هذه الجريمة لمجرد قيام السلوك الاجرامي، واعتبرها مخالفة وعاقب عليها بالغرامة المالية، غير أنه عاد بالمادة 824 واستحضر القصد الجنائي بصورتيه، واعتبره ظرفا لتشديد العقوبة على نفس الفعل إذا كان القصد منه حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة، وجعل عقوبة ذلك السجن[441] من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 2.500.000دج.

كما يعتبر بمقتضى المادة 825 ظرف تشديد كذلك في حق رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها الذي منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت التقارير المقدمة للجمعية

[441] استعمل المشرع كلمة السجن، والأصح هو الحبس.

العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، والتي جعلت عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج.

المطلب الثاني: تخفيض رأس المال

قد أحاط المشرع عملية تخفيض راس المال بإجراءات محددة تضمنتها المواد 712 و713، وباعتبار أهمية رأس المال في حياة الشركة، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية عند تخفيضه دون احترام تلك الإجراءات، لأن من شأن ذلك أن يضر بمصالح المساهمين خصوصا فريق الأقلية بشكل قد يصل إلى حد إقصائهم من الشركة، كما أنه يمس بمصالح الدائنين كون عملية التخفيض في رأس المال غير المبررة بخسائر تنطوي على تقليص للضمان العام الذي يقدمه لهم.

التجريم:

جاء بالمادة 827 تجاري جزائري أنه:" يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة:

1- دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

2- دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك.

3- ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الاعلانات القانونية".

وهو الفعل الذي جرمه المشرع يقوم ركنه المادي عند القيام بتخفيض رأس المال دون مراعاة المساواة بين المساهمين، أو دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات ضمن الآجال القانونية، أو دون نشر قرار التخفيض حسب الشروط والأوضاع القانونية، ما يعني أن هذه الجريمة هي من جرائم السلوك المحض التي لا ينظر فيها للنتيجة الجرمية ويُكتفى فيها بتحقق السلوك وهو مخافة الالتزام القانوني.

أما الركن المعنوي فهو مطلوب لقيام الجريمة إذ يتعين إثبات القصد الجنائي، فهذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي اشترط فيها المشرع حصول السلوك الجرمي بشكل عمدي وعبر عن ذلك بشكل صريح، "الذين قاموا عمدا...".

عناصر قيام الجريمة:

تقوم المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في حال تخفيض رأس المال عند اقتران العملية بأحد المحظورات التي نصت عليها المادة 827 والتي تشكل في الحقيقة مخالفة لالتزامات قانونية سبق النص عليها بالمادة 712 من القانون التجاري، وتتمثل في:

1- عدم مراعاة المساواة بين المساهمين:

إن المساواة بين المساهمين تستمد أساسها من منطلق أن كل مساهم تجمعه رابطة مالية بالشركة يستفيد بموجبها من نفس الحقوق مع باقي المساهمين، والمشرع يقر بأن الأسهم هي قيم منقولة تمنح حقوقا مماثلة،[442] وأن جميع الأسهم تتمتع بنفس الحقوق والواجبات،[443] ولا يحصل التمايز في الحقوق إلا من حيث حدود الاستفادة منها كلٌ بحسب نسبة مساهمته في رأس المال.

وبمناسبة تخفيض رأس المال الذي تفوض الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحقيقه، فالمشرع يؤكد أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس هذه العملية بمبدأ المساواة بين المساهمين،[444] وتعاقب المادة 827 في فقرتها الأولى على ذلك بالغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج.

لكن عمليا، فنص المادة 827 لا يستجيب لمقتضيات النص التجريمي، فمبدأ المساواة ليس من النظام العام والمشرع نفسه يقر بإمكانية تجاوزه،[445] وتعليق التجريم على المساس به دون تبيان دقيق لحدوده، ودون تحديد لصور المساس به تشكل انتكاسة للركن الشرعي لهذه الجريمة.

وعلى العموم، فيمكن أن نستشف بعض حالات المساس بالمساواة بين المساهمين بناءً على ما أقره المشرع من أحكام تتضمن وجوب احترام هذا المبدأ، كما في حالة ما إذا لم يكن التخفيض في رأس المال مبررا بوجود خسائر ويُفرض على بعض المساهمين بيع اسهمهم دون البعض الآخر،[446] وباعتبار أن هذا التخفيض يقتضي الدفع المسبق لقيمة الأسهم محل التخفيض، فمساهمي الأقلية في الغالب سيجبرون على مغادرة الشركة لزوال ملكيتهم للأسهم، وبالتالي إقصائهم بشكل قد يكون تعسفيا دون غيرهم من مساهمي الأغلبية.

---

[442] المادة 715 مكرر 30 تجاري جزائري

[443] المادة 715 مكرر 42 فقرة 03 تجاري جزائري

[444] المادة 712 تجاري جزائري

[445] من حيث جواز إنشاء أسهم بحقوق تصويت مختلفة، المادة 715 مكرر 30، والمادة 715 مكرر 44،

[446] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 394

كما قد يحصل المساس بالمساواة بين المساهمين في حال الاخلال بأحكام المادة 677 من حيث عدم الحصول على إعلام متساوٍ وبدون استثناء حول عملية تخفيض رأس المال، من حيث تاريخ العملية وكيفية تحقيقها وقيمة التخفيض وسعر التنازل عن الأسهم.

2- عدم تبليغ مشروع التخفيض لمندوبي الحسابات

تعزيزا للدور الرقابي لمندوب الحسابات فإنه يتعين على القائمين بالإدارة تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوم من انعقاد الجمعية العامة، فالمشرع يقدر أن دعوة المساهمين للتداول بشأن تخفيض رأس المال والمصادقة عليه لا يجب بحال أن تتم إلا بعد عرض مشروع التخفيض على مندوب الحسابات الذي يتعين عليه إبداء رأيه في التقرير الذي يعده ويعرضه أمام الجمعية العامة للمساهمين.

وهذا التبليغ يعد إجراءً جوهريا لا تتوقف عليه صحة عملية التخفيض فقط، بل يقيم المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في حال تجاوزه.

3- عدم نشر قرار التخفيض بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونيةBOAL

عندما يحقق القائمون بالإدارة العملية يُعِدون محضرا بذلك ويبادرون بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[447] على اعتبار أن عملية التخفيض في رأس المال تتضمن تعديلا جوهريا في أحد مقومات الشركة يستدعي ذلك، وبما أن المشرع قد أوجب أن يتم نشر كل العقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري تحت طائلة البطلان،[448] فيكون بذلك قد ألقى على عاتق القائمين بالإدارة التزاما قانونيا يشكل الإخلال به أساسا لقيام مسؤوليتهم المدنية والجزائية.

[447] المادة 3/712 تجاري جزائري

[448] المادة 548 تجاري جزائري

المطلب الثالث: عدم القيام بالإجراءات القانونية عند نزول رأس المال إلى أقل من الربع

يشكل رأس مال الشركة الحد الأدنى لضمان حقوق دائنيها، لذلك أحاطه المشرع بعدة مبادئ أهمها مبدأ ثبات رأس المال وأن يكون حقيقيا،[449] وهذه المبادئ قررها المشرع اعتبارا لأهمية رأس المال في حياة الشركة، وألزم بالتبعية لذلك القائمين بإدارة الشركة في حال انخفاض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من الربع بفعل خسائر مثبتة بحسابات الشركة، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية خلال الأربعة أشهر التالية لاتخاذ قرارها حسب الفروض التالية:

إما اتخاذ قرار بحل الشركة قبل حلول الأجل، أو اتخاذ قرار بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر، أو تجديد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة، وفي كل الأحول تنشر اللائحة التي صادقت عليها الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة في التنظيم.[450]

التجريم:

ورد تجريم هذا الفعل بالمادة 832 التي تعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع رأس المال:

1- امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا.

2- تعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الاعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري.

[449] لتفاصيل أكثر: بن مختار إبراهيم، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

[450] المادة 715 مكرر 20 تجاري جزائري

المبحث الخامس: الجرائم المرتبطة بمراقبة الشركة

إن التنظيم القانوني لشركات المساهمة والشركات محدودة المسؤولية يجعل من مركز مندوب الحسابات في هذه الشركات متميزا جدا وذو أهمية بالغة، باعتباره طرفا منتدبا من الجمعية العامة للقيام بمهام استعلامية لفائدة المساهمين، فهو بمثابة العين الساهرة على مصالح المساهمين والشركة فيما يخص الوثائق والمعطيات المالية والمحاسبية، سواءً من حيث عمليات الرقابة والمراجعة التي يقوم بها على كل الوثائق والدفاتر المثبتة للعمليات المحاسبية والوضعية المالية للشركة، أو من حيث تحليل وتلخيص هذه المعطيات والمعلومات وتقديمها في تقارير دورية أو استثنائية أمام الجمعية العامة للمساهمين.

وحسب المفهوم التشريعي فمندوب الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.[451]

ومهنة مندوب الحسابات هي مهنة ذات مخاطر عالية لأنها تمارس في محيط مليئ بالمخالفات،[452] لذلك يولى المشرع أهمية بالغة للجانب المهني والاحترافي الذي يطبع عمله والمتمثل أساسا في الشروط التي يتعين توفرها فيه،[453] كما يفرض تحت طائلة العقوبات الجزائية تعيين مندوب واحد أو أكثر للحسابات بكل شركة مساهمة[454] أو شركة ذات مسؤولية محدودة[455]، وكل ذلك تأكيدا على الضمانة التي يوفرها التقرير الذي يعده هذا الأخير، و الأثر الإيجابي له في طمأنة المساهمين حول صحة ومطابقة المعلومات المقدمة لهم، والتي يكون قد دقق فيها بوصفه خبيرا في هذا الشأن، حتى أن القضاء كثيرا ما يستند إلى تقرير مندوب الحسابات في تكوين قناعته.[456]

---

[451] المادة 22 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 بتاريخ 11 يوليو 2010.

[452] Maurice Gozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, Droit des sociétés, 24 e éd, Lexis Nexis, 2011, p 449

[453] المادتين 07 و 08 من القانون 10-01. المرسوم التنفيذي 11-30 مؤرخ في 27 يناير 2011 يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 07، بتاريخ 02 فبراير 2011

[454] المادة 715 مكرر4 ق ت ج .

[455] المادة 12 من الأمر 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005, المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005, ج ر عدد 52, بتاريخ 26 يوليو 2005.

[456] - Cass com, 10 dec 2013, n°12-24232, bull jolly, fev 2014, p 83, 84.

الأساس القانوني للجرائم المتعلقة بمراقبة الشركة:

1- الالتزامات القانونية لمندوب الحسابات كأساس لمسؤوليته الجزائية:

إن كانت الثقة والكفاءة التي يفترض توفرها في مندوب الحسابات والتي على أساسها انتدبه المساهمون للقيام بمهام استعلامية لمصلحتهم، قد لا تكفي لتأسيس مسؤوليته الجزائية، لذلك تدخلت الإرادة التشريعية لفرض جملة من الالتزامات القانونية تحت طائلة المسؤولية الجزائية، وتشمل هذه الالتزامات وفقا للنصوص التجارية وتلك الواردة بالقانون 10-01:

- **المادة 715مكرر13 ت ج:"** يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم.

ويطلعون علاوة عن ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها.

ومع مراعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم".

- **المادة 715مكرر14:"** مندوبو الحسابات مسؤولون سواءً إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.

ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو وكيل الجمهورية".

- **المادة 3/27 من القانون 10-01:"** في حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة أو الهيئة المراقبة خلال سنتين ماليتين متتاليتين يتعين على محافظ الحسابات إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك".

-**المادة 61 من القانون 10-01:"** يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه ، ويعد متضامنا تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون.

ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة

خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها. وفي حالة معاينة مخالفة يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة".

المادة 62 من القانون 10-01:" يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني".

فمجمل هذه النصوص تتضمن التزامات قانونية واضحة وصريحة ليس من حيث إسناد مهام محددة لمندوبي الحسابات، بل بما بعد المهام القانونية التي يمارسونها، أي ما يلزمهم القانون بالقيام به في حالة اكتشافهم لأي تجاوزات أو مخالفات في حسابات الشركة، لأن مهام الرقابة والتدقيق ليست مهام شكلية وليست مقصودة لذاتها، إنما الهدف منها التأكد من انتظام الحسابات، وفي حال اكتشاف أي خلل يجب إعلام ذوي الشأن من المساهمين، وإبلاغ وكيل الجمهورية باعتباره ممثل الحق العام.

2- طبيعة المهام القانونية لمندوب الحسابات كأساس لتجريم مديري الشركات:

إن التجريم الذي يطال مندوب الحسابات يستمد أساسه كذلك من طبيعة المهام التي يقوم بها في الشركة والمصالح المرتبطة بها، حيث تتمثل المهام الدائمة لمندوب الحسابات[457] حسب ما ورد بالمادة 715مكرر 04 وباستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة، والوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يصدق على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحتها، كما يتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

وبهدف تسهيل القيام بهذه المهام فقد مكن المشرع مندوب الحسابات من الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة، ويمكنه كذلك طلب كل التوضيحات من القائمين بالإدارة.[458]

وبما أن مندوب الحسابات يعد مركز اتصال بين المساهمين في الشركة ومجلس الإدارة في مجال الرقابة،[459] فهذا ما يُظهر دور وأهمية التقارير التي يعدها في تنوير المساهمين وإعطائهم نظرة واضحة

[457] ورد تفصيل هذه المهام بالمواد 22 وما بعدها من القانون 10-01 سابق الذكر

[458] المادة 31 من القانون 10-01 سابق الذكر

[459] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 336

ودقيقة على واقع الشركة وتبصيرهم بخصوص تصرفات مجلس الإدارة خاصة المخالفة للمصلحة العامة للشركة والمساهمين، ولهذا فقد قرر المشرع عقوبات جزائية في حق مديري ومسيري الشركات الذين يعيقون العملية الرقابية لمندوب الحسابات حسب الشروط والأوضاع المقررة بالمواد 828 و 831 ت ج.

الركن المادي للجرائم المرتبطة بمراقبة الشركة:

تعتبر أجهزة الإدارة والتسيير بالشركات الجهة المسؤولة عن القيام أو الإشراف عن كل العمليات التي تخص النشاط المالي للشركة، وكل مشاريع الاندماج أو الانفصال، وكل العمليات الواردة على رأس المال من تخفيض أو زيادة وإصدار الأسهم أو سندات القرض، وإعداد كل الوثائق والقوائم المالية والمحاسبية الخاصة بذلك من أجل عرضها على الجمعية العامة للمصادقة.

وفي الجهة المقابلة فإن مندوب الحسابات هو الطرف المسؤول على مراقبة ومراجعة كل تلك العمليات وتقديم التقارير بشأنها للجمعية العامة، ويجوز لمندوب الحسابات القيام طيلة السنة بالتحقيقات أو عمليات الرقابة التي يراها لازمة، واستدعاء الجمعية العامة عند الاستعجال.

وتبعا لذلك، فإن الجرائم المتعلقة بالعملية الرقابية قد تصدر عن أجهزة الإدارة والتسيير للشركة تعطيلا لعملية المراقبة أو مساسا بالقائم بها، كما قد تصدر عن مندوب الحسابات نفسه إخلالا بمهامه داخل الشركة أو بشروط ممارسة المهنة.

أ- الجرائم المرتكبة من أجهزة الإدارة والتسيير ضد مندوب الحسابات:

وتتمثل هذه الجرائم في بعض الممارسات التي تصدر عن أجهزة الإدارة والتسيير بالشركة إضرارا بالعملية الرقابية التي فرضها المشرع وأناطها بمندوب الحسابات من أجل حفظ التوازن في الصلاحيات وحماية مصالح المساهمين بالشركة، وهي تشمل:

1- عدم تعيين مندوبي حسابات للشركة

سبق التقديم أن مهام مندوب الحسابات هي من طبيعة خاصة وحساسة، بالنظر إلى اعتباره العين الساهرة على رعاية مصالح المساهمين المالية، بل أن عمليات المراجعة والتدقيق التي يقوم بها لم تعد شأنا خاصا بالمساهمين فحسب، إنما أعطاها المشرع بُعدا آخر مستمد من المصلحة العامة وما تقتضيه من حماية الادخار العام والاستثمار بالقيم المنقولة، لذلك كان الالتزام القانوني على القائمين

بالإدارة والمسيرين بتعيين مندوب للحسابات يتولى مهام الرقابة بالشركة، واستدعائه إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين.

وبعد أن أوجب المشرع تعيين مندوب واحد أو أكثر للحسابات بكل شركة مساهمة،[460] وضرورة استدعائه لاجتماعات الجمعية العامة، جاء الجزاء المرتبط بمخالفة هذا الالتزام بموجب المادة 828 ت ج التي نصت على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حق رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة أو عدم استدعائهم لكل اجتماع لجمعية المساهمين.

ويعتبر جمع المشرع بين عدم تعيين مندوبي الحسابات للشركة وعدم استدعائهم لكل اجتماع لجمعية المساهمين بنفس المادة وخضوعهم لنفس التجريم اعتبارا لوحدة النتيجة المترتبة عن ذلك، وهي عدم حضور مندوبي الحسابات مما يعرقل دورهم الرقابي وممارستهم لصلاحياتهم في إعلام المساهمين بحقيقة الوضع المالي للشركة[461].

أما بالنسبة للشركة ذات مسؤولية محدودة فقد ورد النص على إلزامية تعيين مندوب للحسابات تحت طائلة العقوبات الجزائية بقانون المالية التكميلي لسنة 2005[462]، وقد قصر المشرع عقوبة ذلك في الغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج، دون عقوبة الحبس.[463]

2- إعاقة عمل مندوب الحسابات أو عدم تمكينه من الوثائق اللازمة

يجب التنبيه أن الزامية تعيين مندوب للحسابات لا يقوم على افتراض سوء نية أو عدم نزاهة القائمين بالإدارة، إنما هو إجراء وقائي وعلاجي في نفس الوقت لكل اختلال أو عدم انتظام في الحسابات، سواءٌ أكان ناتج عن الغش والتحايل أو عن مجرد الخطأ، فهو نظام رقابي هدفه حماية الحقوق والمصالح في الشركة، ومن هنا جاء تجريم كل فعل من شأنه المساس بعملية الرقابة هذه.

---

[460] المادة 715 مكرر4 تجاري جزائري.

[461] حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، 2017، ص 286

[462] المادة 12 من الأمر 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005, المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005, ج ر عدد 52, بتاريخ 26 يوليو 2005.

[463] كان حري بالمشرع أن يدمج نص المادة 12 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005 بالقانون التجاري خصوصا وأنه قد عدّل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة سنة 2015، وهي فرصة ضيعها المشرع في سبيل تجميع النصوص القانونية لذات الموضوع بدل ترك هذا النص معزولا بقانون المالية التكميلي.

حيث تقضي المادة 831 تجاري جزائري بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ضد رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات، أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر.

والواقع أن كلا الصورتين اللتان أشارت لهما المادة 831 تصبان في نفس الإطار، أو بعبارة أخرى، أن عدم تمكين مندوب الحسابات من الوثائق اللازمة هو بذاته إعاقة لعمله،

ومن قبيل إعاقة عمل مندوب الحسابات بطريق المخالفة لما مكنه المشرع من صلاحيات ومهام رقابية، عدم تمكينه من الوثائق والمعلومات اللازمة إذا طلبها أو إن كانت لازمة للقيام بمهامه، كعدم الرد من القائمين بالإدارة على طلب مندوب الحسابات توضيحات حول الوقائع التي تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه،[464] أو عدم تمكينه من الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة الوثائق والكتابات التابعة للشركة،[465] أو عدم تقديم القائمين بالإدارة كل ستة أشهر على الأقل كشفا محاسبيا يُعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون،[466] كما يشكل إعاقة لعمل مندوب الحسابات عدم تمكينه أو معارضته في تحديد مدى وكيفيات أداء مهمة الرقابة القانونية للحسابات وسيرورتها وفقا لمعايير التدقيق والواجبات المهنية الموافق عليها من الوزير المكلف بالمالية والتي يحددها دفتر الشروط الذي تعهّد بشأنه[467].

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تستلزم لقيامها إثبات القصد الجنائي، فلا يكفي تحقق السلوك الإجرامي بعرقلة عمل مندوب الحسابات، بل يتوجب أن يصدر ذلك عن علم وإرادة من طرف الفاعل، بهدف الوصول للنتيجة الجرمية وهي تغطية الوضعية المالية الحقيقية للشركة، أو إخفاء بعض التجاوزات والعمليات المشبوهة التي يكون قد أبرمها القائمون بالإدارة.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد وسّع من دائرة التجريم لهذا الفعل حينما لم يقصر صدور الفعل عن ذوي الصفة وهم الرئيس والقائمون بالإدارة والمديرون العامون، وألحق بهم كل شخص في

---

[464] المادة 715 مكرر 11 تجاري جزائري

[465] المادة 31 من القانون 10-01 سابق الذكر

[466] المادة 33 من القانون 10-01 سابق الذكر

[467] المادة 35 من القانون 10-01 سابق الذكر

خدمة الشركة[468]، ما يعني أن التجريم قد يلحق الأجراء من ذوي المناصب العليا في الشركة، وحتى بعض الأشخاص الخارجين عن الشركة كالمحامين والمستشارين والخبراء، وهؤلاء تجمعهم بالشركة إما علاقة التبعية والخضوع، أو تقديم خدمات لمصلحة الشركة بناءً على طلباتها وتوجيهاتها، والسؤال المطروح هنا هو ألا يشكل ذلك تغطية منحها المشرع للقائمين بالإدارة تعفيهم من المتابعة الجزائية في حال تمسكهم بعدم علمهم بحدوث العرقلة؟ نسوق هذا التساؤل لأن هؤلاء الأشخاص لا يفترض فيهم العمل إلا بتوجيهات وعلم القائمين بالإدارة، كما أن المادة 34 من القانون 10-01 وجّهت مندوب الحسابات في حالة عرقلة ممارسة مهمته أن يُعلم هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري، ففي كل الحالات يكون القائمون بالإدارة على علم بالوقائع أو يفترض علمهم بها بالنظر إلى مراكز المسؤولية التي يتولونها، هذا إن لم تكن عرقلة عمل مندوب الحسابات بإيعاز منهم.

ب- الجرائم المرتكبة من طرف مندوب الحسابات

اعتبر المشرع أن مندوب الحسابات كطرف مهني مستقل[469] يقوم بمهامه باسم ولمصلحة المساهمين والشركة، وفي سبيل ذلك مكنه من العديد من الصلاحيات والسلطات، التي تتيح له الاطلاع على حسابات الشركة ومراقبة مدى انتظامها، وهذه الصلاحيات تتطلب من مندوب الحسابات احترام الضوابط القانونية، والتزام النزاهة والاستقامة تجاه الشركة والمساهمين عند القيام بعمليات التدقيق المحاسبي والمالي وتقديم التقارير عن ذلك، وإلا فكل انحراف من جانب مندوب الحسابات عن هذه الأحكام والضوابط يقيم مسؤوليته الجزائية حسب التفصيل التالي:

1- ممارسة وظيفة مندوب حسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية

1-1- ممارسة المهنة بوجود حالات التنافي

بهدف دفع الشبهات عن مندوب الحسابات للقيام بعمله بشكل مستقل ودون أية تأثيرات خارجية فقد أقر المشرع ما يعرف بحالات التنافي، وهي الوضعية التي يكون فيها الشخص المرشح لمهام مندوب الحسابات وتمنعه من تولى تلك المهام، وقد أكد المشرع على عنصر الاستقلالية في أكثر من نص، فنص على حالات التنافي بالمادة 715 مكرر06 من القانون التجاري، كما نص على حالات التنافي والموانع بالمواد من 64 إلى 70 من القانون 10-01، ويمكن إجمال هذه الحالات في:

---

[468] وهي العبارة التي لم يستخدمها المشرع بكل النصوص التجريمية السابقة

[469] على أساس أن المشرع الجزائري قد تخلى عن إضفاء صفة الوكيل على مندوب الحسابات بعد أن كان ينص على ذلك صراحة بموجب المواد 678 و680 و682 من القانون التجاري قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 93-08،

- **وجود وضعية تبعية أو قرابة:** كوجود علاقة قرابة أو مصاهرة أو نسب مع القائمين بالإدارة، أو تولي مهام أخرى مأجورة بالشركة تقتضي التبعية والخضوع للأوامر.

- **الانتماء للشركة بأي صفة كانت:** كعضوية الهيئات الادارية أو الرقابية للشركة، أو الانتماء لشركة لها رابطة مالية مع الشركة المعنية.

- **تولي عهدة برلمانية أو انتخابية:** شريطة تزامن ممارسة مهام مندوب الحسابات مع العهدة النيابية.

- **ممارسة نشاط تجاري:** لا سيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية والمهنية.

وعلى العموم تشترك كل هذه الحالات في كونها تمس باستقلالية مندوب الحسابات، وما تفصيل المشرع في تعدادها إلا تأكيدٌ منه على تحقيق ما أسماه باستقلالية فكرية وأخلاقية،[470] فمهما يكن فإن الرقابة التي يمارسها مندوب الحسابات تصبح شكلية وغير ذات جدوى في غياب الاستقلالية في ممارسة مهامه.[471]

وقد ورد تجريم كل شخص قبِل أو مارس او احتفظ عمدا بوظائف مندوب الحسابات بالمادة 829 تجاري جزائري وعقوبة ذلك هي الحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

والركن المادي لهذه الجريمة يتحقق فقط لمجرد قبول ممارسة مهام مندوب الحسابات بالرغم من توافر إحدى حالات التنافي ومهما كانت المدة،[472] حتى ولو لم يصدر عنه أي فعل جرمي آخر.

أما بالنسبة للركن المعنوي، فيظهر جليا من عبارات النص أن المشرع قد جعلها من قبيل الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي من خلال تعمد قبول أو ممارسة او الاحتفاظ بوظائف مندوب الحسابات مع العلم بعدم الملائمة القانونية، ما يعني أن المدعى عليه بهذا الجرم يحق له التمسك بجهله بعدم الملائمة التي وقع فيها.[473]

---

[470] المادة 64 من القانون 10-01 سابق الذكر.

[471] Jean François Barbieri, « commissariat aux comptes » GLN Joly, n° 05 1996,

[472] فايزة دحموش، النظام القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ابن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص 131

[473] F Goyet, op-cit, p 851

1-2- الممارسة غير الشرعية لمهنة محافظ حسابات:

نصت المادة 74 من القانون **10-01** على هذه الجريمة بقولها:" يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول والذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

ويعد كذلك ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد كل من ينتحل إحدى هذه الصفات أو تسميات شركة خبرة في المحاسبة أو محافظة الحسابات أو شركة محاسبة أو أية صفة أخرى ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع هذه الصفات والتسميات".[474]

هذا، ويعاقب كل من يمارس مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بطريقة غير شرعية بغرامة من **500.000**دج إلى **2.000.000**دج. وفي حالة العود يعاقب مرتكب هذه المخالفة بالحبس تتراوح مدته من ستة (6)أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة.[475]

2- تعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة

جاء بالمادة 830 على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة. والملفت في هذا النص أنه يحمل عقوبات مشددة بالنسبة لمندوب الحسابات على أساس أنه مكلف بموجب مهامه القانونية بمراقبة مدى انتظام حسابات الشركة والمصادقة على صحتها،[476] والحال هنا أن مندوب الحسابات لم يهمل فقط التزاماته القانونية، بل أتى سلوكا مجرما ينطوي على الغش نحو المساهمين.

وعلى اعتبار أن عمل مندوب الحسابات يقوم على التعامل مع الحسابات والأرقام والتي يحتمل أن تكون مجالا للأخطاء المادية، لذلك فقد علق المشرع قيام الجريمة على توفر عنصر العمد، أي

---

[474] وإلى جانب التجريم الوارد بهذا النص الخاص بمهام مندوب الحسابات، فالمشرع يعاقب بشكل عام على جريمة انتحال الصفة بموجب المادة 31 من القانون 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، ج ر عدد 15 بتاريخ 29 فبراير 2024. والتي تعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، والغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، عن انتحال صفة الغير أو الحلول محلها، ولا شك أن هذه العقوبة هي جد مشددة مقارنة بالعقوبة الخاصة بانتحال صفة محافظ الحسابات بالقانون 10-01 والتي تقتصر على الغرامة، والتساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للنص الأولى بالتطبيق باعتبار أن كلاهما يجرم صراحة انتحال الصفة.

[475] المادة 73 من القانون 10-01 سابق الذكر.

[476] F Goyet, op-cit, p 851

القصد الجنائي الذي يتحقق بتقديمه معلومات كاذبة عن حالة الشركة، أو تأكيد معلومات كاذبة كان قد تلقاها من القائمين بالإدارة مع علمه بذلك.

وقد عالج القضاء الفرنسي العديد من قضايا الكذب أو إخفاء المعلومات الكاذبة، فقد قضى بإدانة مندوب الحسابات لتأكيده معلومات كاذبة لشركة قابضة حول الحسابات المدعمة رغم علمه بامتناع مندوبي حسابات للشركة التابعة عن المصادقة عن حساباتها بحجة تضخيم الأرباح، ورغم صحة الوقائع التي علم بها إلا أنه صادق على حسابات الشركة القابضة دون إبداء أي تحفظ،[477] كما أدين مندوب الحسابات الذي تعمد المصادقة على ميزانية يعلم أنها غير صحيحة مع تغيير تاريخ المصادقة وجعله بتاريخ سابق لإخفاء بعض العمليات اللاحقة.[478]

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار الاستئنافي التي أدان مندوب حسابات بتهمة الكذب عن طريق التستر، لأنه امتنع عن نفي معلومات خاطئة قدمها مجلس الإدارة. بخصوص تقدير حصة عينية، وأورد في تقريره أنه قد نقل بالكامل القيم المقترحة من قبل رئيس الشركة المساهمة التي لم يكن بإمكانه تجاهل عدم دقتها، وأنه لا يمكنه الادعاء، لتبرئة نفسه، بأنه لم يدرك الأفعال الاحتيالية لمديري الشركة التي كان مدقق حساباتها،[479] واعتبر القضاء الفرنسي كذلك أن مجرد صمت مندوب الحسابات يمكن أن يُعتبر شكلاً من أشكال التعبير عن الكذب[480].

وبالإضافة لذلك فقد جرّم المشرع تقديم مندوب الحسابات لمعلومات غير صحيحة أو تأكيدها عند تحقيق عملية الزيادة في رأس المال، حيث قضت المادة 825 بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حق القائمين بالإدارة ومندوب الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب.

وقد ذهب المشرع إلى أبعد من تجريم إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها، حينما اعتبر مندوب الحسابات مسؤول جزائيا حتى عن مجرد عدم الكشف عن الوقائع التي نصت عليها المادة 837 فقرة أولى، والتي لا تشكل فعلا جرميا بذاتها بل يكون التجريم على إخفائها، وتتمثل في عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء إلى حيازة الشركة لحصة ضمن شركة أخرى لها مركزها بالتراب

[477] Cass Crim 2 avril 1990, Bull Joly sociétés, 1990. 178
[478] Cass Crim 02 fev 2000, Bull Crim, 2000, n°56, p 152
[479] Cass Crim., 18 juin 1990, Rev. sociétés, n° 4, 1990, p 637
[480] C.A. Douai, 11 juin 1974, Bull. C.N.C.C., n° 15, 1974, p. 291

الجزائري، أو امتلاك نصف رأس مالها،[481] وهو الفعل المعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

مع الإشارة على أن هذه الجريمة تقوم أساسا في حق الرؤساء والقائمين بإدارة الشركة ومديروها العامون، وتسري نفس العقوبات المرتبطة بها على مندوب الحسابات.

3- عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية التي يعلم بها

نص المشرع بالمادة 830 على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات... الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة[482] عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.

وجاء تجريم مندوب الحسابات في هذه الحالة على أساس مخالفته لالتزام قانوني سبق أن نص عليه المشرع بالمادة 715مكرر13 من القانون التجاري في فقرتها الثانية التي ألزمته باطلاع وكيل الجمهورية بكل الأفعال الجنحية التي اطلع عليها، والملاحظ أن المشرع قد شدد من عقوبة هذه الجريمة على الرغم من أن الوقائع الإجرامية التي حصلت في الشركة لم تصدر عنه بل عن القائمين بالإدارة، لكن بحكم أنه قد علم بها فالمشرع يعتبره شريكا في الجرم لأنه لم يبلغ وكيل الجمهورية بتلك الوقائع، وساهم بذلك في عدم كشف الجريمة.

إذن، فكما يتابع مندوب الحسابات بصفته فاعلا أصليا كما في الجرائم السابقة، فقد يتابع باعتباره مساهما في الجرائم التي ترتكب من طرف مديري الشركات، ووجه التجريم هنا هو امتناعه عن القيام بالتزامه القانوني إذا تكَشّفت له أي وقائع من شأنها أن تحمل وصفا جزائيا بإبلاغ وكيل الجمهورية بذلك، وقد اعتبر القضاء الفرنسي مندوب الحسابات شريكا في جنحة تقديم ميزانية غير صحيحة لعدم إبلاغه وكيل الجمهورية بوجود اختلالات ناتجة عن إساءة استعمال أموال الشركة مع

---

[481] نلحظ في كل مرة أن المشرع لا يعير اهتماما لحسن صياغة النصوص، رغم أن الأمر يتعلق بنصوص تجريمية يفترض فيها أن تحقق مقتضيات الركن الشرعي من حيث الوضوح والدقة في وصف وتحديد السلوك الإجرامي، ولولا نص المادة 732مكرر1 التي تبين بشكل أوضح الالتزام القانوني الذي تقوم الجريمة عند مخالفته، أو حتى الصياغة الفرنسية لنص المادة 837 الذي كان واضحا كذلك، لما أمكن تحديد عناصر الجريمة بشكل صحيح، خصوصا وأن المادة 837 بنصها الحالي تنسب بشكل غريب ملكية حصة ضمن شركة أخرى للقائمين بالإدارة " إلى حيازتهم ضمن..." والصحيح أن الشركة التي يديرونها هي من تمتلك تلك الحصة.

[482] يجب على المشرع أن يعدل هذه العبارة ويعتمد التسمية المستخدمة بمختلف النصوص الجزائية بقانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجزائية.

علمه بها،[483] كما اعتبر شريكا في جريمة نصب قام بها مسير الشركة ومصادقته على الحسابات المتضمنة تلك الجريمة رغم علمه ودون إبلاغه لوكيل الجمهورية،[484]

4- إفشاء السر المهني

نص المشرع الجزائري على وجوب محافظة مندوب الحسابات على السر المهني بداية بالقانون التجاري الذي جاء في مادته 715 مكرر 13 بأن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم،

ولم يتم تقرير عقوبة هذا الفعل بموجب القانون التجاري ذلك أن المادة **2/830** قد أحالت بشأن ذلك إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة، كما وردت نفس الإحالة بموجب المادة **1/71**من القانون 10-01 التي قضت بأنه يتعين على محافظ الحسابات كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين **301** و **302** من قانون العقوبات.

وبالرجوع لقانون العقوبات فهو ينص في المادة **1/301** على أنه: " يعاقب الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من **500** دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

بينما تنص المادة **302** من على: " كل من يعمل بأي صفة كانت وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من **500** دج إلى **10.000**دج.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من **500** دج إلى **1.500**دج".

هذا، وتعد جريمة إفشاء السر المهني وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات من الجرائم العمدية التي لا تقع إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الأمين، أي يجب أن يكون هذا الإفشاء إراديا وعن وعي ولا يكفي في ذلك الخطأ غير العمدي ولو كان جسيما ولا يهم بعد ذلك نوع الباعث الذي دفع

[483] Cass Crim 26 mai 1986, Bull Joly sociétés, 1986. 232
[484] Cass Crim 25 fev 2004, Bull Joly sociétés, 2004 .154

بمحافظ الحسابات إلى ارتكاب هذا السلوك.[485] لأن التجريم هنا يرد على السلوك ذاته متى صدر عن وعي وإرادة.

[485] محمود كبيش، المسؤولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1992، ص 126