جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتان:

*سهولي مروة.

*بلقرع فاطمة.

تحت إشراف:

د. سويلم فضيلة

لجنة المناقشة :

الأستاذ: د. مغربي قويدر.....رئيسا

الأستاذة: د. سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: د. طيطوس فتحي.....عضوا مناقشا

الأستاذ: د.هني عبد اللطيف.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2022/2021

شكر وعرفان

بفضل المولى عز وجل وبتوفيق منه تمكنا من تقديم هذا العمل المتواضع

فالحمد والشكر لله.

ما لا يفوتنا أن ننوه بالذين كان لهم الفضل سواء من قريب أو من بعيد، وبالامتنان على ما قدموه لنا من المعونة والمساعدة والنصح والمشورة مما كان له الوقع الحسن على قلوبنا والحرارة الكبيرة التي غذت إرادتنا للخروج بهذا العمل المتواضع والبسيط، فلهم جميعا نقدم كلمة شكر وتقدير خاصة الأستاذة الدكتورة المحترمة:

" سويلم فضيلة ".

والتي كانت بتوجيهاتها وملاحظاتها ونصائحها القيمة قائدا لهذا العمل المتواضع

ونشكر أعضاء المناقشة

كما لا ننسى كل من قدم لنا العون لإنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

والشكر والحمد لله أولا وآخرا

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لاينطفي نوره... أبي الصبور.

إلى من لم تدخر نفسا في سبيل تربيتي.... أمي الحنون.

إلى قرة عيني أختي روفيدة وزوجها ذو العقل الراجح والمنير.

إلى اخوتي وسندي في الحياة: أعمر وزوجته وأحمد وياسر.

إلى كل كتاكيت العائلة (روميساء وفاطمة وسعد).

إلى صديقتي بشرى

إلى اختي ورفيقة دربي في مشواري الدراسي الطويل فاطمة.

أهدي لكم بحث تخرجي هذا وأرجو أن يكون خالصا لوجه الله وأن تكون فيه الفائدة.

سهولي مروة

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعاه بدعوته وسار على سننه إلى يوم الدين ، تمت هذه المذكرة بفضل الله وتوفيقه وعونه.

أهدي ثمرة جهدي إلى:

... من كان لي دائما نعم العون و السند بعد الله تعالى...

... إلى من عمل وتعب لأجلي...

... أطال الله في عمره إلى أبي العزيز ...

...إلى من أحسنت تربيتي إلى من رعتني بعطفها...

... وحنانها إلى أحب الناس إلى قلبي حفظها الله...

... وأبقاها تاجا فوق رأسي أمي العزيزة ...

...إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله لي ...

...إلى آية وسيرين وأنس ولجين حفظهم الله ورعاهم...

...إلى أعز صديقة وزميلة إلى من تقاسمت مع كل التعب إلى "سهولي مروة "

... إلى كل من ساعدني من قريب إو بعيد وبالاخص أستاذة سويلم فضيلة كانت الاستاذة والمشرفة والصديقة اللهم إجعلها في ميزان الحسنات ....

إلى أستاذتي حفظها الله التي ساندتني في أكثر الاوقات المحامية قداش خيرة

أرجوا من كل من قرأ هذه المذكرة واستفادة منها الدعاء لوالديا حفظهما الله ورعاهم

إلى كل من نسيه قلمي وحفظه قلبي

بلقرع فاطمة

قائمة المختصرات:

ب.ط: بدون طبعة.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

ش.ذ.م.م: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ش: شركة.

ص: صفحة.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

م.ج: المشرع الجزائري.

م: المادة.

المـــــقدمـــــــة

للشركات التجارية دورا محوريا في بناء وتنمية الاقتصادات الوطنية وهو ما يبرر التطورات الهامة التي عرفتها مؤخرا، حيث انتقلت من كونها مجرد تكتلات ومجموعة من الأشخاص تأخذ صورة المشاريع التعاقدية، إلى إدارة فاعلة تخدم الصالح العام ببعده الاقتصادي والاجتماعي، مما حدا بمختلف التشريعات الوطنية إلى وضع نصوص قانونية تنظم هذه الشركات وعلاقتها مع الغير ومتابعة نشاطاتها.

هذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي أقر بموجب القانون التجاري منذ صدوره سنة 1975[1] بثلاث أنواع من الشركات و هي شركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وعند تعديله في سنة 1993 أضاف ثلاث شركات أخرى وهي شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، وفي سنة 1996 بلغ عدد الشركات سبعة بعد إضافة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،كما استحدث مؤخراً بموجب القانون رقم 09/22 شركة المساهمة البسيطة[2] ، بالإضافة الى المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع كأصل عام في إنشائها وتسييرها وتنظيمها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري. [3]

تعد شركة المساهمة من شركات الأموال من حيث الشكل حيث تقوم على الاعتبار المالي ومساهمة العديد من الأشخاص في تكوين رأسمالها مع عدم ضبط الحد الأقصى له وذلك نظرا لأهميتها وخطورتها اقتصاديا، حيث تتولى تسيير مشروعات ضخمة تنافسية مع الدولة حتى أصبح يطلق عليها الفقه بالمشروع القومي لكونها تقوم مقام الدولة في فتح سبل الإدخار لممتلكات جمهور المساهمين.

---

[1] امر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 09/22، مؤرخ في 5 مايو2022، ج ر ج ج، عدد32، صادر في 14 مايو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 59/75.

[3] حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريع والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، باتنة، سنة 2018/2017، ص1

من هنا تبرز أهمية شركات المساهمة في قدرتها على استثمار واستغلال أموال طائلة بغرض التوسع واكتساح الأسواق، وذلك بغية إشباع الحاجة الملحة للأشخاص في الادخار واستثمار أموالهم وزيادتها، وقد نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 08/93 الصادر في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري على نظامين مختلفين للتسيير في شركة المساهمة وهما مجلس الإدارة في النمط الكلاسيكي ويعرف بأحادية التسيير في شركة المساهمة، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة في النمط الحديث والذي يعرف بثنائية التسيير في شركة المساهمة.

هاذين النمطين في التسيير بالرغم من أنهما يختلفان في التكوين والكيفية التي تؤدى بها المهام المسندة لهم، إلا أنهما يشتركان في الطبيعة القانونية وفي الجهاز المكلف بالإدارة، كما لهما نفس الصلاحيات ويتابعان بنفس المسؤولية المدنية والجزائية في الحالات المحددة قانونا.

لقد أقر المشرع الجزائري بأحكام جزائية تتعلق بشركات المساهمة ضمن القانون التجاري[1] تقوم على أساسها المسؤولية الجزائية لمرتكبيها، و أهم ما يتميز هذه المسؤولية تحديدها لضوابط وقواعد سلوكية يتعين على الأشخاص اتباعها وتتجسد في أوامر ونواهي يتعين التقيد بها، وبالتالي تفرض عليهم التزامات، يتعين اتباعها من خلال إتيان سلوكيات معينة والإبتعاد عن النواهي المقررة في هذه الضوابط والقواعد. [2]

بناء على ذلك، حدد المشرع العديد من المخالفات الجزائية المتعلقة بشركات المساهمة لاسيما منها تلك الماسة برأسمالها سواء في مرحلة تأسيس الشركة وتسييرها وحتى في حالة تعرضها للإفلاس أو التصفية.[3]

---

[1] سميحة بايع راسو وزينب بومعزة، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، سنة 2015/2014، ص01.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، الجزائر،نوفمبر2020،ص05

[3] المرجع نفسه، ص13.

إن عناية المشرع بمسائلة مرتكبي هذه المخالفات في شركة المساهمة هو ما دفعنا إلى دراسة موضوع الحماية الجنائية لرأسمال شركات المساهمة، الذي لا يخلو البحث فيه من القيمة العلمية لاسيما في ظل الجدل الكبير بين رجال الفقه والقضاء وحتى الرأي العام حول قضايا المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تأخذ شكل شركة المساهمة.

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة في الوقت الراهن، ما دفعنا للإهتمام به لاعتبارات موضوعية وعملية ترتكز على العناصر التالية:

- قلة الدراسات المتعلقة بالحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة في القانون الجزائري عدا تلك الدراسات الضيقة ضمن القوانين الخاصة، مما يطمس معالم هذه الدراسة ويعكس صعوبة بالغة في الوقوف على أحكام هذه الحماية، الأمر الذي حفزنا لدراسة هذا الموضوع بغية تبيان نطاق هذه الحماية وآثارها بصورة مفصلة.
- عدم ضبط وتقنين هذه الحماية بصورة واضحة إضافة لعدم وضع سياسية قانونية لتنظيم مناخ الأعمال وغلق عدد من الشركات وعزوف المستثمرين عن الاستثمار في الجزائر، كل ذلك دفعنا على الصعيد الشخصي للاهتمام بدراسة هذا الموضوع الذي يهتم بالحماية الجزائية لأموال شركات المساهمة ومحاولة الكشف عن السياسة القانونية التي اتبعها المشرع في سبيل تحقيق هذه الحماية ومدى فعاليتها.

وعليه، تحدد أهداف هذه الدراسة في:

- إبراز مختلف صور الحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة.
- محاولة تبسيط هذا الموضوع والعمل على ايضاحه بصورة مختصرة بعيدة عن الغموض والغلو في التحليل.
- تحديد الآثار التي تخلفها الجرائم الماسة برأسمال شركات المساهمة، ومدى الضرر المترتب عنها.

هناك جملة من الصعوبات العملية والموضوعية التي اعترضتنا أثناء دراسة هذا الموضوع أهمها:

– قلة المراجع الجزائرية التي تتناول الأحكام الجزائية الخاصة برأسمال شركات المساهمة.

– طريقة الجرد والتعداد التي اعتمدها المشرع الجزائري للجرائم الماسة برأسمال شركات المساهمة يفقد هذه الحماية تجانسها وارتباطها، ففي كثير من الأحيان نجد أن المشرع الجزائري يسرد مجموعة من أنماط السلوك المجرم (الركن المادي) ضمن مادة واحدة، وأحيانا ربط كل الجرائم التي تقع في مرحلة من مراحل التي تمر بها شركة المساهمة ضمن مادة واحدة، تحت اسم جرائم التأسيس أو جرائم التسيير أو جرائم الإفلاس أو التصفية، مما يدفعنا إلى تفكيك هذه المواد وإخراج كل جريمة على حدا، وهي عملية تنطوي على صعوبات كبيرة في تحديد عناصر كل جريمة و العقوبة المقررة لها.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع ومحاولة الإلمام به، تبين لنا عدم وجود دراسات مستقلة شاملة تناولته وفقا للتشريع الجزائري، فأغلبها تناولته بشكل عام أو التركيز فقط على بعض الجرائم الخاصة برأسمال شركات المساهمة ومن أبرزها نذكر منها:

– دراسة الباحث حسام بوحجر، تحت عنوان "الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن" وهو بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة لخضر الحاج بباتنة للسنة الجامعية 2018/2017، حيث قدم من خلالها عرضا مفصلا حول تأثير القانون الاعمال(الشركات) على القانون الجنائي وبين من خلال دراسته الأحكام العامة والخاصة لجرائم الشركات

– دراسة الباحثتين بايع راسو سميحة وبومعزة زينب، تحت عنوان "مسؤولية مسيري شركات المساهمة" وهو بحث مقدم لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة 8ماي 1945 بقالمة، للسنة الجامعية 2015/2014، حيث قامتا بدراسة مسؤولية المسيرين بصفة عامة وبنوعيها المدنية والجزائية وهذه الأخيرة تطرقوا فيها الى نوعين من الجرائم وهي جرائم الإفلاس الواردة في القانون التجاري وجرائم الاختلاس الواردة في قانون العقوبات.

وعليه، تتمثل الإشكالية التي تهدف هذه الدراسة للإحاطة بها فيما يلي: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق الحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة؟**

للإجابة عن الإشكالية المطروحة والإحاطة بجميع جوانب الموضوع، اعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي، وذلك لتتبع التطورات الفقهية والتشريعية لموضوع الحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة، والطريقة التي اعتمدها المشرع الجزائري في تنظيم هذه الحماية، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع البحث واستخراج الاحكام العامة والخاصة بالجرائم الماسة برأسمال الشركة، مع مراعاة شرح النصوص بطريقة تتماشى مع طبيعتها المركبة ذات الخاصية الاقتصادية.

وعلى هذا الأساس، تم تقسيم الموضوع إلى فصليين تناول الفصل الأول المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة برأسمال شركات المساهمة، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى صور الجرائم المتعلقة برأسمال شركات المساهمة.

الفصل الاول:

المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة برأسمال شركات المساهمة

الفصل الاول: المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة برأسمال شركات المساهمة

المسؤولية الجزائية هي الجزاء المترتب عن إخلال بإلزام قانوني يجرمه القانون فيتحمل الجاني المرتكب هذه الجريمة العقوبة المقررة لها، ونظر للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها شركات المساهمة أكد المشرع الجزائري على اختيار نمط آخر في التسيير ألا وهو النمط الحديث الذي يعتمد أساسا على مجلس المديرين لتسيير أعمال الشركة إلى جانب مجلس آخر توكل إليه مهمة المراقبة، يتمثل في مندوب الحسابات الذي يسهر على احترام التطبيق الصحيح للقوانين من قبل كل من الشركاء والمسيرين في كلا من مرحلة التأسيس ومرحلة تسيير شركات المساهمة، وكذا في مرحلة الإفلاس والتصفية.

ومن هنا نطرح التساؤل حول حدود المسؤولية الجزائية في كلا من مرحلة التأسيس والتسيير الخاصة بشركات المساهمة؟ ثم حدود المسؤولية الجزائية للمسير في مرحلة الإفلاس والتصفية؟

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية في مرحلة تأسيس وتسيير شركات المساهمة

تقوم شركات الأموال على الإعتبار المالي، وتكون مسؤولية الشريك محدودة بقدر مساهمته في رأس مال الشركة، و لأن هذا الأخير يمثل عنصر جوهري في تكوين الشركة، فقد إستلزم المشرع إبرازه في القانون الأساسي مع فرضه مجموعة من الإجراءات ينبغي احترامها، وإبرازه في القانون الأساسي مع فرضه مجموعة من الإجراءات ينبغي احترامها، وإلا سئل جزائيا في كل من مرحلتي التأسيس الذي تمثل ميلاد الشركة، ومرحلة التسيير التي تشهد تجاوزات كثيرة لأنها مرحلة مهمة وبداية نشاط الشركة.

فما هو نطاق المسؤولية الجزائية في كل من مرحلة التأسيس ومرحلة التسيير شركات المساهمة؟

وعليه، تم تقيسم هذا المبحث إلى مطلبين، المسؤولية الجزائية عن مخالفات قواعد تأسيس شركات المساهمة (المطلب الأول)، المسؤولية الجزائية عن مخالفات أحكام التسيير المالي لشركات المساهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن مخالفات قواعد تأسيس شركات المساهمة

تعتبر مرحلة التأسيس مرحلة مهمة بالنسبة لشركات المساهمة فهي تمثل ميلاد الشركة كشخص معنوي بعد توافق إرادة الشركاء على تأسيسها، ويطلق عليهم تسمية المؤسسين، ومن هنا ويبقى السؤال المطروح:

-ماهي شركة المساهمة في القانون الجزائري وكيفية تأسيسها؟

-وما هو المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة؟

الفرع الأول: مفهوم شركات المساهمة وتحديد إجراءات تأسيسها

تعتبر شركات المساهمة من أبرز أنواع شركات الأموال وأكثرها أهمية ونشاط في الحياة الإقتصادية وبالتالي تمت وتطورت بسرعة لإنفرادها بتأسيس معقد، ويستغرق وقتا طويلا ويتطلب إجراءات

خاصة تختلف حسب طريقة التأسيس التي يباشرها مجموعة شركاء ويسمون المؤسسون سوف نتطرق لكل من ماهية شركات المساهمة وإجراءات التأسيس فيها.

أولا: مفهوم شركات المساهمة

يستلزم تحديد تعريفها و بيان إجراءات تأسيسها.

1-تعريف شركة المساهمة:

تعرف المادة 592 من ق.ت.ج شركة المساهمة بأنها هي شركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء فيها أقل من سبعة أشخاص.

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال كونها لا تقوم على إعتبار الشخصي مما يعني أن تجميع رأس مالها هو الهدف الرئيسي الذي سعى إليه المؤسسون يهدف بناء مشروع، فكرة ش.المساهمة قامت منذ القدم على تجميع رأس مال يهدف إنشاء مشروع كبير.[1]

2-خصائص شركة المساهمة:

تكمن أسباب قدرة ش.المساهمة في تجميع رؤوس الأموال بفضل ما تمتاز به هذه الشركة من خصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات ومن أهمها:

2-أ/رأس مال شركة المساهمة:

تقوم ش.المساهمة على الإعتبار المالي عكس ش. الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي ، بحيث العبرة بما يقدمه كل شريك من حصة مالية بهدف تجميع رؤوس أموال ضخمة تتناسب مع النشاط الإقتصادي الذي تسعى لممارسته لتحقيق أهدافها،كما يتكون من نوعين من الأوراق،أسهم وسندات،أما فيما يخص السهم عرفه م.ج في المادة 715مكرر 40من ق.ت بأنه" ***سند قابل للتداول تصدره ش.المساهمة كتمثيل الجزء من رأسمالها"***، وعرف السندات في المادة 715 مكرر7

(1)عبد الكريم دراوي، النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة ،مذكرة ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، سعيدة ،السنة الجامعية2020/2019،ص07.

من ق.ت.ج على أنها ***"سندات دين تكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب إستنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة ونتائجها وتقوم على القيمة الإسمية للسند يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص توضح حدوده بدقة"***.[1]

2-ب/عدد الشركاء:

طبقا للمادة 02/592 من ق.ت.ج:***"لا يمكن أن يكون عدد الشركاء في ش. المساهمة أقل من سبعة كحد أدنى ،كما ليس هناك مانع أن يكون الأشخاص المعنويين مع الأشخاص الطبعيين في تأسيس ش.المساهمة"***.[2]

2-ج/ حصة الشريك:

من أهم مميزات شركة المساهمة أن حصة الشريك قابلة لتداول حسب المادة 715 مكرر 40، المساهم يتنازل عما يملكه من سهم في رأس مال الشركة في أي وقت ودون الحصول على موافقة بقية المساهمين، عكس شركات الأشخاص وش.ذ.م.م.

2-د/مسؤولية الشريك:

محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بالأحرى بحدود الأسهم التي أكتتب فيها ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي إلتزام من إلتزاماته وإذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إفلاس المساهم.

2-هـ/إسم وعنوان الشركة:

إسم الشركة يميزها عن باقي الشركات وغالبا ما يستمد من الغرض الذي أنشأت من أجله، كما يجوز أن يدرج إسم شريك واحد أو أكثر في إسم الشركة، ويجب أن يسبق الإسم أو يتبعه

---

(1) وليد تيفور ،النظام القانوني للحصص في شركة المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، السنة 2020/2019،ص11و12.

(2) موراد حجاج،النمط الحديث في تسيير شركة المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق إقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، سعيدة ،السنة الجامعية 2018/2017،ص6.

شكلها مع مبلغ رأسمالها حتى يعلم الغير أنه يتعامل مع ش. المساهمة والتي تقدم الضمان العام المبين في رأس مالها المادة 593من ق.ت.ج.

2و/ الفصل بين الملكية والإدارة:

تتميز ش. المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة إذ تتم إدارة الشركة عن طريق مجلس الإدارة يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد ويكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته قبل المساهمين الذين لهم حق المسائل عن التصرفات والنتائج التي ترتبت عليها وهذا الإجراء يمكن للملاك من إختيار أفراد الإدارة التي تتمتع بالكفاءة ومن ثم تستخدم الموارد المالية والبشرية بشكل يحقق لها نجاحا أفضل أما في ش.الأشخاص حق الإدارة يمنح للشركاء المتضامنين مالم يكن هناك إتفاق في عقد الشركة على منح هذا الحق للغير.[1]

ثانيا: إجراءات تأسيس شركات المساهمة

إن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فورا وبمجرد إنشاء العقد ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة ولها طريقتان لتأسيس تتعرض لهما: التأسيس باللجوء العلني للإدخار والتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.

1/التأسيس باللجوء العلني للإدخار:

إدا كان راس مال شركة المساهمة خمسة ملايين دينار جزائري، وكان مؤسسو الشركة قد احترموا جميع إجراءات التأسيس المتتابع [التأسيس باللجوء العلني للإدخار]، جاز لهم تأسيس شركة المساهمة بفتح رأسمالها للجمهور، أي يلجأ المؤسسون الأوائل للشركة بالسماح للجمهور بالمساهمة في رأسمال الشركة، فبعد تحرير العقد الأساسي للشركة أمام الموثق، يتحول المؤسسون إلى أهم إجراء في هده المرحلة وهو الاكتتاب أين يجب احترام بعض الإجراءات الشكلية المقررة قانونا[2]

---

[1] نادية فضيل ،شركات الأموال في ق. الجزائري ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية –بن عكنون– الجزائر ،السنة 2007،ص148إلى 150.

[2] فتحي طيطوس ، مقياس ش .الاموال محاضرة ملقاة على طلبة سنة أولى ماستر،تخصص قانون الاعمال،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ،السنة الجامعية 2020/2019.

1-أ/ تحرير وايداع مشروع القانون الأساسي للشركة:

يسعى المؤسسون إلى تحرير عقد تأسيسي فيما بينهم يسمى بالعقد الابتدائي الذي يعتبر الخطوة الأولى للوصول إلى غرض الشركة وهو تكوين شركة المساهمة، حسب ما جاءت به المادة 01/595 من ق.ت.ج: ***"يحرر موثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هدا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ...."*** [1]

بدأ المؤسسون بتحرير عقد إبتدائي يبينون فيه النظام الأساسي الذي تسير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها إلى غاية إنقضائها، وعادة ما يشتمل على البيانات التالية:

-تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين وبيان تسميتها.

-بيان غرض الشركة.

- مدة بقاء الشركة.

-مقدار رأسمالها وهو يختلف عن رأسمال المستثمر الذي يتكون من الأسهم والقروض الممثلة في السندات، وتعتبر دينا في ذمة الشركة.

وتحتسب ضمن رأسمال، وتبين قيمة كل سهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت إسمية أو لحاملها وشروط تغييرها من أسهم إسمية إلى أسهم لحاملها، وعدد حصص التأسيس والأسهم العينية مع بيان سببها، وحقوق وواجبات المساهمين وإصدار السندات وشروطها.

-إدارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياتها وحدودها.

-جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الإحتياطي وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.[2]

---

[1] وليد تيفور،المرجع السابق، ص28.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق ،ص 165.

-حل الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها ومراقبو الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها ومشروع الشركة الذي يكتتب للجمهور على أساسه يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي.[1]

كما يجب أن يفرغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني لسجل التجاري هذا ما قضت به نص المادة 01/595 من ق.ت.ج.

1-ب/ الإكتتاب في رأس المال:

الإكتتاب هو العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكا في الشركة وبتقديم حصة فيها تتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد معين من الأسهم.[2]

1-ب-1/ تعريف الإكتتاب:

هو إعلان عن الإرادة والانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد من الأسهم.[3]

ويعرف كذلك بأنه إعلان من المكتتب برغبته في دخول الشركة المستقبلية ،عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور للإقتنائها ، ومن خلال التعريفين نرى أن الإكتتاب هو إنصراف إرادة المكتتب نحو شراء الأسهم المطروحة في السوق ، بهدف قسمتها الإسمية وهدا بالتقيد بنظامها الأساسي ، ويترتب على هذا أن يصبح فيها بعد الإكتتاب مساهما في الشركة، هذا وقد تكون الأسهم المكتتب بها نقدية أو عينية ، غير أنه عمليا لا يتم إلا على الأسهم النقدية ،لأن الأسهم العينية التي تدخل في عملية الإكتتاب إذ يشترط الوفاء بها بالكامل عند التأسيس، تمنح

---

[1] المرجع نفسه، ص166.

[2])موراد حجاج،المرجع نفسه،ص10.

[3] حفصة معروف،تأسيس ش. المساهمة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق. مؤسسة والتنمية المستدامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة عبد الحميد إبن باديس ،مستغانم،السنة الجامعية 2018/2017،ص53.

مقابلها أسهم عينية ولا إكتتاب في رأس مالها إما أن يكون عاما وهنا يستغرق التأسيس فترة طويلة و إجراءات معقدة وإما يكون خاص ويقتصر على المؤسسين فقط، فتقتصر الإجراءات وتبسط. [1]

1-ب-2/ شروط صحة الإكتتاب:

نظرا للأهلية التي يكتسبها الإكتتاب يشترط لصحته توفر الشروط التالية:

-أن يكون الإكتتاب في رأس مال الشركة كاملا.

-يجب ان يكون الإكتتاب باتا وناجزا.

- أن يكون الإكتتاب جديا.[2]

1-ب-3/ طريقة الاكتتاب:

تنص المادة 597من ق.ت.ج أنه " ***يتم إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة إكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، ويتم الإكتتاب في رأس مال الشركة إما بطرح الأسهم على الجمهور للإكتتاب العام فيها وإما يتقاسموا المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الإلتجاء إلى الإكتتاب العام وقد يجمع بين الطريقين ، وفي حالة ما إذا طرح جانب من أسهم الشركة للإكتتاب العام ،فيجب أن يتم الإكتتاب عن طريق البنوك المرخص لها بتلقي الإكتتاب ويعتبر البنك في هذه الحالة مجرد وسيط يعرض الأسهم على الجمهور وتتم دعوة الجمهور للإكتتاب العام في الأسهم بنشرة تشمل جميع البيانات الواردة في عقد إنشاء الشركة ونظامها***" .[3]

1-ج/ دعوة الجمعية العامة التأسيسية:

تعتبر دعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد من بين خصوصيات تأسيس شركة المساهمة التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للإدخار، بحيث أنه إذا كان التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار فلا حاجة

---

(1) عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،السنة الجامعية 2013،ص38و39.

(2)المرجع نفسه، ص50- 54.

(3) حجاج موراد ، المرجع السابق ،ص10.

للإجماع الجمعية العامة التأسيسية إذ يقوم المؤسسون بعد التصريح بالإكتتاب والدفعات بإستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية ، ويكون دلك وفقا للأشكال والآجال المنصوص عليها في التنظيم وفقا لنص المادة 600ق.ت.ج وتم تحديدها في المرسوم التنفيذي رقم:438/95 والذي جاء في م 01/6منه أنه ***"يستدعي الجمعية العامة التأسيسية المنصوص عليها في م.600 من ق.ت.ج إلى المكان المشار إليه في الإعلان المذكور في م02من نفس المرسوم"*** .[1]

وبالرجوع إلى م02منه ، نجد أن إعلان الإكتتاب يتضمن كيفيات إستدعاء الجمعية التأسيسية ومكان الاجتماع وبالتالي فالمؤسسون هم الذين يحددون كيفيات الإستدعاء ،ومكانه وما على المكتتبين إلا التقيد بذلك بإعتبارهم سبق لهم الموافقة من خلال قبول الإكتتاب ،أما عن المدة التي تتم الدعوة خلالها لم يحددها م.ج وبناءا على نص المادة 600و 604 من ق.ت.ج أوجب الإستدعاء إلى الجمعية التأسيسية بعد التصريح بالإكتتاب والدفعات والمثبتة في عقد موثق ، جاء في المادة 604من ق.ت.ج على أنه :***"لم تؤسس الشركة في أجل 6أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري ، يحق لكل مكتتب الرجوع في إكتتابه برد المبلغ المدفوع"*** ، أما ما تتضمنه الدعوة أو الإستدعاء في م 02/06 من المرسوم سالف الذكر:***"يذكر الإستدعاء إسم الشركة ومكانها ،وجدول أعمالها "***.[2]

-تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع جميع المكتتبين، وتعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعين واحدا أو أكثر من مندوب الحسابات.[3]

كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاصة بالجمعية العامة عند الإقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوب الحسابات ووظائفهم.[4]

---

[1] وليد تيفور ،المرجع السابق ،ص36.

[2] عبد القادر حمر العين ، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ،المرجع السابق ،ص70.

[3] المرجع نفسه ، ص71.

[4] أنظر نص المادة 600من ق.ت.ج.

كما تعين مندوب واحد او أكثر إذا كانت الحصص المقدمة عينية بقرار قضائي أو طلب من المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في م.715 مكرر6من ق.ت.ج.

يقوم مندوب الحصص بتقدير الحصص العينية على مسؤوليته ويضع التقرير المودع لدى المركز الوطني لسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة، إذ يجب على الجمعية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض التقدير إلا بإجماع المكتتبين غير أنه في حالة عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها في المحضر تعد الشركة غير مؤسسة.[1]

2-التـأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

أجاز المشرع الجزائري إمكانية تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار العام، حيث يقتصر تكوين رأسمالها على تقديم حصص المؤسسين أنفسهم فقط، ويتخذ تأسيسها طابعا فوريا ومغلقا لأنه يتم وقف إجراءات أقل من تلك المتعلقة بشركة المساهمة التي تلجأ إلى الإدخار العام، ويشترط في ظل تأسيسها بهذه الطريقة أن يتم الإكتتاب بكامل رأس المال والذي ينبغي ألا يقل عن واحد مليون د.ج. [2]

إن تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار لا تحتاج لإجراءات كثيرة، وبالتالي لا يوجد خطورة على الإدخار العام ولا على المدخرين الذين إستهدف المشرع حمايتهم عن طريق الإدخار العلني، تتمثل إجراءات التبسيط في:

أ- تخفيض الأدنى لرأس المال:

خفض المشرع من رأس المال ش. المساهمة في حالة تأسيسها بدون اللجوء العلني للإدخار إلى مليون د.ج مخالفة لأحكام مادة 01/594 من ق.ت.ج، كما يتمثل هذا التبسيط في أن رأس

---

[1] أنظر المادة 601من الثانون التجاري الجزائري.

[2] عبد العزيز بوخرص وحمزة بوخروبة،"مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة "،مجلةالاجتهاد القضائي،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،الجزائر،العدد الثاني ،31أكتوبر 2021، ص1092.

مال الشركة بجمع من طرف المؤسسين وحدهم شرط ألا يقل عددهم عن سبعة، لكون رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد لدائني الشركة، أما في حالة التخفيض فلم يتم تحويل الشركة أو زيادة في رأس مال الشركة في أجل ستة أشهر يمكن لكل ذي مصلحة المطالبة القضائية لحل الشركة بعد إنذارها.[1]

ب- الإستغناء على بعض الأحكام:

أعفى م.ج ش. المساهمة من بعض الإجراءات في حالة تأسيسها دون اللجوء العلني للإدخار[2]، إن المواد التي تبقى سارية المفعول عليها هي المادة 596،598،599من ق.ت.ج بالإضافة إلى المادة 01/601و 604من ق.ت.ج ويجب على المؤسسين إتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا ،وهي إجراءات يسيرة مقارنة بالإضافة إلى الإجراءات المتخذة أثناء التأسيس باللجوء العلني للإدخار وكل هذا منصوص عليه في م.605من ق.ت.ج والتي تنص على أنه ***"تطبق أحكام الفقرة 01ماعدا المواد 595و597و600و 601ف 2و3و4 و م 602 و 603 عندما لا يتم اللجوء علنيا للإدخار*** ".[3]

ج/ الأحكام والقواعد المتبناة في تأسيس شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للإدخار:

اعفى م.ج كما سبق لنا الذكر ش.المساهمة التي تلجأ إلى الإدخار العلني من بعض الإجراءات وأبقى ببعضها كما أنه تبنى قواعد بغرض التأسيس[4]

ج/01-الإكتتاب في رأس مال الشركة وإيداع الأموال:

تثبت الدفعات عند ما لا يتم اللجوء علنيا للإدخار بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيقي بناءا على تقديم قائمة المساهمين والمبالغ التي يدفعها كل مساهم طبقا لأحكام المادة

---

[1] وليد تيفور،المرجع السابق ،ص39.

[2]المرجع نفسه،ص39.

[3] معروف حفصة،المرجع السابق، ص66.

[4] وليد تيفور ،المرجع السابق ،ص40.

606من ق.ت.ج بمقدار الربع على الأقل من قيمتها الإسميّة أما فيما يخص الأسهم العينية فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها تطبيقا ل م596من ق.ت.ج.[1]

ج/02-تقدير الحصص العينية:

يمكن أن تكون رأس مال شركة المساهمة أو جزء منه من حصص العينية غير أن التقدير الحقيقي للحصص، الذي بإمكانه الإضرار بأصحاب الأسهم النقدية، وتفادي لذلك أقر م .ج بأنه :يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعد مندوب الحصص تحت مسؤوليته [2]،ويعين مندوب الحصص بقرار قضائي وفق النص المادة 601 من ق.ت.ج.

وكلا من الإكتتاب في رأس المال وتقدير الحصص العينية يعتبران المرحلة الضرورية لتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.

وتتمثل المرحلة الأخيرة لتأسيس في: توقيع العقد الأساسي بالإضافة إلى تعيين الهيئات الإدارية الاولى. [3]

ج/03-توقيع العقد الأساسي للشركة:

"يوقع المساهمون القانون الأساسي، بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في نص المادة السابقة وذلك تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم ".[4]

---

[1] اسماعيل محمد، النظام القانوني لإدارة ش. المساهمة، مذكرة شهادة ماستر ،تخصصق.الشركات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،السنة الجامعية 2015/2014،ص11.

[2] أنظر نص المادة 607من القانون التجاري التجاري.

[3] عيدة بن عاشورة وشابوني كريمة ،تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص الشامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، السنة الجامعية 2013/2012 ،ص48

[4] أنظر نص المادة 608من القانون التجاري الجزائري.

بعد تقديم الحصص العينية وتقديرها ووضعها تحت تصرف المساهمين ليوقعوا على القانون الأساسي لشركة، ويكون التوقيع من طرف المساهمين بالذات أو من طرف وكيل مفوض تفويضا خاصا، ويكون هذا وفقا للشروط والآجال المحددة قانونا.[1]

ج/04–تعيين الهيئات الإدارية الاولى:

بعد التوقيع على العقد الأساسي لشركة المساهمة، تعين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس دون اللجوء العلني للإذخار.[2]

الفرع الثاني: تحديد المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة

–في غياب تعريف المؤسس من قبل م .ج بنصوص واضحة سيبقى البحث عن من هو المؤسس وماهي الصفات والشروط التي تقتضي ان يتميز بها ولهاذا سيتم في هذا الفرع معالجة هذه النقاط. [3]

أولا: تعريف المؤسس في شركات المساهمة

اختلفت الآراء الفقهية في هذا الشأن فجانب التقليدي يرى ضرورة الأخذ بالمفهوم الضيق لمعنى المؤسس، في حين يركز اتجاه الحديث إلى القول بالتوسع في المقصود بالمؤسسين.

1/ الاتجاه التقليدي المضيق لمعنى المؤسس:

يرى هذا الإتجاه أنه لابد من التضييق من مفهوم المؤسس، بحيث يقتصر صفة المؤسس على الأشخاص الذين قاموا بالتوقيع على عقد الشركة فقط، ولابد أن يكون مساهما في الشركة، كما لا يكفي كونه قد أخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة لمشروع الشركة بغية مواصلة إجراءات تكوينها.

2/ الإتجاه الحديث الموسع لمعنى المؤسس:

---

(1) عيدة بن عاشورة وشابوني كريمة ،المرجع السابق ،ص49.

(2) أنظر نص المادة 609من القانو ن التجاري الجزائري.

(3) إلياس ناصيق ،حوكمة الشركات في ق. المقارن وتشريعات الدول العربية ،الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت – لبنان،2017،ص222.

يذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول أن المؤسس هو كل شخص يأخذ على عاتقه تجميع المساهمين و الأموال اللازمة للمشروع والسعي لإتمام الإجراءات القانونية الواجبة لتأسيس الشركة، سواء وقع على العقد التأسيسي أم لم يوقع. [1]

وفي ذات السياق يعتبر أي رأي آخر أن كل شخص يشترك بصفة إيجابية في إنشاء الشركة له صفة المؤسس، حتى ولو لم يوقعوا على النظام الأساسي للشركة، إذا كانت في أفعاله ما ينبئ عن قصده في تحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس:

*كالتوقيع على نشرات الاكتتاب التي توجه إلى الجمهور والأشخاص الذين يقدمون خبرتهم وبجهودهم لنهوض بالمشروع.

*شراء الآلات والمعدات الازمة للشركة.

*التعاقد مع العاملين والفنيين الازمين لإدارة الشركة.

*تحرير وثائق التأمين. [2]

ثانيا: صفة المؤسس حسب المشرع الجزائري:

باستقراء نصوص القانون التجاري، لا سيما الأحكام الخاصة بالتأسيس نقول أن م.ج قد أعتبر الشخص الذي يشرف على تنظيم إجراءات التأسيس مؤسسا من خلال التوقيع على العقد التأسيسي، القيام بإجراءات التوثيق، القيد، الإيداع، النشر، استدعاء المكتتبين إلى الجمعية التأسيسية.

غير أنه ومادام المشرع لم يعرف المؤسس تعريفا جامعا مانعا لا يجوز التوسع فيه، فإن تحديد صفة المؤسس متروك للقضاء.[3]

(1) عبد القادر حمر العين،المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة ،مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الأسلامية،قسنطينة،الجزائر ،العدد الثالث ،بتاريخ 2021/01/05،ص1228.

(2)المرجع نفسه ،ص1229.

(3)لمرجع نفسه ،ص1230.

وهذا حماية للادخار العام، وتحقيقا لطمأنينة وثقة المدخرين وحماية للإقتصاد الوطني الذي يمثله هذا النوع من الشركات، وبذلك ينسحب وصف المؤسس على كل من قام بمبادرة أو بعمل إيجابي ومؤثر في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يوقع على العقد الأساسي شرط أن تكون هذه الأعمال من قبيل الدعاية والترويج للمشروع.

وعليه فالقاضي بتحديده لصفة المؤسس يستطيع مسائلته مدنيا وجزائيا في حالة مخالفته لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في القانون.[1]

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المؤسس:

المؤسس كشخص طبيعي يجي توفر شروط ليتحصل على هذه الصفة ألا وهي صفة التأسيس يجب توفر كل من شرط الأهلية، الجنسية، شرط الثقة والنزاهة.

1/شرط الأهلية:

إذا كان الأصل في شركات الأموال هو قيامها على الإعتبار المالي، أي مسؤولية المساهم في حدود مساهمته المالية، ومن الآثار المباشرة لذلك هي إمكانية تجاوز عنصر الأهلية التجارية في المساهم، بحيث يمكن للقاصر أن يوظف أمواله بشركة المساهمة، لكن مع ذلك نجد أن أغلبية التشريعات المقارنة تتفق صراحة أو ضمنا حول وجوب توفر شرط الأهلية القانونية بالنسبة للمؤسسين ذلك لعدة إعتبارات:

*أنه عند تأسيس الشركات فإن العملية قد تستتبع بإكتتاب عام واستقطاب لأموال كبيرة في مشاريع هامة تؤثر في الاقتصاد الوطني، هذا ما لا يمكن إناطته بناقص أو عديم الأهلية.[2]

أما بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية فإنها تخضع لمبدأ التخصص، أي أن يجيز قانونها الأساسي وفي حدود غرضها، إمتلاك أسهم في ش. المساهمة، وهذا ما تأكده المادة: "***يتمتع الشخص المعنوي***

---

[1] المرجع نفسه، ص1230 .

[2]إبراهيم بن مختار ،"ضوابط تأسيس وإدارة ش. المساهمة في ق.ج"،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي أحمد يحي الونشريس تيسمسيلت،الجزائر ،العدد الثاني ،صدرت بتاريخ2019/12/30،ص26.

بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ويكون لها خصوصا أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون ".[1]

2/ شرط الجنسية:

-يعتبر شرط الجنسية بالنسبة للتشريع الجزائري شرطا عاما أي يخص مجموع المساهمين سواء مكتتبين أو مؤسسين أو مجلس الإدارة، لهذا تحرص العديد من التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري على توظيف هذا الشرط في الحفاظ على المصالح الإقتصادية الوطنية وبالتالي تفادي سيطرة الأجانب على القرارات الإقتصادية داخل الدولة.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى هذا الشرط حينما نص عليه أولا في مادة 95 من قانون المالية لسنة 2003.المعدلة لنص المادة 26 من قانون 01-21المتضمن قانون المالية 2002، والتي جاء فيه أنه ***"لا يمكن أن تمارس نشاط إستيراد المواد الأولية والسلع الموجهة لإعادة البيع على حالتها إلا الشركات التجارية كما هي محددة في ق.ت، والتني يساوي او يفوق رأس مالها 10ملايين د.ج،[2]وأن يكون الرأس مال في حوزة شركات فإنه في حالة ما إذا كانت الأسهم أو الحصص في حوزة شركات فإنه يجب أن يكون رأسمال هذه الشركات بمعدل لا يقل عن 90بالمئة في حوزة أشخاص ذوي جنسية جزائرية ومقيمين بالجزائر. "***

3/ شرط الثقة والنزاهة:

لم يشترط م .ج صراحة توافر هذه الصفة غير أنه و باستقراء قواعد شروط القيد في السجل التجاري[3]،وفي ذات السياق بموجب مضمون م 08 من ق04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم ضرورة عدم إرتكاب جرم يمس بقوام التجارة لكل من يريد الإنضمام إلى فئة التجار، وعليه فمؤسسي ش. المساهمة يكتسبون صفة التاجر ولا

---

(1))أنظر المادة م50.

(2) تم رفع هذا المبلغ إلى 20مليون د.ج بموجب المادة 13من ق. المالية التكميلي رقم 05-05الصادربتاريخ 26يوليو،ج،ر،عدد 52.

(3) م.13من المرسوم التنفيذي41/97المؤرخفي 1997/01/18والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم.

يكون لهم ذلك مالم تتوافر لهم الإستقامة التجارية وهذا ضمان لنزاهة وإئتمان عملية التأسيس ، وتقوية الإدخار وزيادة الإستثمار الذي قوامه الإستقامة والنزاهة.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفات أحكام التسيير المالي لشركات المساهمة

تعد مرحلة التسيير المالي المرحلة الأساسية التي تمارس فيها نشاطها وتحقق غرضها الذي أنشئت من أجله، فإذا إلتزمت في هذه المرحلة بحدود القانون وإبتعدت عما يعد خرقا لأحكامها، فإنها تبقى بعيدة عن تحمل أية مسؤولية، أما إذا خرقتها تقام عليها كلا من المسؤولية المدنية والجزائية، لكل من المسير الذي يعد وكيلا عن الشركة والشركاء، مع مندوب الحسابات الذي يعد يتولى مهمة الرقابة.

وعليه، سيتم التطرق لكل من المركز القانوني لكل من المسير ومندوب الحسابات في شركات المساهمة.

الفرع الأول: تحديد المركز القانوني للمسير في شركات المساهمة

-تحتاج الشركة بإعتبارها شخص معنوي إلى شخص طبيعي يقوم بالتعبير عن إرادتها بالتصرف بإسمها ولحسابها تحت كل الظروف وهذا الشخص هو المسير والممثل القانوني للشخص المعنوي.

غير أنه بعض الأشخاص وفي حالات يقومون بالتسيير بغير أن يعينوا نظاميا لتأدية هذه المهام ويسمون بالمسيرين الفعليين الذي سوف يتم التطرق لهم في المبحث الثاني في المطلب الأول.[2]

يبقى السؤال المطروح من هو المسير وفيما تتمثل أعمال تسييره وكيفية تعيينه وعزله في شركة المساهمة.

أولا: تعريف المسير وأعمال التسيير في شركة المساهمة

---

[1] عبد القادر حمر العين،النظام القانزني لتاسيس شركة المساهمة، المرجع السابق ،ص1234.

[2] سلام بلمعيز ،جرائم الشركات التجارية ،مذكرة الماستر في القانون الخاص تخصصقانون المؤسسة و التنمية المستدامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة عبد الحميد إبن باديس ،مستغانم ،السنة الجامعية 2018/2017،ص48.

المشرع الجزائري لم يتناول تعريف المسير وفقا للقانون لذا وجب علينا الرجوع إلى الفقه، ويمكن التعرف على المسير أيضا من خلال الأعمال التي يقوم بها والمتمثلة في أعمال التسيير.

1/تعريف المسير:

يعرف المسير بوجه عام: على أنه ذلك: ***"الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال وإنجاز المهام من خلال الآخرين، فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الآخرين لبلوغ غرض مشترك غير انه لابد أن يكون له سلطة معينة لاتخاذ القرارات وإلا فإنه يفقد صفته ويصبح مسؤول عن أعمال الآخرين أي مجرد منفد فحسب"*** .[1]

ويعرف بوجه خاص: أي في ظل قانون الشركات التجارية بوجه عام وشركة المساهمة بوجه خاص التي تعتبر محل الدراسة بإنه ذلك الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم، المتمثل في الشركة، وهو المخول له بالتصرف بإسم الشركة ولحسابها ويمنح له سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة.[2]

ومن خلال هذه التعاريف، نستخلص أن المسير هو:***"كل شخص طبيعي يتمتع بصفة تمثيل الشركة كشخص معنوي بصفة قانونية أو فعلية، دائمة أو مؤقتة مباشرة أو غير مباشرة سواء كل أو بعض سلطات وأعمال تسيير وإدارة الشركة والتصرف بإسمها ولحسابها***".[3]

2/ مفهوم أعمال التسيير:

كمبدأ عام العمل في التسيير هو إدارة وتنظيم الشخص المعنوي، في كونه مجموعة القرارات لضمان حسن سير أعمال الشركة[4]وتعرف أيضا أنها:***"مجموعة التصرفات الضرورية والنافعة التي***

---

(1) نظيرة شيباني ،"هوية المسير في ظل الشركة "،مجلة الندوة للدراسة القانونية ، العدد الأول ،المركز الجامعي غيليزان،السنة 2013،ص228

(2) طارق طيار ،مسؤولية مسير الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية ،مذكرة ماستر،تخصص ق. أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،ص36

(3) فضيلة سويلم ،محاضرات مقياس مسؤولية مسيري الشركات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص ق.أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة الدكتور مولاي الطاهر،الموسم الجامعي 2022/2021.

(4) طارق طيار، المرجع السابق،ص36.

يمارسها المسير من أجل تحقيق موضوع الشركة، وتنقسم أعمال التسيير إلى أعمال داخلية وأخرى خارجية".[1]

أ/أعمال التسيير الداخلية:

يتمتع المسير بسلطات داخل الشركة تمكنه من ممارسته نفوذه وإثبات وجوده تتمثل هذه الأعمال في:

أ-1/ التسيير الإداري:

يتمثل في رئاسة مديرية المستخدمين أي يتمتع فيه المسير بسلطة مباشرة على جميع المستخدمين، فهو الذي يحدد شروط تعيين الموظفين ويتولى مهمة تسطير عمل هؤلاء بصفة تتماشى مع السياسة المتبعة، كما له الحق في إعطاء التعليمات وإصدار الأوامر وعند مخالفتها يطبق عليهم عقوبات تأديبية.[2]

أ-2/التسيير المالي:

إن المسير أثناء توليه إدارة الشركة يتمتع بحرية في تسيير ذمتها المالية ، وذلك من خلال سعيه إلى مضاعفة رأس مالها بعدة طرق ، تتمثل إما في إتخاذ قرار رفع كمية الإنتاج أو تنويط النشاط في حدود موضوع الشركة ،ومن أجل إتخاذ هذه القرارات لابد على المسير أن يقوم بدراسة السوق في كلا من المتعاملين معهم أو منافسيها بالإضافة إلى دراسة الوسائل المادية و البشرية ، وذلك سعيا في تسيير أموال الشركة إلى الزيادة من القدرة المالية للشركة ، إما باقتراح زيادة رأس مال الشركة على الشركاء في ظل الجمعية العامة أو اللجوء إلى الاقتراض من المؤسسات المالية .[3]

ب/ أعمال التسيير الخارجية:

---

(1) حميد طهير ،المسؤولية المدنية لمسير شركات المساهمة ،مذكرة ماستر ،تخصص ق. أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة،السنة الجامعية 2020/2019

(2) نظيرة شيباني ،المرجع السابق ، ص230

(3) سامية قيسي و يوسف زروق،"المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية "،المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية،المجلة العاشرة ،صدرت في 4ديسمبر 2018،ص9

بإعتبار أن المسير وكيلا عن الشركة فإنه له حق الإنفراد بسلطة التصرف بإسمها ولحسابها وفي كل الظروف من خلال تمثيلها في معاملاتها مع الغير، وذلك بالتفويض الذي منحه له القانون وإعطائه سلطات واسعة أثناء ممارسة سلطة التمثيل إلى حد إلزامه بالتصرفات الخارجية عن موضوع الشركة ن غير أن هذا التفويض مصدره الوكالة التي تكتسب أهمية كبيرة في الحياة القانونية لكون الشركة عاجزة عن التعبير عن إرادتهاّ إلى حين تواجد شخص طبيعي المتمثل في المسير.[1]

ومنه فإن الوكالة "هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه" طبقا لنص المادة 571 من ق.م.ج ويعتبر المسير وكيلا ظاهريا عن الشركة فيما يجريه من معاملات لحسابها ن وبذلك يجب توفر شروط وهي:

1- يجب أن يتمتع المسير بسلطة التمثيل.

2- يجي على الغير ان يكون على دراية أن المسير ما هو إلا ممثل عن الشركة ن ويتم ذلك عن طريق وسائل الإعلام المحددة في ظل ق.ت.ج.

3- يجب أن تكون إرادته سليمة للتعاقد مع الغير.[2]

ثانيا: كيفية تعيين المسير وعزله في شركات المساهمة

1-كيفية تعيين المسير وعزله في شركات المساهمة أحادية التسيير

بعد تحديد تعريف المسير، بات الآن من الضروري تبيان من هو الشخص الذي يكتسب هذه الصفة في شركات المساهمة بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين والمراقبة.[3]

مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تتحقق غرض الشركة لكونه يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون الإدارة، غير أنه قيل ذكر كيفية تعيين المسير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ينبغي التطرق إلى تكوين

(1) ليلة جاني وحوشين سعاد ، مسؤولية مسيري الشركات في ظل نظام الإفلاس والتسوية القضائية ،مذكرة ماستر قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، السنة الجامعية 2020/2019،ص10

(2) طارق طيار ،الرجع السابق ،ص37

(3) حميد طهير ،المرجع السابق ،ص10

مجلس الإدارة، ومدة عضويتهم وضماناتهم، وإختصاصاتهم بإضافة إلى القيود الواردة على سلطاته وإجتماعاته ن وأخيرا تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة.[1]

1-أ/تكوين مجلس الإدارة:

طبقا لنص المادة 610من ق.ت.ج:"***يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس الإدارة يتألف من 3 أعضاء على الأقل ومن 12عضو على الأكثر، وفي حالة الدمج، يجوز رفع عدد العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من 6أشهر دون تجاوز 24 عضوا***".[2]

أما في حالة ما إذا خلا المنصب لسبب من الأسباب كالوفاة أو الإستقالة او العزل يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة ،إما في حالة إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين الباقين بالإدارة إستدعاء فورا الجمعية العامة العادية لإتمام عدد أعضاء المجلس ، وكذلك في حالة ما إذا كان الحد الأدنى المنصوص عليه في قانون الأساسي أقل دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، هنا يستوجب على مجلس الإدارة السعي إلى التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل 3 أشهر إبتداءا من يوم الشغور.[3]

هذا وجميع التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة تعوض على الجمعية العامة المقبلة حتى تصادق عليها وكذا في حالة عدم المصادقة فإن المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس تعد صحيحة هذا ما جاء في نص المادة 618ق.ت.ج، غير أن م 617ف 1و3من ق.ت يتبين من خلال هذه المادة وجود تناقض إذ ليس من الممكن عدم مصادقة الجمعية العامة العادية على تعيينات المجلس لكونها تمثل جميع المساهمين في الشركة وتسعى لتحقيق مصالحهم.[4]

1-ب/مدة عضوية مجلس الإدارة:

(1) نادية فضيل،المرجع السابق ،ص231

(2) محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق،ص57

(3) أنظر نص المادة 617من القانون التجاري الجزائري

(4) نادية فضيل،المرجع السابق،ص233و234.

يتم إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة من الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحدد مدة عضويتهم في ق. الأساسي والتي لا يمكن أن تتجاوز 6سنوات وذلك طبقا لنص م611من ق.ت.ج ولا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة الإنتماء لأكثر من 5مجالس إدارة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر، كما يمكن أن يكون شخص معنوي عضوا في مجلس إدارة عدة شركات، يتعيين ممثل دائم يخضع لنفس الشروط ويتحمل نفس المسؤوليات.[1]

1-ج/ضمانات مجلس الإدارة:

بما أن مجلس الإدارة مسؤولين أمام الشركة، ومن الضروري تقديم ضمان لتنفيذ عليه ويتمثل في كون مجلس الإدارة يجب أن يكون مالكا لعدد أدنى من الأسهم يمثل على الأقل 20بالمئة من رأس مال الشركة وهي نسبة غير قابلة لتصرف فيها طبقا لنص م 616من ق.ت.ج، أما في حالة ما إذا كان القائم بالإدارة لا يملك العدد المطلوب من الأسهم فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته خلال 3 أشهر.[2]

أوجل م.ت.ج في كون أي عضو من مجلس المراقبة لا يمكن له الإنتماء إلى مجلس المديرين طبقا لنص م 661ق.ت.ج وذلك لتجسيد نظرية الدولة البرلمانية التي تنفصل فيها السلطات وتستقل بصلاحياتها.[3]

1-د/إختصاصات مجلس الإدارة:

يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ذلك طبقا لنص م 622 ق.ت.ج. [4]ومن هنا يتضح أن صلاحيات مجلس الإدارة يحدها إعتبارين: الأول يتعلق بأنه لا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات إلا في حدود الغرض الذي أنشأت

---

(1) عمار عمورة،شرح ق.ت.ج،دار المعرفة ، الجزائر ،سنة 2018،ص247

(2) حميد طهير،المرجع السابق،ص13

(3) نادية فضيل،المرجع السابق ،ص239

(4) حميد طهير،المرجع السابق ،ص13

لأجله الشركة الوارد في العقد الأساسي بحيث أن مجلس الإدارة يكون مسؤول عن أي تجاوز، الإعتبار الثاني يتمثل في عدم التعدي على الصلاحيات الممنوحة لجمعيات المساهمين بموجب القانون.

أما صلاحيات مجلس الإدارة تعرضت لها م 638 من ق.ت.ج "***...يتمتع رئيس مجلس الإدارة بالسلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات ....***" وما يلاحظ بخصوص الصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة ولرئيس مجلس الإدارة والذي ينتخب من بين أعضاء المجلس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته لكونهما يتمتعان بنفس الصلاحيات التسييرية.[1]

1-هـ/ القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة:

لا يحد من سلطات مجلس الإدارة إلا الأمور التالية:

- يجب ألا يتعدى حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.
- عدم المساس بإختصاصات الجمعية العادية أو غير العادية.
- لا يجوز للمجلس القيام بأعمال مجلس الإدارة اليومية لأنها من اختصاصات رئيس المجلس أو المدير العام.[2]

1-و/تعيين رئيس مجلس الإدارة:

ينتخب مجلس الإدارة رئيسا له من بين أعضائه، وبهذا يكون رئيس مجلي الإدارة قائما بالإدارة وجوبا وبالنتيجة مساهما، ويعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقيام بالإدارة وهو قابل لإعادة إنتخابه،[3]يتقاضى مقابل الإدارة والسهر أجرا يحدده أعضاء مجلس الإدارة، أما إذا ما وقع لرئيس مانع دون تأدية وظيفته يجوز لمجلس الإدارة تعين شخص للقيام بوظائفه أي يمنح له إنتداب لمدة محددة قابلة لتحديد في حالة المرض ، أما في حالة الوفاة أو الإستقالة أو العزل أو الإقالة فإن المجلس يقوم بالإدارة للقيام بوظائف الرئيس إلى غاية إنتخاب رئيس جديد. [4]

---

[1] محمد طاهر بلعيساوي،،المرجع السابق ،ص58إلى 60.

[2] نادية فضيل،المرجع السابق، ص240و241

[3] عمار عمورة،المرجع السابق،ص248.

[4] عمار عمورة ،المرجع السابق،ص248.

1-ز/مركز رئيس مجلس الإدارة:

لضمان السير الحسن لشركة، أقر المشرع الجزائري لرئيس مجلس الإدارة سلطات واسعة بعضها موجود في القانون والقانون الأساسي والجمعية العامة للمساهمين، كما يمكن تقييد سلطاته، كما أنه لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة التي تحد من سلطاته كما يمكن أن يفوض بعض من سلطاته.[1]

له نفس صلاحيات المجلس المتمثلة في كونها تكون التصرفات بإسم الشركة وفي حدود موضوع الشركة.

1-ح /مساعدو الرئيس:

يجوز لمجلس الإدارة ان يكلف شخص واحدا أو إثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدوا الرئيس كمديرين عامين بناءا على إقتراح الرئيس. [2]

كما يطلق على هذا الرئيس تسمية الرئيس المدير العام في حالة إذا تولى في الوقت نفسه مهام إدارة الشركة ورئاسة مجلس الإدارة، لكن باعتبار أنه لا يمكن القيام بكل أعمال الإدارة فيقوم بالفصل بين الوظيفيتين من خلال تقديم إقتراح للمجلس، كما يمثل كل واحد منهم الشركة وذلك تحت إشراف الرئيس طبقا لنص المادة 639من ق.ت.ج .[3]

1-عزل المسير وإنتهاء المهام:

يتم عزل المسير وإنتهاء مهامه في أعضاء مجلس الإدارة إما بحلول الأجل المنصوص عليه في قرار التعيين، وإما بالإحالة إلى التقاعد، أو الاستقالة.

هذا بالنسبة لإنتهاء مهامه، أما بالنسبة للعزل فإن القائم بالإدارة يعزل في أي وقت من قبل الجمعية العامة على عكس عقد العمل الذي لا يحتوي على إمكانية العزل من قبل الجمعية العامة.[4]

---

(1) حميد طهير،المرجع السابق ،ص16.

(2) محمد طاهر بلعيساوي،المرجع السابق ،ص59

(3) فضيلة سويلم ،المرجع السابق.

(4) حميد طهير،المرجع السابق ،ص17.

ويكمن الباعث من ذلك هو رغبة المشرع في إخضاع المجلس لسلطاته لماله من سلطات واسعة على شؤون الشركة مما أدى بالمشرع لإخضاعه لرقابة الجمعية العادية التي تمثل الجمعية العامة وتحمي مصالح المساهمين إذا كان حق العزل من اختصاصاتها، أما إذا كانت مسألة العزل واردة في جدول الأعمال لإمكانية اتخاذ القرار[1]وتجدر الإشارة إلى أن العزل يؤدي إلى إنزاله في الرتبة.

أما فيما يخص عزل مساعدو الرئيس فقد أعطى القانون للرئيس مجلس الإدارة حقٌ عزلهما على المجلس في أي وقت.[2]

2/كيفية تعيين المسير وعزله في شركات المساهمة ثنائية التسيير :(شركة المساهمة ذات مجلس المديرين)

حاول م.ج مباشرة التطور الإقتصادي عن طريق تبني أساليب عصرية في نظام الشركات التجارية بوجه عام وشركة المساهمة بوجه خاص من حيث الإدارة والهيكلة، جاء به في 1993بأسلوب جديد لم يكن موجود في ق.ت1975، هذا الأسلوب إخذه من المشرع الفرنسي الذي تبنى نظام جديد في إدارة شركات المساهمة الهدف منه الفصل بين الإدارة والرقابة.[3]

أ–مجلس المديرين:

يعد مجلس المديرين جهاز مجمع بخلاف النظام الكلاسيكي أين يكون فيه المدير العام جهاز احادي ومجلس المديرين جهاز ثانوي.[4]

يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة المساهمة، على أنهذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي، يمكن أن يقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في ق. الأساسي أو إلغائه.[5]

---

(1) فهمي بن عبد الله ،النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ،مذكرةلنيل شهادة الماستر،تخصصق.أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،الموسم الجامعي 2016/2015،ص41

(2) نادية فضيل ،المرجع السابق،ص251

(3) المرجع نفسه،ص257

(4)حميد طهير ،المرجع السابق،ص18

(5) أنظر نص المادة 642من ق.ت.ج.

إذن وإستنادا على هذا النص يتضح لنا أن لكل ش. مساهمة الحق في أن تسلك في إدارتها هذا الأسلوب الإداري بشرط أن تصرح به في القانون الأساسي، أما بعد إنطلاقها وممارستها للنشاط التجاري يحق لها ممارسة هذا الأسلوب بشرط أن يتم بقرار من الجمعية العامة العادية[1]

ومنه سوف نتطرق إلى شرح كيفية تكوين مجلس المديرين وكيفية تعيين أعضائه، بالإضافة إلى ذكر مدة عضويتهم وأخيرا رئيس مجلس المديرين ذكر سلطاته وإجتماعاته وكيفية عزل المسير.

أ-1/تكوين مجلس المديرين:

قوم هذا الأسلوب الإداري في شركة المساهمة بإختيار ي تسيير إدارتها من خلال مجلس المديرين والذي تكون من 3 إلى 5 أعضاء والذي يمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة، حيث يقوم هذا الأخير بتعيين أعضاء مجلس المديرين والذين يجب أن يكونوا أشخاص طبيعيين وتسند رئاسة المجلس إلى أحدهم طبقا لنص المادة 643 من ق.ت.ج. [2]

أ-2/ تعيين أعضاء مجلس المديرين:

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، كما تسند رئاسة المجلس لأحد أعضائه.

لا يمكن لأشخاص المعنوية تحت طائلة البطلان أن يكونوا أعضاء في مجلس المديرين وذلك طبقا لنص م. 644 ق.ت.ج. [3]

كون أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين، يعلقون أجرة مقابل تسيير الشركة وإدارتها وتحديد الأجرة وكيفية منحها في قرار التعيين طبقا لنص م 647ق.ت.ج [4]

أ-3/مدة عضوية مجلس المديرين:

(1) نادية فضيل ، المرجع السابق ،ص258.

(2) محمد طاهر بلعيساوي،المرجع السابق ،ص 60و 61

(3) فتحي طيطوس ، المرجع السابق.

(4) حميد طهير،المرجع السابق،ص19.

يمارس مجلس المديرين أعماله لمدة عضويتهم التي يحددها القانون الأساسي لشركة أي مدة مهمة مجلس المديرين صمن حدود عامين (2) إلى ستة سنوات (6)، أما عند عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات (4)، وفي حالة الشغور، يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية إلى غاية تحديد مجلس المديرين، هذا ما جاءت به المادة 646 من ق.ت.ج. [1]

أ-4/ رئيس مجلس المديرين:

يعين رئيس مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، حسب ما جاءت به المادة 652 ق.ت.ج كما يمثل الشركة في علاقتها مع الغير، كما يجوز تأهيل مجلس المراقبة إستنادا للقانون الأساسي للشركة بأن يعهد بنفس سلطة التمثيل إلى عضو أو عدة أعضاء في مجلس المديرين، ليقتصر تمثيل الشركة على الرئيس فقط، غير أن الأصل أن يتم توزيع الصلاحيات بينهم حتى يكون هناك تسابق في أداء المهام. [2]

أ-5/سلطات مجلس المديرين:

يتمتع مجلس المديرين صلاحيات واسعة للتصرف بإسم ولحساب الشركة وإتخاذ القرارات اللازمة في جميع الظروف، ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين.[3]

يتضح من خلال هذه المادة بأن مجلس المديرين له سلطات واسعة (نفس السلطات الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة).

إن ما تجدر ملاحظته حول السلطات الممنوحة لمجلس المديرين هو أنها تتصف بالعمومية كسابقتها الخاصة بمجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة، وهو ما يثير بعض الأوضاع اللبس في تلك

(1) عمار عمورة، المرجع السابق ،ص253.

(2) حميد طهير،المرجع السابق ،ص19و20.

(3) عمار عمورة ،المرجع السابق ،ص253

التصرفات التي تدخل أولا تدخل في موضوع الشركة خاصة إذا ما كان الغرض الأساسي للشركة محددا هو أيضا بطريقة العموم.[1]

لما منحته المادة 653ق.ت.ج سلطات أوسع من تلك التي منحت لأعضاء الأخرين في مجلس المديرين ، غير أن أعمال التصرف كالتنازلات عن العقارات أو التنازل عن المشاركة ،وتأسيس الأمانات و كذا الكفالات و الضمانات الإحتياطية أو الضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي وهو ما يجعل مجلس المديرين مقيد في تصرفاته بالمقارنة مع تلك الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة غير أن هذا التحديد في العقد التأسيسي لا يحتج به على الغير مالم يكن هذا الأخير سيء النية بأن كان عالما بذلك التجاوز.[2]

أ-6/إجتماعات ومداولات مجلس المديرين:

يتضح من خلال نص المادة 650من ق.ت.ج:***"أن م.ج لم يحدد أي قاعدة فيما يخص إجتماعات ومداولات مجلس المديرين فيما يتعلق بمكان إجتماعات وتواريخ وإشكالها والنصاب القانوني ونظام التصويت"*** . [3]

أ-7/عزل المسير وإنتهاء المهام:

يعزل أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على إقتراح من مجلس المراقبة وهذا ما جاء في نص المادة 645من ق.ت.ج في فقرتها 1:***"يجوز للجمعية العامة بناء على إقتراح من مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين"*** .

إذا كان العضو المعزول عامل، فلا يترتب عن عزله فسخ عقد العمل، بل يعاد إدماجه في منصبه الأصلي أو في منصب مماثل م 645 من ق.ت.ج في فقرتها 02.[4]

ب/ مجلس المراقبة:

---

(1) محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص620.

(2)المرجع نفسه،ص63.

(3) حميد طاهر،المرجع السابق ،ص20.

(4) فتحي طيطوس ،المرجع السابق ،ص46

لقد أقرت التشريعات المقارنة على غرار تشريعنا الجزائري في المواد التجارية، أهمية وجود مجلس المراقبة لمساعدة مجلس المديرين على أداء المهام المنوطة به، وبالأخص منح تراخيص لأداء بعض التصرفات فمنحهم م.ج جميع أحكام الخاصة بمجلس المراقبة.[1]

ومنه فإن مجلس المراقبة هو جهاز مستقل عن مجلس المديرين، فهو الرقيب على أعماله وتسييرها.[2]

ب-1/تكوين مجلس المراقبة:

نصت المادة 657 من ق.ت.ج على مايلي:"يتكون مجلس المراقبة من 7 أعضاء على الأقل، و12 على الأكثر "، ويمكن أن يتجاوز هذا الحد في حالة إندماج الشركة دون أن تتجاوز كحد أقصى 24 عضو طبقا لنص المادة 658 من ق.ت.ج.[3]

يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزا على أسهم تقدر ب 20بالمئة على الأقل التي تمثل رأس مال الشركة، وتسري عليها نفس أحكام الأسهم الضامنة.

لا يمكن لعضو مجلس المراقبة أن يكون عضوا في مجلس المديرين.[4]

ب-2/تعيين أعضاء مجلس المراقبة:

عند تأسيس شركة المساهمة وتقرير الشركاء المؤسسون إتباع النظام الحديث في إدارتها ، يجب عليهم إستدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد قصد إنتخاب أعضاء مجلس المراقبة ،أما إذا تقرر تحويل إدارة الشركة من النظام الكلاسيكي إلى النظام الحديث وذلك أثناء نشاطها ، ففي هذه الحالة تعين أعضاء مجلس المراقبة يعود إلى الجمعية العامة العادية ، كما يمكن إعادة إنتخابهم مرة أخرى مالم ينص القانون الأساسي على عدم جواز ذلك [5]،تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية

(1)المرجع نفسه،ص47

(2) موراد حجاج،المرجع السابق،ص42

(3) محمد طهير،المرجع السابق ،ص21

(4)إسماعيل محمد، المرجع السابق،ص35

(5) إسماعيل محمد،المرجع نفسه، ص35

العامة العادية ، أعضاء مجلس المراقبة ، ويمكن إعادة إنتخابهم مالم ينص ق. الأساسي على خلاف ذلك ".[1]

ب–3/ مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة:

تحدد مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز 6سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ولا تتجاوز 3سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي.[2]

يمكن إعادة إنتخاب أعضاء مجلس المراقبة من جديد بنفس المهل المذكورة، أما في حالة دمج أو إنفصال يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية.[3]

ب–4/ القيود الواردة على عضوية أعضاء مجلي المراقبة:

لا يمكن لشخص طبيعي أن يكون عضوا في مجلس المراقبة لأكثر من 5 شركات مساهمة شريطة تعيين الممثل الدائم، والذي تسري عليه جميع أحكام التي تسري على الشخص المعنوي الذي يمثله.[4]

ويمثل هذا القيد حضر الإنتماء إلى أكثر من 5 مجالس مراقبة، طبقا لما جاء به م.ج في ق.ت يجوز أن يكون الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عضوا في مجلس المراقبة، بخلاف ذلك لا يجوز لعضو مجلس المراقبة أن ينتمي إلى مجلس المديرين أو العكس، ويجسد هذا القيد حضر الجمع بيع عضوية مجلس المراقبة ومجلس المديرين.[5]

-يحظر على أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة الأشخاص الطبيعيين والممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين بإستثناء الأشخاص المعنوية، أن يقترضوا من الشركة،كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزامات الشخصية نحو الغير، وكذلك الممثلون الدائمون

(1) أنظر نص م 662 من ق.ت.ج.

(2) حميد طهير، المرجع السابق ،ص22

(3) فتحي طيطوس،المرجع السابق ،ص48

(4)المرجع نفسه ،ص49

(5) أنظر نص المادة 664و 661من ق.ت.ج.

لأشخاص المعنوية لنفس الحكم[1] ، والحكمة من الحظر هي المحافظة على أموال الشركة وعدم التلاعب بها من طرف أعضاء المجالس لأغراض شخصية لا تخدم مصلحة الشركة .

يتمثل هذا القيد في حضر القروض والضمانات على الأشخاص الطبيعيين أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة معا.[2]

ب–5/ مكافآت أعضاء مجلس المراقبة:

يتمتع أعضاء مجلس المراقبة بالحق في نوعين من الأجرة الأولى تقررها الجمعية العامة العادية كمبلغ ثابت، أما النوع الثاني فيمنحه مجلس المراقبة بصفة إستثنائية عن المهام أو الوكالات المعهودة إليهم.[3]

–يجوز للجمعية العامة العادية ان تمنح أعضاء مجلس المراقبة أجرا ثابتا مقابل النشاط الذي يقومون به المتمثل في الرقابة الدائمة على أعمال الشركة وحسن سير إدارتها من طرف مجلس المديرين ويقيد أجر أعضاء المجلس من تكاليف الإستغلال.[4]

–كما يجوز لمجلس المراقبة هو بدوره أن يمنح أجورا إستثنائية كما سبق ذكرها وهذه أيضا تخضع لتكاليف الإستغلال كما يستوجب على العضو الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المراقبة ألا يشارك في التصويت على الترخيص الذي يراد منحه له طبقا لما جاء في نص م 669من ق.ت.ج.

كما يلتزم على مجلس المراقبة إنتخاب رئيسا له يتولى هذا الأخير إستدعاء مجلس المراقبة ويوجهه ويقود مناقشاته.

تتمثل مدة عضوية رئيس المجلس في نفس مدة عضوية المجلس طبقا ل م666من ق.ت.ج.[5]

ب–6/إختصاصات مجلس المراقبة:

---

(1) أنظر نص م 671من ق.ت.ج.

(2) موراد حجاج، المرجع السابق ،ص43و44

(3) إسماعيل محمد ،المرجع السابق،ص41

(4) أنظر نص م 668من ق.ت.ج

(5) نادية فضيل ،المرجع السابق،ص267

تنحصر مهمة مجلس المراقبة عند حد الرقابة على تصرفات مجلس المديرين، ولا يمتلك صلاحيات التمثيل الخارجي للشركة، بمعنى لا يمكن بأي حال من الأحوال للمجلس أو لرئيس المجلس تمثيل الشركة في مواجهة الغير، وبالتالي لا يمكنهم إقتحام مسؤولية الشركة وتكون تصرفاتهم تلك تصرفات شخصية.

-تعرضت م 654 ق.ت.ج إلى أن مهمة أعضاء مجلس المراقبة هي رقابة الدائمة للشركة وأجاز م .ج 655من ق.ت.ج أنه يجوز له أن يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ،وتتجسد الرقابة في مراقبة الحسابات مسبقا والتي تتعين على مجلس المديرين 656من ق.ت.ج تقديمها إليه قصد المراجعة والمراقبة وذلك كل 3 أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية ولا يقوم بالمصادقة على هذه الحسابات ويبدي ملاحظات إلى الجمعية العامة .[1]

ب-7/مداولات مجلس المراقبة:

من شروط صحة المداولات أن يحضر نصف أعضاء على الأقل، وبإضافة إلى ذلك تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرون أو الممثلين، عند تعادل الأصوات ويرجع صوت الرئيس، مالم ينص القانون الأساسي على الأغلبية الأكثر. [2]

ب-8/ عزل المسير وانتهاء مهامه:

تنتهي مهام المسير في مجلس المراقبة بنفس أسباب التعيين تنتهي بها مهام المسير في نظام التسيير القديم.[3]

بما أن المشرع الجزائري منح سلطة التعيين للجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس المراقبة، أما العزل يكون من قبل الجمعية العامة العادية وحدها المؤهلة باتخاذ مثل هذا القرار طبقا ل م 04/662 ق.ت.ج[4]

(1)محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص65

(2) حميد طهير ،المرجع السابق ،ص23

(3)المرجع نفسه ،ص23

(4) نادية فضيل،المرجع السابق ،ص271و272

3/ تعيين المسير و عزله في شركة المساهمة البسيطة:

استنادا لنص المادة 715 مكرر 136 ق.ت. التي أحالت إلى تطبيق سلطات مجلس الإدارة و رئيسه على مسير شركة المساهمة البسيطة، دون تحديدها بصفة صريحة من يتولى تسيير شركة المساهمة البسيطة على غرار شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، فيمكن استخلاص ما يلي:

- يمكن أن تسير شركة المساهمة البسيطة من قبل رئيس الشركة أو القائم بالإدارة سواء كان المدير العام أو المدير العام المفوض.
- يتمتع المسير بسلطات واسعة في تسيير الشركة (الإدارة العامة للشركة و تمثيلها أمام الغير) بصفة فردية، ما لم تقلص سلطاته باتفاق المساهمين على تحديد بعض القرارات التي تتخذ جماعيا في القانون الأساسي للشركة حسب المادة 715 مكرر 137 /1 ق.ت.
- يعين المدير العام و المدير العام المفوض في القانون الأساسي للشركة، ويتم إنتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسة أو العادي.
- تحدد مدة عضوية المسير في القانون الأساسي دون أن تتجاوز 6 سنوات.

الفرع الثاني: تحديد المركز القانوني لمندوب الحسابات في شركات المساهمة

نظرا لدور الفعال والمهم الذي يحظى به محافظ الحسابات خصه م.ج بمركز قانوني مميز لمهنته حتى يسمح له بأداء وظيفته المتمثلة في الرقابة الدائمة والمستمرة على حسابات الشركة ونتائجها لذلك في هذا الفرع سنحاول التطرق إلى مهنة مندوب الحسابات وشروطه وطبيعته القانونية ومهامه وكيفية تعيينه وعزله.

أولا: مفهوم مهنة مندوب الحسابات

1-تعريف مندوب الحسابات:

هو عبارة عن موظف تعينه الجمعية العامة مهمته مراقبة حسابات الشركة ومراقبة عمل مجلس المراقبة.

أ-التعريف القانوني لمهنة مندوب الحسابات:

لقد نظم م .ج مهنة مندوب الحسابات بموجب القانون رقم 08/91،[1]والذي لم يعدل إلى غاية إلغائه بصدور قانون جديد رقم 01/10المتعلق بالمهن الثلاث وهم الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد وبدوره عرف مندوب الحسابات في مادته 22على أنه:" ***يعد محافظ الحسابات ف بمفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صفة حسابات الشركة والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به*** ".[2]

وقد عرف م.ج مندوب الحسابات في القانون بأنه: ***"هو شخص مهني مسجل على جدول المصف الوطني وتتمثل مهمتهم الدائمة بإستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة وفي مراقبة إنتظام حسابات الشركة وصحتها، يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، حسب الحالة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة والموازنة ، وصحة ذلك ويتحقق مندوبو الحسابات إذا تم إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين*** "[3]

ب-التعريف الفقهي:

يعرف الفقه مندوب الحسابات: «بأنه شخص مهني مستقل من خارج المؤسسة هدفه الرئيسي هو المصادقة على القوائم المالية، كما يعرف بأنه: "الشخص الذي يطمئن له المساهمين على سلامة النتائج التي تظهرها الحسابات النهائية في شكل تقرير يرفعه إليهم في ختام المراجعة السنوية ويطلق

---

(1) القانون 08/91 المؤرخ في 27 /1991/04، المتعلق بمهنة خبير المحاسب ومحافظ الحسابات ومحاسب المعتمد ، ج.ر،عدد20، المؤرخة في 1991/05/01(قانون ملغى).

(2) القانون 10-01الصادر في 2010/06/29،المتعلق بالمهن الثلاث ،ج.ر،العدد 42،م 22 ،ص7

أنظر نص م 715مكرر 4من ق.ت.ج[2]

عليه مصطلح مدقق الحسابات، فهو الشخص الذي يحمل شهادة سارية المفعول لممارسة مهنته أو يكون يتمتع بعضويته في مكتب او في شركة مؤهلة للقيام بدور المحاسبين القانونيين وهو الشخص الذي يتحمل المسؤولية الشاملة عند إنجاز مهمة التدقيق".[1]

من خلال هذه التعاريف يستخلص أن محافظ الحسابات هو:"شخص ذو دراية وخبرة لتدقيق حسابات الشركة، يتمتع باستقلاليته في أداء مهامه، يقوم عادة بالتدقيق في نظام الرقابة الداخلية والسجلات المحاسبية".[2]

2-شروط ممارسة مهنة محافظ الحسابات:

تعتبر عملية مراجعة الحسابات وتدقيقها من الأمور الفنية والمهنية في نفس الوقت، التي لا تسمح لأي شخص بممارستها وامتناعها وذلك نظرا لصعوبتها وتعقيداتها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كمرجع لاتخاذ قرار معين أو فرض شيء ما، لذلك كان أو شرط وضعه المشرع في حق محافظ الحسابات هو أن يكون من بين المهنيين المسجلين في المصف الوطني لمحافظي الحسابات.

لذلك سنبين الشروط التي تخضع لها الشخص الطبيعي والشروط التي يخضع إليها الشخص المعنوي. [3]

أ-الشروط التي يخضع إليها الشخص الطبيعي:

من الشروط التي يخضع لها الشخص الطبيعي هي: شرط السن، شرط الجنسية، شرط الكفاءة المهنية، شرط السيرة والسلوك الحسن، شرط الإعتماد وأداء اليمين، شرط التسجيل.

أ-1/شرط السن:

---

[1] أحمد صديقي ،المسؤولية الجنائية لمندوبي الحسابات في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم الساسية ،قسم الحقوق،جامعة الدكتور مولاي الطاهر،سعيدة ،سنة 2019/2018،ص13.

[2] خولة بلمخفي ،مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة في التشريع الجزائري (هيئات التسيير في ش.م)،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة دراية أحمد،أدرار ،سنة 2019/2018،ص11

[3] أيلول االأمين وسلمى عبد القادر،النظام القانوني لمحافظ الحسابات في القانون الجزائري،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ،سنة 2019/2018،ص7

نظرا لأن مهنة مندوب الحسابات مهنة ذات مسؤولية كبيرة حيث تتعلق بدراية المحاسبة والمالية ، والمراكز المالية في الشركة فهي تتطلب كفاءة مهنية كبيرة وخبرة ميدانية تسمح للشخص الممارس لهذه المهنة بمراجعة ميزانية وحساب الشركة لذلك أوجب المشرع أن تتوفر فيه عدة شروط،[1]لكن لم ينص على شرط السن الذي كان معمول به قبل صدور قانون 91-08،[2]المتعلق بالمهن الثلاث سالفة الذكر والذي كان منصوص عليه في الأمر 71-82،[3]المتعلق بالمهن الثلاث حيث جاء في نص المادة 10منه أنه :"***لكي يرخص المحاسبون والخبراء المحاسبون بممارسة مهمتهم يلزم أن يكونوا مستكملين 25 عاما على الأقل*** "،ما يلاحظ من خلال القراءة للمادة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الشرط بموجب القانونين 91-08و ق10-01 وتم الإستغناء عن هذا الشرط .

أ-2/ شرط الجنسية:

إشترط م .ج أن تتوفر في طالب التسجيل الجنسية الجزائرية وهذا من أجل حماية المهن الحرة ذات التأثير على الإقتصاد الوطني ولقد ورد هذا الشرط في نص المادة 08 من القانون ساري المفعول 10-01المنظم للمهن الثلاث.

ويلاحظ أن م.ج لم يرخص للأجانب ممارسة هذه المهن في الجزائر في ق10-01على غرار القوانين السابقة 71-82والقانون 91-08 وهو قانون ملغى.[4]

أ-3/ شرط الكفاءة المهنية:

في ظل ق 10-01ساري المفعول نجد أن م .ج إشترط لممارسة مهنة محافظ الحسابات أن يكون حائزا على الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معادلتها حسب نص المادة 08 الصنف (ب) حيث تمنح الشهادات و الإجازات المذكورة في الصنفين (أ)و (ب) من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية ، أو المعاهد المعتمدة من طرفه ،ولا يمكن الإلتحاق بمعهد

---

(1) أنظر م 8من القانون 10-01

(2) القانون 91-08،المتعلق بالمهن الثلاث ،قانون ملغى

(3) الامر رقم 71-82المتضمن تنظيم مهنة المحاسبة والخبير المحاسب ،ج.ر،العدد107مؤرخ في 1971/09/30

(4) أيلول الامين و سلمى عبد القادر ،المرجع السابق ،ص87.

التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة إلا بعد إجراء مسابقة المترشحين الحائزين شهادة جامعية في الاختصاص تحدد عن طريق التنظيم .[1]

أ-4/شرط السيرة والسلوك الحسن:

أي السيرة والسلوك الحسن من الشروط الأساسية والبديهية التي يجب أن يتمتع بها مندوب الحسابات، يجب ألا يكون قد صدر بحقه حكم إرتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرق المهنة، لاسيما الجنايات والجنح المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وكذا حالات المنع والتنافي مع المهنة التي نصت عليها الموا من 64 إلى 74من القانون 10- 01 [2]

أ-5/ شرط الإعتماد وأداء اليمين:

إن أول شرط وضعه المشرع فيما يخص مندوب الحسابات حتى يقوم بمهامه الرقابية لدى الشركات هو الإعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية ، وهذا ما جاءت به م 07 من ق 10-01 المشار إليه سابقا وترسل طلبات الإعتماد بصفة محافظ الحسابات أو تودع مقابل وصل إستلام لدى المجلس الوطني للمحاسبة للبث في الإجازات و الشهادات التي تسمح لكل طالب إعتماد التسجيل في صنف مهني معين ثم مدى مطابقة هذه الطلبات للشروط و الأحكام القانونية المنطمة للمهنة وفي حالة رفض الطلب أو قبوله يبلغ صاحب الطلب في مهلة لا تتجاوز 4 أشهر من طرف مجلس المحاسبة، أما بالنسبة لأداء اليمين فلم تحدد الأحكام القضائية الراهنة ولا السابقة طريقة تأديته إما كتابة أو شفاهه، غير أنه يمكن إستخلاص من المادة السابقة أن أداء اليمين في كل الحالات أمام الهيئات المختصة قضائيا وبالحضور الشخصي للمترشح.[3]

أ-6/ شرط التسجيل:

---

[1] انظر نص المادة 08من ق10-01.

[2] أيلول الأمين وسلمى عبد القادر ،المرجع السابق ،ص9.

[3] المرجع نفسه ،ص9.

حتى يمارس مندوب الحسابات مهامه يجب عليه أن يكون مسجلا في جدل الغرفة الوطنية أو المصف الوطني أو المنظمة الوطنية بعد إكتسابه لإعتماد وأداء اليمين حسب ما جاء في ق10-01 بشرط أن يكون له عنوان مهني خاص كي يتمكن من التسجيل في الجداول.[1]

غير أن م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-31[2] ،بأنه يجب على المترشح للمهنة سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا لأن يرفق طلب التسجيل في الجدول بنسخة من عقد الملكية أو عقد إيجار المحل المهني وكذا محضر معاينة إثبات وجود المحل يعده المحضر القضائي.

وقد بينت م 07 من المرسوم التنفيذي 31/11المتعلق بشروط وكيفيات الإعتماد الوثائق[3].

وبذلك يسجل المترشح في الجدول وتمنح له البطاقة المهنية التي تحدد اللقب والإسم والمهنة أو المهن المرخص له بممارستها.[4]

ب- الشروط التي يخضع لها الشخص المعنوي:

أقر م .ج بإمكانية ممارسة مهنة محافظي الحسابات للشركات هذا بعد أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في ق. المنظم للمهن الثلاث 10-01 م من بين هذه الشروط أن يكون الشركاء مسجلين فرأى في جدول المنظمة الوطنية ،[5] وهذا بعد ان تحترم جميع الإجراءات التسجيل المنصوص عليها في م 6و7 من نفس القانون .

ولقد نصت م 46 من ق10-01 سالف الذكر بأنه يمكن لمحافظي الحسابات تشكيل شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة لممارسة مهنتهم ويتم تأهيلها كلها عندما يشكل أعضائها ثلثي الشركاء على الأقل وتدعى شركات محافظة الحسابات وبعد استيفاء الشروط تسجل

---

(1) أنظر نص المادة 6وم 10من ق10-01

(2) المرسوم التنفيذي 11-31 المؤرخ في 2011/11/27نيتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسيالمعتمد ،ج.ر،عدد07 ،مؤرخة 2011/02/01

(3) الذي يلزم الأشخاص الطبيعيون المترشحون لممارسة مهنة محافظ الحسابات بالتسجيل في الجدول أرسلها إلى أمانة المجلس الوطني للمحاسبة .

(4) انظر نص م 8من المرسوم التنفيذي 11-31

(5) انظر م 12 ف1من ق10-01.

الشركة المترشحة في الجدول وتمنح لها البطاقة المهنية التي تحدد عنوانها والمهن المرخص بممارستها م 08 من المرسوم التنفيذي 11-30.[1]

وبعد القيام بكافة إجراءات التسجيل سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي يقوم المجلس الوطني للمحاسبة في أول يناير من كل سنة بتحديد قائمة المهنيين المسجلين في الجدول وينشرها وفق الإشكال المحددة من طرف الوزير المكلف بالمالية ويعتبر جميع محافظي الحسابات الذين كانوا معتمدين في ظل القانون الملغى معتمدين تلقائيا عند تاريخ نشر القانون 10-01 طبقا لنص م 82 من هذا القانون.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية لمهنة مندوب الحسابات

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية التي تربط محافظ الحسابات بشركة المساهمة التي يمارس وظيفته لديها، فظهرت نظريتين بهذه الخصوص نظرية تعاقدية تؤكد الطابع التعاقدي لهذه العلاقة وتقرير محافظ الحسابات وكيل عن جميع المساهمين ونظرية عضوية ترى أن الشركة نطام قانوني وتنتهي إلى أي محافظ الحسابات عضو من أعضاء الشخص المعنوي الذي تجسده الشركة وسنتطرق لموقف المشرع من هاتين النظريتين.[3]

1- النظرية التعاقدية:

إن أصحاب هذا الإتجاه يعتبرون محافظ الحسابات مجرد وكيل عن مجموعة المساهمين في الشركة لأنه يقوم فقط بمراجعة الحسابات وفحص الدفاتر والتأكد من إنتظام وصدق ميزانية الشركة محل المراقبة بالإستناد على أن الجمعية العامة العمومية هي من تقوم بتعيين محافظ الحسابات وعزله وتحديد أتعابه.

---

[1] أنظر م8من المرسوم التنفيذي 11-30

[2] أيلول الأمين وسلمى عبد القادر، المرجع السابق ،ص11

[3] خولة لمخفي،المرجع السابق،ص18.

ويمكن القول ان النظرية التعاقدية مرتبطة بأزمة النظرية التقليدية التي تعتنق الطبيعة التعاقدية لعلاقة محافظ الحسابات بشركة المساهمة وبالتالي فإنها لم تعد كافية لتقديم التكييف القانوني الكافي الصحيح لعلاقة الشركة بمحافظي حساباتها.[1]

2- النظرية العضوية:

تتمحور هذه النظرية على أن محافظ الحسابات حلقة تمثل الشخص الإعتباري لشركة المساهمة وحسب هذه النظرية تعد شركة المساهمة تنظيما رسم المشرع إطاره القانوني وبين أعضائه وحدد الوظيفة المعينة لكل عضو منها فالجمعية العامة للمساهمين وإن كانت تملك سلطة إختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين تعهد إليهم إدارة الشركة، لا يجوز لها أن تستحوذ بسلطات هذا المجلس.

- الجمعية العامة لا تستطيع عزل محافظ الحسابات او توجيهه في عمله لأنه بمجرد تعيينه يصبح مستقبلا في مواجهة من رشحه لهذه المهمة.
- لا يستمد محافظ الحسابات حقوقه ولا تتحدد واجباته على أساس عقد يربطه المساهمين، وهو لا يؤدي وظيفته لمصلحة المساهمين وإنما لصالح الشركة.[2]

3- موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أشار م.ج إلى الطبيعة القانونية لوظيفة محافظ الحسابات، حيث حسم مشروع1975هذا الجدول الفقهي بإعتباره أن محافظ الحسابات مجرد وكيل عند الشركة حسب نص م.682من ق.ت.ج،كما أشارت إليه م 27من ق.رقم 10-01المتعلق بالمهن الثلاث ولكن هذا الأخير استبدلت مصطلح الوكالة بمصطلح العهدة خلاف للقانون الملغى 91-08، كما جاء أيضا في نص م 715مكرر 14 الفقرة 3الذي تعرض المسؤولية محافظ الحسابات دون أن يذكر بأنه وكيل عن الشركة و إنطلاقا مما سبق يمكن القول أن محافظ الحسابات بعد هيئة من هيئات المستقلة في شركة المساهمة الموكول لها مهمة الرقابة .[3]

---

[1] المرجع نفسه ،ص20.

[2] خولة بلمخفي،المرجع السابق ،ص21.

[1] أيلول الأمين وسلمى عبد القادر ، المرجع السابق ،ص34.

ثالثا :المهام العادية

إن مهام محافظ الحسابات حددها م .ج في نص م 23 من ق.10-01 المنظمة للمهنة التي بينت المهام التقليدية التي يقوم بها محافظ الحسابات.

أ-مراقبة حسابات السنة المالية:

نص م .ج على مهمة رقابة الحسابات في م 23 من ق.10-01 والهدف من هذه الرقابة هو وضع إشهاد على صحة الحسابات وإنتظامها وأن تكون مطابقة تماما لنتائج العمليات التي تمت في السنة المنصرمة حتى يشهد على ذلك عليه الإطلاع على كافة المستندات الحسابية التي تمسكها الشركة والتأكد من أنها تمسك الدفاتر التي نص عليها القانون التجاري والتشريع الجبائي وكذا القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية المستقلة كما يجب عليه التأكد من مطابقة حسابات الشركة مع القوانين والتنظيمات لها.

ب-مراقبة المعلومات الواردة في التقرير الذي يقدمه المسيرين:

لقد ورد نص على هذه المهمة في البند الثاني من الفقرة الاولى من نص م23 من ق10-01، في كون محافظ الحسابات يراقب المعلومات المتواجدة في تقرير التسيير والوثائق المحاسبية والمالية المرسلة للمساهمين حق إجراء المراقبة و الإشراف على أعمال الهيئة الإدارية التي تتولى التصرفات شؤون الشركة ، ويكون ذلك بممارسة حق الإطلاع وحق أخذ المعلومات على الوثائق المنصوص عليها قانونا وهذا من أجل الإطمئنان على حسن تسيير و إدارة الشركة لأنهم غير قادرين على ترجمة المحاسبة .[1]

ج-إعلام وإخطار وكيل الجمهورية عن الأفعال غير الشرعية التي يعلم بها:

لقد حرص م.ج على أن يكون للقضاء دور هام في مراقبة حياة الشركة لذلك الزم محافظ الحسابات بأن يخطر وكيل الجمهورية بكل ما يعلمه من أعمال وأفعال غير قانونية.

رابعا: المهام الخاصة والاستثنائية

---

[2] المرجع نفسه ،ص35.

هذه المهام قد تكون بأحداث قد تحدث أولا تحدث خلال وكالة مندوب الحسابات.

1- المهام الخاصة المتعلقة بالإعلام:

تتلخص مهام مندوب الحسابات المتعلقة بالإعلام في مهمتين مهمة إعلام المساهمين ومهمة الكشف عن الإخطار المكتشفة أثناء المراقبة.

-فيما يخص مهمة إعلام المساهمين يلتزم مندوب الحسابات بمايلي:

- الإعلام المتعلق بالإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وأحد مسيرها تشكل خطرا نتيجة إستغلال لوضعية الشركة برغبته في الإستفادة من المزايا المضرة بها.[1]
- الإعلام المتعلق بالأجور حيث على مندوب الحسابات أن يطلع المساهمين على المبلغ المصادق عليه في مدة 15 يوما قبل إنعقاد الجمعية العامة.[2]

أما فيما يخص مهمة الكشف عن الأخطاء والمخالفات المكتشفة أثناء المراقبة فعلى مندوب الحسابات أن يكشف للجمعية العامة كل الجرائم المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة ويكشف عنها وكيل الجمهورية.[3]

2- المهام الخاصة المتعلقة بالمراقبة:

حسب نص م 715 مكرر11 من ق.ت.ج على مندوب الحسابات أن يستدعى مجلس المديرين او مجلس الإدارة لكي يطلب توضيحات عن التصرفات والوقائع التي تعرقل سير وإستمرارية الإستغلال خلال نشاط الشركة.[4]

وجب على مندوب الحسابات السهر على التعديلات التي تحدث على القوانين الأساسية للشركة وذلك كم خلال مراقبة نظام التعديل وبعد تقريرا شاملا بذلك

(1) بلمخفي خولة ،المرجع السابق،ص28.

(2) أنظر نص م 3/680 من ق.ت.ج.

(3) أنظر نص م715مكرر11من ق.ت.ج.

(4) أنظر نص م 715مكرر11من ق.ت.ج.

-على مندوب الحسابات أثناء مراقبته للحياة الإجتماعية للشركة تحقيق المساواة بين المساهمين.[1]

-ألزم م.ج مندوب الحسابات بمهمة الإنذار عندما يستنتج وجود تصرفات تهدد مواصلة سير الشركة.[2]

خامسا: كيفية تعيين وعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة

مندوب الحسابات كموظف له طريقة لتعيينه وطريقة لعزله وهذا لتفادي النزاعات.

1- كيفية تعيينه:

توجد العديد من الطرق التي يتم بها تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة، والسائد أن محافظ الحسابات يتعين من قبل الجمعية العامة العادية وهذا هو الأصل الذي حدده م .ج.[3]

ويتعين على محافظ الحسابات أو مسير الشركة أو تجمع محافظي الحسابات إبلاغ لجنة المراقبة النوعية بتعيينه بصفة محافظ الحسابات عن طريق رسالة موصى عليها في أجل أقصاه 15يوم، لكن لكل قاعدة إستثناء فقد يتم تعيين في القانون الأساسي للشركة أو من طرف الجمعية التأسيسية أو عن طريق القضاء .

أ-تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة للمساهمين (المبدأ):

يتعين محافظ الحسابات من طرف المستفيدين من المراقبة في شركة المساهمة، وتقوم الجمعية العامة بذلك بعد موافقة محافظي الحسابات من بين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية حسب ما جاء بيه المشرع الجزائري: ***"تعين الجمعية العامة أو الجهاز المؤهل المكلف بالمداولات بعد موافقتهما كتابيا، على أساس دفتر الشروط محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية*** "[4]

---

[1] انظر نص م712 ف1من ق.ت.ج.

[2] انظر نص م23ف1من ق 10-01.

[3] محمد جميلة ،المرجع السابق،ص39.

[1] أنظر نص م 26 من ق10-01.

وبدورها نصت م 715 مكرر من ق.ت.ج في السياق ذاته بقولها: ***"تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر ..."*** [1]

بمقتضى م 03 م يجب على مجلس الإدارة أو المكتب المسير أو المسير أو الهيئة المؤهلة إعداد دفتر الشروط بغية تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة وذلك في أجل أقصاه شهر بعد إقفال آخر دورة لعهدة محافظ الحسابات أو محافظي الحسابات . [2]

بعد ذلك يتحصل المترشح على ترخيص مكتوب من الكيان لتمكينه من القيام بهذه المهمة، ثم تقوم الهيئات والمؤسسات الملزمة بتعيين محافظ الحسابات أو أكثر بتشكيل لجنة تقييم العروض ن وتقوم هذه اللجنة بعرض نتائج التقييم حسب الترتيب التنازلي على جهاز التسيير المؤهل للقيام بمعاينتها وعرضها على الجمعية العامة قصد الفصل في تعيين محافظ الحسابات ثم إنتقائهم مسبقا غير أنه يجب أن يعادل عدد محافظي الحسابات الملزم إستشارتهم على الأقل ثلاث مرات عدد محافظي الحسابات الملزم تعيينهم (م 13من المرسوم التنفيذي 11-32).[3]

الملاحظ ان م .ج أعفى الهيئة أو المؤسسة من إعداد دفتر الشروط جديد في حالة تجديد عهدة محافظ الحسابات المنتهية عهدته.[4]

ب-الإستثناءات الخاصة بتعيين محافظ الحسابات:

ب-1/تعيين محافظ الحسابات أثناء فترة التأسيس:

تؤسس شركة المساهمة بطريقتين مختلفتين هما طريقة التأسيس الفوري (اللجوء العلني للإدخار) وطريقة التأسيس المتتابع (عدم اللجوء العلني للإدخار) ولقد أعفت م 02 من المرسوم التنفيذي

---

[2] محمد بن جميلة ، المرجع السابق ،ص40.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 2011/01/27،المتعلق بتعيين محافظي الحسابات ،ج.ر،عدد7،المؤرخة في 2011/02/01

[4] محمد بن جميلة ،المرجع السابق ،ص43

[5] انظر م 11 من المرسوم التنفيذي11-32.

رقم11-32 السابق ذكره، الشركات التي تعين محافظ الحسابات الأوائل من إجراء دفتر الشروط وبالتالي وجب الرجوع إلى أحكام م 600و609من ق.ت.ج على النحو التالي:

ب-1-1/تعيين محافظ الحسابات في القانون الأساسي للشركة:

يعين محافظ الحسابات في القانون الأساسي للشركة المساهمة إذا اتبعت طريقة التأسيس المتتابع أو بالأحرى لإن لم تلجأ لعلنية الإدخار، ولقد أجازت م 609 من ق.ت هذه العملية [1]، والهدف من هذا التعيين تيسير تأسيس شركة المساهمة، مع التنويه أن طريقة التعيين هذه لا تكتسب إمتيازات محافظ الحسابات مقارنة مع ما إذا تم تعيينه بالطرق العادية .

ب-1-2/تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة التأسيسية:

يتم إتباع هذه الطريقة في التعيين إذا لجأت شركة المساهمة لطريقة التأسيس الفوري، وبموجب ذلك تقوم الجمعية العامة التأسيسية التي تعين واحد أو أكثر من محافظي الحسابات وتثبت عند الإقتضاء قبولهم لمهامهم في المحضر الخاص به، ***"تثبت هذه الجمعية ...، وتعين القائمون بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات كما يجب أن تتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الإقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوب الحسابات ووظائفهم ".*** [2]

ب-1-3/تعيين محافظ الحسابات من طرف القضاء:

الغاية من هذا التعيين ضمان السير العادي للشركة وكذا حماية الأقلية من المساهمين إذ أنه في حالة فشل المشاورات أو لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ للحسابات لأي سبب كان، يعين هذا الأخير بموجب أمر من رئيس المحكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان التابع لها مقر الشركة طبقا لنص م. 01/15من المرسوم التنفيذي رقم 32/11.[3]

---

[1] يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبي الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.

[2] أنظر نص م 600ف2 من ق.ت.ج.

[1]محمد بن جمبلة، المرجع السابق ،ص46.

كما وردت هذه الطريقة في التعيين في نص م 715مكرر4/7-8 من ق.ت. ج باعتبار أن الخاص يقيد العام فإننا سنكتفي بالعمل بما هو مذكور في المرسوم 11-32.

ولا تطبق أحكام هذا المرسوم إذا تم تعيين محافظ الحسابات من طرف القضاء وبالتالي عدم إعداد دفاتر الشروط.[1]

2- عزل مندوب الحسابات

أ- إنتهاء المدة المحددة قانونا:

تنتهي مهام محافظ الحسابات بإنتهاء العهدة التي عين لها طبق م01/27 من القانون 10-01 السالف الذكر التي حددت عهدة محافظ الحسابات ب3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وحددت ذلك في حدود م 715 مكرر1/7من ق.ت.ج، وقد تكون المدة أقل عند تعيينه بصفته مستخلفا أو عن طريق القضاء، ولا تجدد عهده محافظ الحسابات في حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة أو الهيئة المراقبة خلال سنتين ماليتين متتاليتين وقام بإعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك (م3/27-4من ق10-01 سابق الذكر) [2]

ب-إستقالة محافظ الحسابات:" يمكن محافظ الحسابات أن يستقيل دون التخلص من إلتزاماته القانونية، ويجب عليه أن يلتزم بإشعار مسبق ثلاث أشهر ويقدم تقريرا عن المراقبات والإثبات الحاصلة "[3]

وتظهر من خلال هذا النص عدة إحتمالات قد تدفع محافظ الحسابات للإستقالة وهي:

-عدم قدرته على المواصلة في مهامه بسبب وجود مانع قانوني أو جسدي

-وجوده في وضعية تؤثر على إستقلاليته.

-شطب إسمه من الجدول المهني المحافظين.

-عدم كفاية ما يحصل عليه من أتعاب.

---

[2] مالمرجع نفسه ،ص46.

[3] المرجع نفسه ،ص47

[4] انظر م 38 من ق10-01.

-تدهور علاقته بمديرية الشركة على نحو من شأنه تعجيز محافظ الحسابات عن أداء واجباته المهنية على أكمل وجه ويفقده الصفاء والوضوح.

ج-وفاة محافظ الحسابات أو شطبه أو إيقافه:

لا يخضع على الجميع أن الوفاة تضع نهاية العلاقات المبينة على الإعتبار الشخصي كما هو الحال علاقة محافظ الحسابات بالشركة الخاضعة لرقابته لأن إختيار المحافظ من طرف الجمعية العامة يتم على أساس الثقة في شخص المحافظ وأمانته وكفاءته[1].أما إذا تم شطب محافظ الحسابات أو تم إيقافه لأن هذا يضر بمصلحة الشركة ولا يسعها الإنتظار وبالتالي عليها إيجاد البديل في أقرب وقت، لأن الوزير المكلف بالمالية يعين مهنيا مؤهل التسيير المكتب بناء على إقتراح رئيس مجلس الغرفة الوطنية.[2]

د-إختتام عملية التصفية بعد حل الشركة أو شهر الإفلاس :

لأنه يمكن حل الشركة دون اللجوء إلى تصفيتها فإن مهام محافظ الحسابات لا تنتهي بمجرد الحل أو شهر الإفلاس خلال مرحلة التصفية وإنما تنتهي بإنتهاء عملية التصفية وإقفالها نهائيا (م76 السابق ذكرها) لأن ذلك يؤدي إلى إنقضاء العلاقة التي كانت تربط بين الأطراف.[3]

---

[1] المرجع نفسه ،ص51

[2] انظر نص م 76 من ق10-01

[3] محمد بن جميلة ،المرجع السابق،ص52

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية في مرحلة الإفلاس وتصفية شركات المساهمة

تنتهي الشركة بعده طرق اما اختياريه او انتهاء الغرض او بطرق قضائية والمقصود بالإفلاس عجز الشركة عن دفع ديونها فانه يجوز في هذه الحالة اشهار افلاسها سواء تم هذا الاشهار بمقتضى حكم قضائي او بناء على طلب ممثلي الشركة ذاتيها او بناء على طلب أحد دائني الشركة اما تصفيه تأتي تالية لقضاء الشركة وتكون اجراءاتها لحصر موجودات الشركة وتحصيل اموالها ثم يوزع ما تبقى على الشركاء او المساهمين كل حسب نسبته.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في مرحله افلاس شركات المساهمة

لقد تكفل المشرع الجزائري بوضع الحدود الخاصة بالمسؤولية الجزائية لمسيري شركات المساهمة في مرحله الافلاس حيث يكون هؤلاء مسؤولين عن مخالفه الاحكام التشريعية المطبقة على شركه المساهمة.

الفرع الأول: مفهوم الافلاس وشروطه واجراءاته

سنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الافلاس وما هي شروطه واجراءاته.

أولا: مفهوم الإفلاس

لاستظهار معنى الافلاس فان الحاجة تفرض علينا التطرق الى تحديد المعنى اللغوي للإفلاس ثم المعنى القانوني له.

1-المعنى اللغوي للإفلاس:

يقصد بمصطلح الافلاس الاعسار والافتقار وهو تعبير عن حقيقة لحاله واقعيه مجسده في الواقع العملي مفادها تغير حال الشخص وانتقاله من حاله اليسر الى حاله العسر.[1]

كما ان لفظ المفلس مشتق من اللغة اليونانية الذي يعني العملة النقدية الذي يقابله في اللغة اللاتينية .faillir

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص8.

من هنا نستخلص ان الافلاس والعسر والعجز المالي وهو الحالة التي يصل اليها المدين اين يكون غير قادر على الوفاء بما عليه من ديون حل اجل استحقاقها.[1]

2-المعنى القانوني للإفلاس:

نظم المشرع الجزائري نظام الافلاس بموجب الامر75/ 59 وعلى وجه الدقة نظمه في الكتاب الثالث تحت عنوان الافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار التفليس، وعند الرجوع الى القانون التجاري

في الكتاب الثالث منه نجد ان المشرع الجزائري قد خصص لهذا النظام 173 مادة قانونية وذلك من المادة 215 الى غاية المادة 388 من ق ت ج.

منذ صدور القانون التجاري سنه 1975 لم يقم المشرع الجزائري بأية تعديلات، الا في بعض المواد وذلك بموجب المرسوم التنفيذي08/93 المؤرخ في 1993/04/25

نستخلص في الاخير أن المشرع الجزائري لم يورد اية مادة صريحة يعرف من خلالها نظام الإفلاس كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، انما اكتفى فقط بذكر الاجراءات سير دعوى الإفلاس لذلك يمكن تعريف الافلاس بانه نظام التنفيذ الجماعي على اموال المدينة الذي توقف عن تسديد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها في الافلاس إذا هي تخلص المدين الذي توقف عن تنفيذ التزاماته المالية اتجاه دائنيه.[2]

ثانيا: شروط الإفلاس

وفقا لما نص المشرع ج في المادة 215 ق ت، نجد ان هناك جملة من الشروط التي ينبغي توافرها لكي تكون الشركة في حالة افلاس فلابد ان تتوفر شركة المساهمة على الصفة التجارية بالإضافة الى تمتعها بالشخصية المعنوية من جهة وان تتوقف عن دفع دين تجاري من جهة أخرى.

1 . الصفة التجارية لشركة المساهمة:

---

[1] الغاني بوكعيبة، شهرإفلاس شركة المساهمةفي القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلومالسيلسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2018 ص8.

[2] المرجع نفسه، ص9

لقد اعتمد المشرع الجزائري المعيارين الشكلي والموضوعي، لتحديد الطبيعة التجارية للشركة المساهمة إذ بينت المادة 544 من ق ن ان الطبيعة التجارية للشركة تتحدد بشكلها أو موضوعها وحددت هذه المادة الشركات التي تعتبر تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها منها شركة المساهمة.

و بالتالي تعتبر الشركة المساهمة في حالة افلاس لأنها اتخذت أحد الاشكال المذكورة غي نص المادة 544 من ق م، و توقفت عن دفع ديونها بسبب اضطراب في مركزها المالي و اذا كان اشهار الشركة المساهمة لا يترتب عليه اشهار افلاس الشركاء لانهم لا يكتسبون صفة التاجر بمجرد دخولهم في الشركة.[1]

بالإضافة الى مسؤوليتهم تكون فيها في حدود الحصص التي قدموها وهذا كقاعدة عامة، الا ان افلاس هذه الشركة يتتبع افلاس المديرين فيها والمسيرين والمفوضين وكل الممثلين والقائمين بإدارتها، لأنهم هم السبب المباشر في افلاسها لقيامهم بأعمال تدليسيه وتقصيرية وهذا بعد استثناء من القاعدة العامة وينتج عن هذا الاستثناء ما يلي:

1 /أ . إذا تم طلب اشهار افلاس الشركة المساهمة، جاز للمحكمة ان تقضي أيضا بإفلاس كل شخص قام باسمها بعمال تجارية لحسابه الخاص تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

1-ب/-. التعسف في استعمال سلطاته للقيام باستغلال خاسر يؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، وذلك تحقيقا لمصالحه

1-ج/-. اسقاط حقوق الملازمة للإفلاس إذا افلست الشركة، عن اعضاء مجلس الإدارة ومديرها إذا تبين ان افلاسها كان بسبب اخطائهم في إدارة الشركة.

1-د/- لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة يجب ان يتم اعلان الإفلاس من قبل المحكمة، التي تتولى بعد ذلك التحقق من توفر الشروط المقررة فيه[1]

---

[1] ريمة الشريفي، الاحكام الخاصة بإفلاس الشركات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة2015/2014، ص36

[1] المرجع نفسه، ص37.

وإصدار الحكم بوضع الديون على عاتق المسؤولين عن الإدارة يناء على طلب أصحاب العلاقة، وهذا ما يعني انه لا يكتفي لترتب المسؤولية أن تكون الشركة في حالة افلاس فعلي دون ان يصدر الحكم بإعلانه[2]

2 . الشخصية المعنوية لشركة المساهمة:

شركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة تماما عن شخصية المساهمين، وتقوم وحدها بممارسة الاعمال التجارية ومنه تعتبر الشخصية المعنوية للشركة من أهم الشروط لجواز افلاسها وأن اكتسابها لهذه الشخصية يستوجب وجود شخص طبيعي يمثلها وينوب عنها وهو المدير، ويستمد سلطته في مباشرة النشاط القانوني الخاص بالشخص الاعتباري من سند انشائه، قد يكون فردا واحدا او مجموعة من الافراد يشكلون مجلس إدارة او مجلس المديرين.[3]

وهنا لما نص المشرع الجزائري في ق.ت.ج فإن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وهذا كقاعدة عامة، وبشكل خاص فان الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

3 . توقف الشركة عن دفع دين تجاري (مسؤولية المسيرين):

إن إخلال اعضاء مجلس الإدارة ، أو مجلس المراقبة بواجباتهم بالإضافة إلى الأضرار التي يتسببون بها و تصيب الشركة التجارية أو المساهمين أو الغير ، يعتبرون السبب المباشر لتوقفها عن الدفع ، و ذلك لقيامهم بأعمال تقصيرية و تدليسيه مما يستدعي مسائلتهم المدنية و الجزائية حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية و الجزائية لهاتين المسؤوليتين في أحكام القانون التجاري و ذلك من خلال المواد من 715 مكرر 21 الى 715 مكرر بالنسبة للمسؤولية المدنية اما المسؤولية الجزائية إضافة الى ق.ت.ج فقد نص عليها قانون العقوبات في المادتين 383 . 384 منه.

---

[2] الياس نصيف، الكامل في القانون التجاري(الإفلاس)، ج4، بيروت، سنة1999، ص419.

[3] ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة2009، ص17.

3/أ . مسؤولية مجلس الإدارة:

قرر المشرع الجزائري جزاءات جنائية عند انحراف سلوك أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه و ارتكابهم لأحد الجرائم العامة الواردة في قانون العقوبات، أو الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري كما سيتم بيانه في الفصل الثاني.

3/ب ـ مسؤولية مجلس المراقبة:

ان مجلس المراقبة هو الذي يتولى مهمة الرقابة الدائمة للشركة كإخضاع بعض العقود لترخيص مسبق منه.[2]، ويخضع أعضاء مجلس الرقابة الجزائية تخضع لنفس القواعد المتعلقة بالمسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.[2]

ثالثا: إجراءات الإفلاس

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من هذه الإجراءات التي سنتطرق اليها في هذا العنصر.

1. حصر أموال المفلس:

إن الإجراء الأولي التي تبدأ به التفليسة هو حصر أموال المفلس التي تشكل الضمان العام لحقوق الدائنين ويجب على الوكيل المتصرف القضائي بوضع الأختام على كل أموال المدين المفلس حتى لا يتصرف فيها حسب المادة 258 من القانون التجاري الذي ألزم فيها المشرع المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس باذن تأمر الوكيل المتصرف القضائي بوضع الأختام على المحلات التجارية وعلى مكاتبه وكافة ما يتعلق بتجارته من الخزائن والحافظات والأوراق التجارية والمخازن والمحلات التجارية التابعة للمدين وحتى يتلافى اتلافها.[1]

---

[1] حسب المادة 654 من ق ت ج

[2] المرجع نفسه، ص45.

[1] الفضيل سلماني، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017، ص98.

أما في حالة ما إذا ثبت أن المدين المفلس قد أخفى أو قام بالاختلاس بعض أمواله، فإنه يجوز المحكمة المختصة وقبل صدوره الحكم أن تأمر بوضع الأختام من تلقاء نفسها و هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 285.[2]

ثم يأتي الاجراء الثاني المتمثل في القيام برفع الأختام وعملية الجرد بغرض الإسراع والانتهاء من إجراءات الإفلاس ولكي يتم تحقيق مصالح جماعة الدائنين المنصبة على تقسيم أموال المفلس،

ألزم المشرع الجزائري الوكيل المتصرف القضائي بتقديم طلب للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام بغرض رفعها.[3]

وبعد القيام برفع الأختام تبدأ عملية الجرد ويكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها، تحرر قائمة الجرد من نسختين تودع احداها فورا لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بالنسخة الثانية.[4]

وأخيرا يجب قفل الدفاتر ووضع الميزانية باستدعاء الوكيل المتصرف القضائي للممثل القانوني لشركة المساهمة من اجل حضور عملية قفل الدفاتر وحصرها في حضوره، وإذا لم يستجب لذلك فيقوم باستدعائه برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول للحضور وتقديم الدفاتر المالية خلال 48ساعة، هذا ما نصت عليه المادة 253 ق ت.

2-إدارة أموال المفلس:

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي مباشرة بعد استلام الأموال المدين المفلس بإدارتها والمحافظة عليها وصيانتها الى غاية تصفيتها، تتركز أعمال الإدارة والصيانة التي يباشرها الوكيل المتصرف القضائي في:

أ/- الأعمال التحفظية وتحصيل الديون:

---

[2] المرجع نفسه، ص100.

[3] انظر المادة 263من ق.ت.ج.

[4] الفضيل سلماني، المرجع السابق، ص101.

بمجرد ان يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي يلتزم باتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية من اجل الحفاظ على اموال المدين التي تشكل الضمان الوحيد لجماعة الدائنين [1]وتتمثل هذه الأعمال التحفظية في:

-قطع سريان التقادم لعدم سقوط الحقوق.

-توقيع الحجوز التحفظية.

-الطعن في الاحكام الصادرة ضد الشركة المفلسة.

-تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مدينها في حاله عدم الوفاء بالأوراق التجارية.

-قيد ما للشركة المفلسة من حقوق الرهن او التخصيص او الامتياز على عقارات مدينها.

أما بخصوص تحصيل الديون فيجب على الوكيل المتصرف القضائي المطالبة بديون شركه المساهمة التي حل أجلها فيجب أن يتم الوفاء لصالح الوكيل المتصرف القضائي وليس لمصلحه الشركة فكل وفاء للشركة المفلسة يعتبر وفاء غير صحيح ففي هذه الحالة يلتزم المدين بالوفاء مره ثانيه في حاله تشكيل المعارضة من طرف الوكيل المتصرف القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 419 من القانون التجاري.[2]

ب/-مباشرة التحكيم والصلح:

خول المشرع الجزائري للوكيل المتصرف القضائي وذلك بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال ممثل الشركة أو باستدعائه برسالة موصى عليها أن يجري التحكيم أو الصلح، وذلك في جميع المنازعات المتعلقة بمصلحة جماعة الدائنين وتندرج ضمنها المنازعات المتعلقة بالحقوق والدعاوى العقارية.

أما إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة المختصة للتصديق عليها، مع

---

[1] المرجع نفسه، ص104.

[2]أنظر المادة 419من ق.ت.ج.

ضرورة استدعاء الممثل القانوني للشركة المفلسة عند التصديق و يكون لهذه الأخيرة حق المعارضة دائما.[1]

ج/–بيع الأموال:

يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب بمباشرة بيع أموال الشركة المنقولة أو البضائع منها، لكن المشرع لم ينص صراحة على بيع العقارات على خلاف ما تناوله في نص المادة 270 من ق ت ج عند تطرقه للصلح أو التحكيم بشأن المنازعات العقارية،[2] وبالرغم من عدم وجود نص يجيز للوكيل المتصرف القضائي بيع عقارات الشركة في الحالات الاستعجالية القصوى لغرض تغطية مصاريف التفليسة في حالة عدم وجود منقولات.

د/–الاستمرار في الاستغلال التجاري:

يمكن للشركة في حالة التسوية القضائية وبمساعدة من الوكيل المتصرف القضائي وبإذن من القاضي المنتدب استغلال مؤسساتها التجارية والصناعية بعد حصوله على إذن من المحكمة بناء على تقرير يقدمه للقاضي المنتدب يثبت فيه المصلحة او مصلحة الدائنين.[3]

هـ/–إيداع المبالغ المتحصل عليها:

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بعد تحصيل المبالغ الناتجة من بيع أموال شركة المساهمة والديون المتحصل عليها ايداعها لدى الخزينة العامة فورا ويجب ان يقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 عشر يوما من التحصيل، كما لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي سحب المبالغ المودعة في الخزينة العامة الا بأمر من القاضي المنتدب [1].

---

[1] انظر المادة 02/270 من ق.ت.ج.

[2] الغاني بوكعيبة، المرجع السابق، ص50.

[3] أنظر المادة 277 من ق.ت.ج.

[1] الغاني بوكعيبة، المرجع السابق، ص51.

فالغاية من حرص المشرع على وجوب إيداع الأموال المتحصل عليها فورا في الخزينة هو عدم إعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي من استغلالها.[2]

و/–مباشرة الدعاوى القضائية:

لا يجوز رفع الدعاوى القضائية من طرف الشركة ذلك تطبيقا لمبدأ منع الشركة من التقاضي، كما لا يجوز لدائني الشركة رفع الدعاوى باسم الشركة وذلك تطبيقا لمبدأ وقف الدعاوى والاجراءات الفردية انما ترفع من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

3/–حصر خصوم الشركة:

كما سبق وان أشرنا أن الغاية من شهر افلاس شركة المساهمة هو تصفية أموالها وتوزيعها على الدائنين لذلك يستوجب الامر حصر ديونها لكن لا يكفي حصر أموالها وادارتها لحل التفليسة وانما يجب التأكد من جميع الديون التي تشتغل ذمتها.

لذلك يجب على جميع الدائنين تقديم ديونهم الى التفليسة بعد صدور حكم شهر الافلاس ويشمل هؤلاء الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة، ويجب تقديم جميع الديون سواء كانت مدنية أو تجارية وسواء كانت ثابتة بموجب سند رسمي أو بموجب حكم صدر قبل شهر الافلاس لشركة المساهمة لذلك أوجب القانون الدائنين المضمونة ديونهم تأمينات خاصة، أن يتقدموا بديونهم أيضا فقد لا تكتفي الأموال التي تقع عليها ضماناتهم للوفاء بكامل ديونهم بل يضطرون الى الاشتراك مع الدائنين العاديين قسمة غرماء.

وفي الأخير تأتي مرحلة تحقيق الديون وتأييدها فلابد من التأكد من وجود الدين بالفعل في ذمة شركة المساهمة المفلسة و التأكد من خلوه من أسباب البطلان و الانقضاء وفقا للمستندات المجودة لدى الوكيل المتصرف القضائي و يعرف هذا الاجراء بتحقيق الديون.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق الديون ويساعدوه في ذلك المراقبون اذا عينوا، ويكون ذلك بحضور ممثل الشركة أو باستدعائه قانونا كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاعتراض على

---

[2] سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص156.

الدين كله أو جزئه فيما يخص مقداره أو مدى صحته، ففي هذه الحالة يجب اخطار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، ولهذا الدائن أجل ثمانية أيام للجواب على اعتراض الوكيل المتصرف القضائي سواء بطريقة شفهية أو كتابية[1].

يقدم الوكيل المتصرف القضائي اقتراحه للقاضي المنتدب حول قبول أو رفض الديون ليقرر قائمة الديون سواء مستحقة الآجال أو المؤجلة.[2]

فيقوم القاضي المنتدب بتوقيع على قائمة الديون خلال 3 أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي إيداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي أبداها لدى كتابة ضبط المحكمة.[3]

يخطر كاتب ضبط الدائن فور بإيداع ذلك الكشف ونشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت أو توزع فيها [4]رسالة موصى عليها خلال 15 يوم لإخطارهم برفض ديونهم هذا ما جاء في المادة 284 من ق ت ج.

يجوز لكل دائن الاعتراض على ما جاء في كشف الديون خلال مهلة 15 يوم من نشره، كما يجوز لممثل شركة المساهمة الاعتراض أيضا بشرط أن تتبع الدعوى من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة من أجل الفصل فيها بناءا على تقرير القاضي المنتدب، بعد اخطار الأطراف المتنازعة برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول في أجل 3 أيام سابقة على الأقل حسب المادة 286 من ق ت ج.[1]

الفرع الثاني: تحديد المسيرين المسؤولين في مرحلة افلاس شركة المساهمة.

---

[1] أنظر المادة 288 ف1و2و3من ق.ت.ج.

[2]أنظر المادة 288 ف4من ق.ت.ج.

[3]أنظر المادة 283 من ق.ت.ج.

[4] الغاني بوكعيبة، المرجع السابق، ص52.

[1] الغاني بوكعيبة، المرجع نفسه، ص53.

سنتحدث في هذا الفرع عن المسير والمفوض ووكيل التفليسة الذي يعتبر وكيل متصرف قضائي.

أولا: المسير القانوني والمسير الفعلي:

ما المقصود بكل من المسير القانوني و المسير الفعلي؟

1/-المسير القانوني:

هو ذلك الشخص الذي يقوم بمهام الإدارة والتسيير بموجب سند قانوني، المسير في شركة المساهمة التقليدية (ذات مجلس الإدارة) قد يكون رئيس مجلس الإدارة، المديرون العامون، أما اذا كنا بصدد شركة مساهمة الحديثة (ذات مجلس المديرين) فالتسيير يكون جماعة ويتم ذلك من قبل مجلس المديرون.

لابد أن يكون المسير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة مساهما في الشركة ومالك لنسبة معينة من الأسهم التي اشترطها المشرع كضمان لتغطية الاضرار التي قد يتسبب فيها عند ادارته للشركة عكس الشركة ذات مجلس المديرين التي لم يشترط فيها ان يكون المسير مالكا للأسهم مما يدعنا للقول انه يجوز تعيين أعضاء مجلس المديرين من الغير.[2]

2/- المسير الفعلي:

يعرف المسير الفعلي على انه ذلك:" ***الشخص الذي يقوم بممارسة مهم الإدارة و التسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني***" وقد يتخذ صفة المسير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك، الذي عادة ما يمارس تأثير على المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة، وقد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين بالشركة[1]،حتى الدولة يمكن ان تتخذ صفة المسير الفعلي بفعل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المتعثرة ماليا وقد تستغل الدولة ذلك، وقد يأخذ

[2]نضيرة شيباني، المرجع السابق، ص228.

[1] المرجع نفسه ،ص229

المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنه قريب من التأثير على سياسة التسيير المتعبة في الشركة وعالم بكل ما يحيط بها من الوسائل البشرية و المادية.[2]

ثانيا: المفوض:

1/–تعريفه:

يتمتع المفوض بالسلطة اللازمة من أجل تنفيذ المهام الموكلة اليه وله كل الخبرة والكفاءة وتقاس كفاءته بالنسبة للمهمة الموكلة اليه، يتم وضع تحت تصرفه كامل الوسائل المادية والبشرية التي تكفل له تنفيذ مهمته، وهو مرتبط عن طريق عقد عمل ومنخرطا ضمن علاقات السلطة الرئاسية في الشركة وعلى دراية بتفاصيل المهمة الموكلة اليه.

ولا توجد أي مادة قانونية تفرض أن يكون التفويض كتابيا لذلك يجوز ان يكون تعيين المفوض شفهيا.

ويشترط أن يكون تعيينه مؤقت غير دائم لأنه إذا كانت المدة مستمرة لوقت طويل يؤدي الى الغاء جهاز المفوض وبالتالي مساس بأجهزة السلطة المحددة قانونا[3] .

ويشترط في عمل المفوض أن يكون جزئيا فقد تدخل المشرع عن طريق تعديلات اتفاقية لكيفية ممارسة السلطة وإدارة الشركة فأجاز للسلطة ان تفوض جزء من صلاحياتها على سلطة أخرى لكن بصفة جزئية مع مراعاة تسلسل الأجهزة داخل الشركة فيحظر أن يكون التفويض كليا

2/–أنواع التفويض:

يمكن أن يأخذ التفويض عدة أشكال فيمكن أن يكون مباشرا ويمكن أن يكون غير مباشرا والاختلاف يكمن في طريقة تنفيذه وإجراءاته.

–التفويض المباشر:

---

[2] المرجع نفسه، ص229.

[3] جميلة سلماني، (تفويض السلطة كسبب خاص لإنتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس(الجزائر)، العدد السابع عشر، سنة2018، ص359.

سمي مباشرا لأن العلاقة التي تربط المفوض بالمفوض به مباشرة لا يتخللها أي وسيط أو جهاز يعمل كهمزة وصل بين أطراف التفويض الأساسية.

-التفويض غير المباشر:

بما أن التفويض المباشر سمي مباشرا لعدم وجود طرف اخر بين المفوض والمفوض إليه، فإنه و بطبيعة الحال عند ذكر التفويض غير المباشر يفهم وجود طرف ثالث يدخل في العلاقة فتصبح العلاقة ثلاثية، بحيث المفوض يكون هو مصدر السلطة القانونية، و المفوض الأول هو الذي يحصل على سلطات بناء على التفويض بالسلطة، و المفوض له الثاني هو الذي يحصل الاختصاصات من المفوض الأول، و من بين الشروط المطلوبة في التفويض غير المباشر هي عنصر الاذن فلا يستطيع المفوض له الأول تفويض السلطة لمفوض له الثاني إلا بإذن من المفوض. ومثال هذا نجده في نص المادة 6/624 من ق ت ج، التي تجيز لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزءا من السلطات المفوضة إليه.[1]

والتفويض لا ينتهي بل يظل قائما إذا طرأ أي عارض على المفوض لأن مصدر هذه الاختصاصات هي الشركة. [2]

ثالثا: الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة).

إن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يقوم مقام المفلس في إدارة أموال الشركة وكذا تسييرها والتصرف فيها.

مع العلم أن تسمية الوكيل المتصرف القضائي قد تم استحداثها في سنة 1996، حيث كان قبل ذلك يسمى بوكيل التفليسة[1] بموجب الامر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996[2]

---

[1] المرجع نفسه، ص361.

[2] أنظر المادة 637من ق.ت.ج

[1] نادية محمدي-فيزة قطوش، دور الوكيل المتصرف القضائي في التفليسة، مذكرة ماسنر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2017، ص9

[2] الامر رقم 23/96، مؤرخ في 9يوليو1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر ج ج، العدد43، الصادرة بتاريخ1996/10/10.

فيعتبر الوكيل المتصرف القضائي بمثابة وكيل يمثل الشركة مفلسة، كما يمثل جماعة الدائنين باعتبارهم أصحاب الحقوق.

1/– كيفية تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

وفقا لنصوص ق ت فقد ورد الوكيل المتصرف القضائي في القسم الثاني من الفصل الرابع المتعلق بهيئات التفليسة تحت عنوان وكلاء التسوية القضائية والتفليسة.

فقد كانت المادة 238 من القانون التجاري قبل الغاءها تقضي بأن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تعين وكيل التفليسة من بين احد كتاب ضبط المحكمة.

لكن بصدور الامر رقم 23/96 أصبحت التسمية الوكيل المتصرف القضائي. [3]

يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم صادر بالإفلاس من بين الأشخاص المسجلين ضمن قائمة التي تعدها اللجنة الوطنية حيث تتكون هذه اللجنة طبقا لنص المادة 9 من الأمر 23/96 [4]من:

–قاضي من المحكمة العليا رئيسا.

–قاضي من مجلس المحاسبة عضوا.

–قاضي دعم من المجلس القضائي عضوا.

–قاضي حكم من المحكمة عضوا.

–أستاذ في الحقوق او العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا.

–خبيرين من الميدان الاقتصادي او الاجتماعي عضوين.

– ثلاث وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء.

ويحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تحددها اللجنة الوطنية كل سنة ولا يسجل ضمن قائمة المتصرفين القضائيين سوا:

---

[3] الغاني بوكعيبة، المرجع السابق، ص42.

[4] حسب المادة04 من الامر 23/96نصت على مايلي: يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو بالافلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية.

-محافظ الحسابات.

-الخبراء المحاسبون.

-الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والتجارية والبحرية والصناعية والفلاحية.

بشرط أن تكون لهم 5 سنوات خبرة لكل واحد في مجاله.

2/-مهام الوكيل المتصرف القضائي:

يمكن إجمال مهامه في النقاط التالية:

*وضع ميزانية إذا لم يكن ممثل الشركة قد قام بذلك مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة.[1]

*جرد أموال الشركة وتقديم بيان موجز للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز خلال شهر من توليه.[2]

*القيام بالإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق الشركة ضد مدينها كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية التي لم يقم بها ممثل الشركة.

*تحصيل الديون لدى الغير التي حل أجلها.

*بيع الأشياء سريعة التلف أو المعرضة لانخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا

*كما يباشر عملية بيع الأموال المنقولة والبضائع بإذن القاضي المنتدب.[1]

*بيع العقارات فقط في حالة الإفلاس، وذلك لتصفية أموال الشركة فمن المستبعد أن يتم ذلك خلال الفترة التمهيدية للتسوية القضائية على أساس احتمال إجراء الصلح في هذه الفترة، وعليه يجب المحافظة على الذمة المالية للشركة.

*مباشرة دعاوى شركة المساهمة المفلسة المتعلقة بذمتها المالية طيلة مدة التفليسة.

---

[1]أنظر المادة 256من ق.ت.ج

[2]أنظر المادة 257من ق.ت.ج

[1]انظر المادة 269 من ق.ت.ج.

*إيداع الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيلات الديون في الخزينة العامة، كما أوجب عليه القانون أن يثبت حصول الإيداع خلال 15 عشر يوم من تحصيلها.

*الاستمرار في تجارة شركة المساهمة المفلسة بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الشركة المفلسة.[2]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمسير في مرحلة التصفية

تعتبر التصفية النتيجة الحتمية المترتبة عن انقضاء الشركة، لان القانون يلزم بتصفية الشركة المنقضية بغض النظر عن سبب الانقضاء سواء كان عام او خاص من اجل التحديد الصافي من اموالها الذي يوزع على الشركاء[3].

التصفية اجراء وجوبي تمر به كافة الشركات التجارية ما عدا شركه المحاصة، وهو اجراء الزامي يجب القيام به بعد انقضاء الشركة، وبذلك يتم انتهاء تواجد الشركة عبر مجموعه من الاجراءات المتلازمة والمرتبطة يلزمها القانون لتسويه اوضاع والمراكز القانونية[4].

من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة مفهوم التصفية (الفرع الأول) والمسيرين المسؤولين في مرحله التصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تصفية شركة المساهمة

متى انقذت شركه المساهمة تعين تصفيتها، وتحتفظ خلال مرحله التصفية بالشخصية المعنوية، ويضاف الى اسم الشركة خلال التصفية عباره: تحت التصفية، ويترتب عنه ان الشركة لا تستطيع القيام بأعمال جديده بصفه عامه ورد عنه استثناء اذا اقتضته عمليه التصفية[1].

أولا: تعريف التصفية وطبيعتها القانونية

---

[2] الغاني بوكعيبة، المرجع السابق، ص44.

[3] كنزة رابحي و ثروانسعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2017/2016، ص38.

[4] المرجع نفسه، ص39.

[1] مصطفى بن التومي وشرف الدين جندي، إجراءات تصفية شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر اكاديمي قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، سنة2020/2019، ص09.

1/-تعريف التصفية:

للتصفية مدلولات مختلفة تكاد تنحصر فالمعنى الحرفي للكلمة تطرق لها المشرع الجزائري في نص المادة 443 من القانون المدني الجزائري" ***تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية***" [2].

يتضح من خلال نص المادة ان المشارع الجزائري ترك تصفيه الشركة وقسمه اموالها حسب ما هو مذكور في العقد في حاله ما اذا تطرق لها في العقد فان لم يتطرق لها تخضع لأحكام الخاصة في الشركات التي تطرق لها في القانون التجاري الجزائري نص مادته 1/760:" ***تعتبر الشركة في حالة التصفية في وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان و اسم الشركة بالبيان التالي*شركة في حالة تصفية"*** .

من خلال هذا النص نستنتج أن التصفية طابع اجباري لا يستطيع الشركاء إلغاءه.[1]

حيث عرفها الأستاذ ألوفير قابروس على أنها تعد من النتائج المترتبة على انقضاء الشركة. وتكون عمليا من أجل تسوية حقوق الشركة وديونها لتحديد الأصل الصافي الذي يوزع بين الشركاء.

ويعرفها الدكتور محمد أحمد محرز على أنها: عبارة عن مجموعة الاعمال التي تؤدي الى انهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها. [2]

---

[2] سناء مرامرية، (ماهية تصفية الشركات التجارية)، مجلة البدر، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد السابع، جويلية 2014، ص190.

[1] المرجع نفسه، ص190.

(2) كنزة رابحي- كنزة تروانسعيد، المرجع السابق، ص40.

ويتبين لنا من خلال الآراء المقدمة ان الفقهاء والمشرعين تختلف زاوية نظرهم للتصفية فمنهم من يربطها بأسباب الانقضاء وكذا ضرورة ترتيبها للقسمة، في حين يربطها البعض بنظام الإفلاس نظرا لارتباطهما وتداخلهما.

لكن رغم الاختلاف الا اننا نستخلص ان التصفية هي مجموعة من العمليات التي يقوم بها المصفي بخصوص موجودات الشركة من اجل استيفاء حقوقها، وسداد ديونها، من اجل حصر موجودات الشركة لتحديد الصافي من أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء.

2/–الطبيعة القانونية للتصفية:

هناك من يعتبر التصفية وكالة وهناك من يعتبرها عقد من عقود الأمانة فما هي طبيعتها القانونية؟

أ/–التصفية هي عبارة عن وكالة:

إن الشبه الملحوظ بينهما، يكمن في انهما ينطويان على عمل لمصلحة الغير هذا ما جعل جانب من الفقه والقضاء يعتبرها عقد وكالة، غير أن التصفية كعمل قانوني يكون مصدرها القانون، وبالتالي يكون للمصفي سلطة يتلقاها مباشرة من نصوص القانون بخلاف الوكالة مصدرها الاتفاق.

إن تمت التصفية بالطريقة المبينة في العقد فهذا لا يعني قيام رابطة تعاقدية بين المصفي والشركة وبالتالي فلا وجود لعقد وكالة بالمفهوم القانوني لهذا العقد.

ب/–التصفية عقد من عقود الأمانة:

تقع أوجه التشابه بينهما في كون المصفي يلقي على عاتقه التزاما بحفظ أموال الشركة وموجوداتها، ويقع على عاتق كل من المصفي والأمين مهمة العناية والحفاظ على الأشياء اليهما بها.

في كون عقد الأمانة عقد يكون محله أمانة في يد من قبضها بإذن مالكها أو الحاكم، وكذلك هو عقد يتم باتحاد إرادة شخصين أو أكثر حول شيء غير متنازع فيه دون اجرة لغرض حفظه وصيانته.

اما التصفية هي سلطة يتلقاها المصفي من احكام القانون، في الغالب ما تكون نتيجة نزاع من الشركاء وبأجرة الا إذا اتفق على خلاف ذلك، وتتمثل مهمة المصفي في حفظ الممتلكات أو اعمال الإدارة وبعض التصرفات القانونية، وعليه فإن التصفية ليست عقد من عقود الأمانة.

ومنه نستخلص أن التصفية ليست عقد أمانة ولا عقد وكالة، فهي عمل قانوني يقوم بها المصفي لحساب الشخص المعنوي وظاهرا ليست عقد مطلقا، فالتصفية هي نيابة قانونية، لأن القانون هو الذي يقررها ويبين حالاتها ويرسم حدودها ويوضح اثارها، أما إرادة الأطراف في هذا الشأن ليست سوى أداة لتنفيذ قواعد القانون.[1]

ثانيا: أسباب التصفية وأنواعها.

1/–أسباب التصفية:

ترجع تصفية الشركات التجارية لتوافر عدة أسباب نلخصها في انتهاء مدة عقد الشركة، انتهاء الغرض الذي تأسست لأجله الشركة، اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة، اندماج الشركة، بطلانها من الناحية القانونية.

1–أ/–إنتهاء مدة عقد الشركة تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين وحدد لها في العقد التأسيسي بقوة القانون، إذا انتهت المدة انقضت الشركة حتى وإن لم تكن حققت الغرض الذي أنشئت لأجله، ومدة الشركة لا تتجاوز 99 سنة.[1]

1–ب/–انتهاء الغرض الذي تأسست من أجله الشركة:

(1) سناء مرامرية، المرجع السابق، ص191.

(1) امينة كالم، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركات التجارية، مذكرة ماستر قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة محمد بن احمد، وهران، سنة 2015/2014،ص6.

تنتهي الشركة التجارية بمجرد تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، ويختلف هذا الهدف من شركة لأخرى، وبذلك يؤدي تحقيق الهدف الى حلها حتى ولو لم تنتهي المدة المحددة لها وبالتالي خضوعها لإجراءات التصفية.[2]

1-ج/-إتفاق الشركاء على إنهاء الشركة:

قد يتفق الشركاء فيما بينهم على حل الشركة، حتى ولو لم تنتهي المدة المحددة لها والغرض الذي انشات لأجله، وتتوافر بعض الشروط على هذا الاتفاق وهي:

*ضرورة أن يكون اتفاق الشركاء على انهاء الشركة بالإجماع.

*قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها أي أن يتمتع بذمة مالية إيجابية[3] وهذا طبقا لنص المادة2/440 من ق م ج.

1-د/-إندماج الشركة:

الاندماج هو ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل، إما باندماج احداهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة وعرف كذلك بأنه «عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة، لانتقال كل من الأصول والخصوم إلى الشركة الدامجة لتتكون شركة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة لتنتقل كل الأصول والخصوم لها.[1]

1-ت/-هلاك رأس مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه:

إن هلاك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه، يؤدي الى انتهاء الشركة بقوة القانون، طبقا لنص المادة 01/438 من ق م "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة منها"

---

[2] كهينة عيساني-وسيلة عاشوري، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016، ص14.

[3] المرجع نفسه، ص15

[1] المرجع نفسه،ص16.

إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال، في حالة ما إذا كانت نسبة كبيرة بحيث لا تستطيع الشركة في الاستمرار تحل بقوة القانون ويرجع الحكم الأخير في انقضاء الشركة او ابقائها الى تقدير المحاكم.[2]

اما إذا أصابت الشركة هلاكا جزء من أموالها، فان الامر يرجع الى أهمية الجزء المتبقي لشركة ومدى قدرته على الاستمرار في النشاط و على هذا نصت المادة 2/594 من ق ت ج بالنسبة الى شركة المساهمة يجب ان يكون تخفيض راس المال الى مبلغ اقل متبوعا في أجل سنة واحدة الزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق .....

"***وفي غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد انذار ممثليها بتسوية الوضعية"*** المادة3/594.[3]

أي في حالة انخفاض مبلغ رأس المال عن 5 ملايين دينار جزائري، مالم تسارع الشركة الى تصحيح هذا الوضع في أجل سنة، والالتزام بالحد القانوني.

أما إذا لم تنعقد الجمعية العامة أو تم انعقادها مخالفا للقانون، يجوز لمن يهمه أن يطلب حل الشركة من المحكمة، طبقا لنص المادة 715مكرر/04من ق ت ج " ***وإذا لم تعقد إجماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء اخر، فإنه يجوز لكل معنى ان يطالب امام العدالة بحل الشركة***".[1]

1-ث/-انخفاض عدد المساهمين في الشركة:

---

[2] مريم نور، تصفية الشركات التجارية(شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2014/2013، ص43

[3] معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية (في التشريع الجزائريوالتشريع المقارن)، الطبعة 2013، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،18

[1] مريم نور، المرجع السابق، ص45.

قد تحل شركة المساهمة كذلك مسبقا إذا اجتمعت اسهمها في يد شخص واحد وفي حالة انخفاض عدد المساهمين من الحد الأدنى طبقا لنص المادة 02/592 ***"لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"*** ، ولا يطبق الشرط على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.[2]

وإن كان يحق للمحكمة ان تمنح لشركة اجلا لا يتعدى ستة أشهر لتسوية الوضع، وعندها لا تتخذ المحكمة قرار الحل اذا قامت الشركة بهذه التسوية ولو في اليوم الذي تفصل فيه المحكمة في الموضوع.[3]

2/–أنواع التصفية:

التصفية عملية ضرورية يستلزم القيام بها، تتم برضا الشركاء وهو ما يسمى بالتصفية الاختيارية، أو تكون تصفية كل فقط تطرق لكلا من النوعين في القانون المدني والقانون التجاري

2–أ/– التصفية الاختيارية:

هي التصفية التي تكون في القانون الأساسي للشركة ومن عقد إنشائها مع مراعاة النصوص الامرة المنظمة للقواعد الإجرائية في القانون التجاري، مما يدل على ترك الحرية للشركاء في اختيار الأسس التي تقوم عليها التصفية من اختيار المصفين وتحديد سلطاتهم والعمليات الضرورية لإنهائها.

وبذلك بعد اتفاق الشركاء على طريقة التصفية يجب عليهم وعلى من يقوم بالتصفية تطبيقها مالم تعارض احكام النظام العام.[1]

2–ب/–التصفية الاجبارية(القضائية):

هي التصفية التي تقررها المحكمة بناءا على امر مستعجل من رئيس المحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها المركز الرئيسي لشركة.

---

[2] المرجع نفسه، ص46

[3] المرجع نفسه، ص47

[1] حسين بلهوات، النظام القانوني لإنقضاء الشركات التجارية(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، قسنطينة، سنة2013/2012، ص63

يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء اذا حصل الانحلال مما يتضمنه القانون الأساسي او اذا قرره الشركاء.[2]

أما إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة .[3]

كما يجوز لكل من له مصلحة أن يرفع معارضة في أجل 15 يوم اعتبارا من تاريخ نشر مطبقا لشروط منصوص عليها في م 757ق.ت ج، وترفع المعارضة امام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفي اخر حسب المادة 2/783من ق ت ج.

يستدعى المصفي في ظرف 6أشهر من قبل جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية والاجل ضروري لإتمامها، أما إذا انعدم ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة أو من طرف وكيل بقرار رفض بناء على طلب من يهمه الامر.[4]

ثالثا: الوضعية القانونية للشركة في طور التصفية.

تتعرض الشركة التجارية للعديد من الظروف التي تكون سببا لتصفيتها، وهو العمليات التي تتم وفق خطوات وإجراءات قانونية محددة، تقتضي تصفية الشركة احتفاظ هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية في فترة التصفية بالقدر اللازم لتمكين المصفي من قيام بعمليات التصفية على الوجه الصحيح، ويعتبر ممثلها القانوني لشركة في مرحلة التصفية إذ يحل محل مسيريها الذين تنتهي مهامهم بمجرد دخول الشركة في طور التصفية.[1]

1/-استمرار الشخصية القانونية للشركة أثناء التصفية:

---

[2]انظر المادة782 من ق.ت.ج

[3]انظر المادة 783 من ق.ت.ج

[4] مصطفى بن تومي- شرف الدين، المرجع السابق، ص16.

[1]كنزة رابحي- كنزة تروانسعيد، المرجع السابق، ص43

لقد أقر المشرع مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية وذلك حسب المادة 444 من ق م ج" ***تنتهي مهم المتصرفين عند انحلال الشركة اما شخصية الشركة فتبقى مستمرة الى ان تنتهي التصفية"*** .

والمادة 02/766 من ق ت ج" تبقى الشخصية المعنوية لشركة قائمة لاحتياجات التصفية الى ان يتم اقفالها".[2]

و الأساس في ذلك هو رغبة المشرع في تسهيل تسوية علاقات الشركة مع الشركاء والغير لتسوية العلاقات المتمثلة في حقوق و ديون أو معاملات مختلفة وبقاء الشخصية المعنوية يسهل هذه المعاملات لان اول ما يحدث تحول حقوق الشركة وموجوداتها الى ملك شائع من الشركاء في هذه الحالة يفقد دائني الشركة أفضليتهم على أموالها ليصبحوا دائنين عاديين للشركاء، كما يترتب على زوال الشخصية المعنوية لشركة أنه على كل دائن اذا تراجع عن دعواه ضد الشريك بنسبة حصته من الحقوق المترتبة لشركة في ذمته وإن يرفعها أمام محكمة محل إقامته تطبيق للقواعد العامة.[3]

ولهذا احتفظ القانون للشركة بالشخصية المعنوية على ألا تخرج عن حالات التصفية، لأن حل الشركة لا ينشأ عنه مباشرة انتقال ذمتها المالية بل تصفيتها وقسمتها ولهذا يجب استمرار شخصيتها المعنوية.[1]

2/–النتائج المترتبة على استمرار الشخصية القانونية للشركة أثناء التصفية:

يترتب عن استمرار سريان الشخصية المعنوية للشركة التجارية رغم زوالها وخضوع أموالها لإجراءات التصفية نتائج عديدة أهمها:

– احتفاظها بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وهو الشيء الذي يعزز الضمان العام لدائني الشركة، كما أنها تحتفظ أيضا باسمها مرفوق بعبارة "***شركة في حالة التصفية***".

---

[2] كهينة عيساني– وسيلة عاشوري، المرجع السابق، ص22

[3] معمر خالد، المرجع السابق، ص44

[1] مريم نور، المرجع السابق، ص53

– احتفاظ الشركة الخاضعة للتصفية بمقرها، الذي يحدد على أساسها الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة في النظر والإشراف على مراحل التصفية والفصل في كل نزاع يثار حولها.[2]

– احتفاظ دائني الشركة بحق الأولية على أموالها.

– تكون الشركة ملزمة أمام الغير نتيجة كل تصرف قانوني.[3]

2–أ/– حدود الشخصية المعنوية:

غير أنه يجب أن تكون الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة تتماشى مع الأسباب التي أدت الى ابقائها ويترتب عنه أنه لا يمكن للشركة رغم احتفاظها بالشخصية المعنوية أن تقوم بأعمال جديدة لكن يجوز لها إتمام النشاطات التي لم تنهيها بعد. [4]

2–ب/–نهاية الشخصية المعنوية:

وتنتهي الشخصية المعنوية التي احتفظت بها الشركة المنقضية بعد انتهاء جميع إجراءات وعمليات تحديد صافي أموالها، وقفل جميع أموالها.[1]

الفرع الثاني: تحديد المسيرين المسؤولين في مرحلة التصفية.

إذا كان المصفي نعني به ذلك الشخص الذي يظهر في مرحلة التصفية التي تكون بناءا على توفر الأسباب القانونية دون التوقف عن الدفع فمن هو المصفي وكيف يعين؟

– وما هي أعماله والجهات المكلفة بالرقابة عليها؟

– وكم تحدد مدة مهمته وظرف عزله؟

---

[2] كهينة عيساني ووسيلة عاشوري، المرجع السابق، ص23

[3] حسين بلهوان، المرجع السابق، ص78

[4] كهينة عيساني ووسيلة عاشوري، المرجع السابق، ص24

[1] كهينة عيساني و وسيلة عاشوري،المرجع نفسه، ص24.

أولا: تعريف المصفي وكيفية تعيينه:

1/– تعريف المصفي:

إن التشريع الجزائري لم يعطي تعريفا للمصفي وترك ذلك للفقه والقضاء، غير أنهم اتجهوا مباشرة في الحديث عن الطبيعة القانونية للمصفي فبذلك أعطوا تعريفا ضمنيا له، كما قد يكون شخصا أو عدة أشخاص تعهد إليهم مجموعة من الاعمال.[2]

ومنه فإن المصفي هو الشخص الذي يعهد اليه مباشرة اعمال التصفية للشركة المنحلة قانونا، فيمثلها ويتصرف باسمها طيلة فترة التصفية لحين الانتهاء منها.[3]

2/–تعيين المصفي:

بالرجوع الى نص المادة 455 ق م ج" ***تتم التصفية عند الحاجة أما على يد مصفي واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء"***. وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الامر.

وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين".[1]

المشرع الجزائري منح للمصفي سلطات واسعة لإتمام عملية التصفية، مالم يحصر مهمة التصفية على الشخص الطبيعي، بل تعدت الى الشخص المعنوي.[2]

قد يتضمن قرار التصفية تعيين المصفي وقد لا يتضمنه، ونكون وفقا للعقد الأساسي، حيث تتنوع طرق تعيينه في كونه قد يعين من بين الشركاء أو من غيرهم، كأصل عام يعين المصفي من قبل الشركاء أما في حالة الامتناع يعين من قبل القضاء.

---

(2) حادة تواتي و ظريفةعمراوي، الاطار القانوني للمصفي في شركة المساهمة، مذكرة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016، ص8.

(3) عمار عمورة، المرجع السابق، ص166.

(1) حادة تواتي– ظريفة عمراوي، المرجع السابق، ص11.

(2) كنزة رابحي– كنزة ترواتسعيد، المرجع السابق،ص46.

2-أ/- تعيين المصفي من قبل الجمعية العامة للمساهمين:

كأصل عام يعين المصفي باتفاق أغلبية الشركاء طبقا لنص المادة 455 من ق م ج أما إذا لم يتفقوا يعينه القاضي بناء على طلب أحدهم، أما في حالة ما إذا كانت الشركة باطلة تتولى المحكمة تعيينه مع تحديد طريقة التصفية بناء على طلب من له مصلحة.[3]

كما نصت المادة 03/782 من ق ت ج "***يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال بما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء وبشرط النصاب القانونية، فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة.***" [4]

حيث نجد اختلاف في طريقة تعيين المصفي في البنوك والمؤسسات المالية بالرغم من اعتبارها شركات مساهمة إلا أنها تتولى اللجنة المصرفية صلاحيات تعيين الصفي باعتبارها سلطة ضبط تتولى عملية الرقابة. كما يقضي القانون ضرورة شهر اسم المصفي وذلك طبقا للمادة 767 من ق. ت. ج" ***ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة....***"

2-ب/- تعيين المصفي عن طريق القضاء:

يعد قرار تعيين المصفي من الاستثناءات التي منحت للقاضي فيه سلطة اتخاذ القرار وذلك في حالة ما:

*إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة عملا بنص المادة 01/783 من ق ت ج. وفي المادة 02/783 من نفس القانون يتبين انه تعيين المصفي من طرف القضاء يكون في حالة استعجالية، يطلب الشركاء الممثلين لعشر راس المال على الأقل في شركة المساهمة.

---

[3] حادة توابتي-ظريفة عمراوي، المرجع السابق،ص11.

[4] عمار عمورة، المرجع السابق، ص166.

*حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي حسب المادة 01/784 من ق ت ج بأنه إذا وضع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا إقرار يتضمن مصفي أو أكثر.[1]

ثانيا: مهام المصفي والجهات المكلفة بالرقابة عليه

1/- مهام المصفي:

يمارس المصفي مهامه باسم الشخص المعنوي ولحساب الشركة تحت التصفية في حدودها بحيث لا يجوز له تجاوزها فليس عليه أن يباشر اعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام اعمال الشركة، فغالبا ما يكون تحديد اختصاصاته في العقد التأسيسي للشركة أو في نظامها أو في القرار التبعي من قبل الشركاء أو المحكمة، إذا لم يتم ذلك كان له أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية من حقوق الشركاء و ديونهم غير أن القيود الواردة على هه السلطة الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يمكن أن يحتج بها على الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 788 من ق ت ج.وتمثل اعماله في:[2]

1-أ/- الأفعال التمهيدية:

تتمثل مجمل الاعمال التمهيدية في إتخاذ الإجراءات التحفظية التي ترمي الى المحافظة على أموال الشركة وتشمل اتخاذ عملية النشر كأول خطوة للدخول الى أعمال التصفية، استلام دفاتر الشركة، اعداد قائمة الجرد والميزانية.[1]

1-ب/- الاعمال الفعلية للمصفي:

تتمثل الاعمال الفعلية أساسا في تلك التي تهدف الى مباشرة التصفية من جانب القيام باستغلال الشركة اثناء التصفية وبيع أملاكها، وتحصيل ديونها وتسديد ما عليها من ديون.[2]

---

[1] بسمة مجان ايت، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مذكرة ماسترعلوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016/2015، ص49 و 50

[2] مريم نور، المرجع السابق، ص15

[1] بسمة مجان ايت، المرجع السابق،ص52

[2] المرجع نفسه، ص53

2/- الجهات المكلفة بالرقابة بأعمال المصفي:

لحماية حقوق الشركة والشركاء والدائنين قام المشرع الجزائري بإخضاع أعمال المصفي الى الرقابة والتي تمارس من الجهات الاتية:

2-أ/- رقابة المساهمين والشركاء على أعمال المصفي:

حرص المشرع على تأكيد حق الشركاء في الاطلاع على كل عمليات التصفية ومراقبتها حيث أوجب على الصفي في غضون 6 أشهر من تعيينه أن يعقد الجمعية العامة للشركاء وتقديم تقرير عن وضع الشركة طبقا لنص المادة 787 من ق ت ج بحيث يلتزم المصفي بإعلام المساهمين بكافة الأمور الأساسية للتصفية التي خولها المشرع لهم، فيمارسون هذا الحق عن طريق مراقبتهم لدفاتر الشركة.[3]

2-ب/-رقابة مجلس المراقبة على أعمال المصفي:

يتولى مهمة الرقابة على أعمال المصفي، من خلال الاطلاع على حسابات الشركة كحساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية. كذلك الاطلاع على وثائق الشركة فيما يتعلق بحالتها، نشائها أثناء السنة الماضية وكذلك التأكد من ملائمة الاعمال التي يمارسها المصفي لمصلحة الشركة[1] تنص المادة 780 من ق ت ج على أنه:" لا تنتهي مهام مندوب الحسابات بانحلال الشركة." والمادة 781 من نفس القانون ***"إذا لم يوجد مندوب الحسابات، ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب أو أكثر...."***

يفهم من خلال المادتين أن مفوضو المراقبة يستمرون في وظائفهم بعد حل الشركة أثناء مدة التصفية ليقوموا بمراقبة أعمال التصفية.[2] غير أنها أشارت أنه من حق كل ذي مصلحة التقدم للحصول على المعلومات الكافية حول عمليات التصفية.[3] وإذا كان القانون يجيز لكل ذي مصلحة

---

[3] حادة تواتي-ظريفة عمراني، المرجع السابق،ص 22 و 23

[1] نبيلة موزاي، الاطار القانوني للمصفي في شركات التجارية، مذكرة ماستر قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2020/2019، ص41.

[2] حادة تواتي-ظريفة عمراوي، المرجع السابق، ص24.

[3] نبيلة موزاي، المرجع السابق، ص42.

طلب تعيين مراقب واحد أو أكثر فإنه يمنح له حق التدخل والاعتراض على أي عمل يعيق أعمال التصفية من جهة أخرى، لأن استرداد أموالهم يكون بالقيام السري لأعمال التصفية.

ثالثا: مدة وكالة المصفي وعزله:

1/–مدة وكالة المصفي:

إن المهام المخولة للمصفي هي مهام محصورة لوقت وميعاد معين وإن القانون أمكن أن تكون مدة وكالته ثلاث سنوات غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب الجهة التي عينته وطبقا لنص المادة 785 من ق ت ج.[4]

لكن يذهب لبعض الى القول بإمكانية تقديم طلب تمديد مدة وكالة المصفي في حالة ما إذا لم يقم بانهاء اعمال التصفية خلال سنة الى مراقب الشركة ويتضمن التفاصيل المتعلقة بالتصفية ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدة وكالته عن ثلاث سنوات.[5]

2/– عزل المصفي:

طبقا للمادة 786 من ق ت ج ***"يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته"***.[1]

2–أ/– الانقطاع عن العمل بإرادة المصفي:

يحق للمصفي أن يعتزل لأسباب شخصية شرط ألا يتم في وقت مناسب وألا يكون متعسفا باستعمال حقه، ومسؤولا عما يلحق الشركة والشركاء من أضرار.[2]هذا ولا يجوز عزله إلا من الجهة التي عينته.[3]

2–ب/– انقطاع المصفي عن أعمال التصفية بسبب ظروف طارئة:

---

[4] خالد معمر، المرجع السابق، ص93.

[5] كهينة عيساني–وسيلة عاشوري، المرجع السابق، ص20.

[1] معمر خالد، المرجع السابق، ص167.

[2] نبيلة موزاي، المرجع السابق، ص47.

[3] معمر خالد، المرجع السابق، ص.167

من أهم هذه الظروف هي المرض، العجز، الوفاة والإفلاس.[4]

غير أن المصفي ملزم بشهر قرار عزله واتخاذ جميع الإجراءات كما هو الحال بالنسبة لأمر تعيينه، عند عزل المصفي يجب نقل سلطاته وصلاحياته لمصف اخر، ويكون من مهام الشركة إما من قبل جمعية الشركاء أو بعقد الشركة أو بموجب قرار قضائي. غير أن المشرع الجزائري طبقا لما جاء به في المادتين 765 و795 من ق ت ج لم يشر إلى الهيئة المخولة لها بمواصلة القيام بمهام المصفي المعزول، الى حين استبداله بمصف اخر.[5]

[4] نبيلة موزاي، المرجع السابق، ص47 .

[5] كهينة عيساني- وسيلة عاشوري، المرجع السابق، ص27.

الفصل الثاني:

صور الجرائم المتعلقة برأس مال شركات المساهمة

الفصل الثاني: صور الجرائم المتعلقة برأس مال شركات المساهمة

في مرحلة التأسيس تكتسب ش.م الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري إلا أنها قبل ذلك تكون فاقدة لمقومات إكتساب الشخصية المعنوية، وبالتالي ما يصدر عن مؤسسيها من تصرفات غير قانونية تعد جريمة.

أما في مرحلة التسيير التي تعد المرحلة الأساسية التي تمارس فيها الشركة نشاطها وتحقق الغرض الذي أنشأت من أجله، فإذا ألتزم مسيرو الشركة في هذه المرحلة بحدود القانون وإبتعدوا عما يعد خرقا لأحكامها في أي مجال منه، فإنهم يبقوا بعيدين عن تحمل أي مسؤولية اما إذا خرق أحكام القانون تقام عليها المسؤولية الجزائية، وهي المرحلة أكثر عرضة لإرتكاب الجرائم فيها.

أما مرحلة الإفلاس هي المرحلة التي تتأثر الذمة المالية لشركة بجريمة التفليس بالتقصير والتدليس المرتكبة من طرف مديري الشركة ويرتب القانون المسؤولية الجزائية عليهم، ويتضح أن إفلاس الشركة يأدي بيها إلى عدم الدفع.

بالنسبة لمرحلة التصفية والتي إحتفظ المشرع خلالها بالشخصية المعنوية لتصفيتها، قصد المحافظة على حقوق الدائني، والمصفي يكون هو الممثل الشرعي، كما أقر له خلال الإخلال بإلتزاماته المسؤولية.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

أما المبحث الثاني يتكلم عن الجرائم المتعلقة برأس مال ش. المساهمة في مرحلة الإفلاس والتصفية.

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة برأس مال ش. المساهمة قي مرحلة التأسيس والتسيير

أقر م.ج إلى المسؤولية المدنية المسؤولية الجزائية لمرتكبي الجرائم الماسة برأس مال ش. المساهمة لتكون رادعة وخاصة إذا كانوا مسيرها موسرا،[1] وذلك نتيجة صعوبة الحياة الاقتصادية حيث رتب م.ج جزاءات عن المخالفات الناتجة عن الإخلال بقواعد التسيير لكونها المرحلة أكثر عرضة للمخالفات من قبل المسيرين.[2]

وعليه قسم المبحث إلى مطلبين: الجرائم المتعلقة بالتأسيس (مطلب الأول)، والجرائم المتعلقة بالتسيير المالي والإداري (مطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة

مرحلة تأسيس ش. المساهمة هي مرحلة تمثل ميلادها كشخص معنوي بعد توافق إرادة الشركاء على تأسيسها فقد أوجب م.ج احترام إجراءات الإكتتاب وإصدارها وتداول الأسهم وذلك حماية للمساهمين دائني الشركة خلال هذه المرحلة.

وعليه الجرائم المتعلقة بإصدار الأسهم شركات المساهمة (الفرع الأول)، الجرائم المتعلقة بتداول الأسهم في ش. المساهمة.

---

[1] عبد القادر حمر العين ،"المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس ش. المساهمة "،مجلة الدراسات القانون المقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيارت نجامعة إبن خلدون ، العدد الثاني ،السنة 2020،ص1165 .

[2] سويلم فضيلة ،المرجع السابق.

الفرع الاول: الجرائم المتعلقة بإكتتاب شركات المساهمة

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الإكتتاب، بينما تعرض إلى أحكامه في المواد 595إلى 599 من ق.ت.ج عند تأسيس ش.المساهمة.[1]

غير انه تعرض بعض الفقه لتعريق الإكتتاب بأنه: "إعلام الرغبة بالدخول في الشركة والتعهد بتقديم مساهمة في رأس مالها، من خلال إمضاء المكتتب لبطاقة الإكتتاب، وبذلك يعتبر قد قام بعملية شراء سهم أو أكثر من أسهم ش. المساهمة في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما فيها بعد إكتمال إجراءات تأسيسها.[2]

طبقا لنص م 596 من ق.ت.ج يجب أن يتم الإكتتاب في رأس مالها فغن م .ج حاول إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية وذلك حماية الغير وفي مقدمته دائني الشركة ،ومقدمتها المسؤولية الجزائية عن مخالفات الإجراءات المتعلقة بالإكتتاب.[3]

حيث أن شروط التي يجب أن تتوفر لدى الإكتتاب في ش.المساهمة طبقا لم 596 من ق.ت.ج سالفة الذكر تتمثل في :

- يجب أن يكتتب رأس مالها بكامله.
- تدفع الأسهم النقدية عند الإكتتاب بنسبة ¼ على الأقل من قيمتها الإسمية.
- يتم وفاء الزيادة مرة أو عدة مرات بناء عللى قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحاجة.

---

(1) عبد السلام زعرور ،:الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة بين العقد و الإرادة المنفردة "،جامعة جيجل ،العدد الثامن ،السنة 2017 ،ص893.

(2)عبد العزيز بوخرص وحمزة بوخروبة ،"مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة ،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الثاني ،السنة 2021،ص1090.

(3)عبد العزيز بوخرص ،"المسؤولية الجزائية لمؤسسي سركات المساهمة "،دفاتر السياسة والقانون،جامعة بوضياف المسيلة،العدد الثامن عشر ،السنة 2018 ،ص355.

- وفي أجل لا يمكن أن يتجاوز 5سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.[1]

أولا: النص القانوني وصفة الجاني والعلة من التجريم:

"كل مخالفة لها سند قانوني تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص" حسب نص م 1 من ق. العقوبات.

1/النص القانوني:

يتجلى الجزاء على مخالفة قواعد الإكتتاب عند التأسيس حسب م 807 من ق.ت.ج بالسجن من سنة إلى 5سنوات وبغرامة مالية من 20.000د.ج إلى 200.000د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[2]

2/صفة الجاني:

المشرع لم يحدد صفة خاصة يجب توافرها في الجاني حيث ورد في النص عبارة "الأشخاص الذين ..." أي أيا كانت صفة الفاعل بل يكفي لقيامها توفر السلوك الإجرامي حسب النموذج القانوني بغظ النظر عن مراكز المساهمين فيها.[3]

3/العلة من التجريم:

إن العلة من التجريم دائما في مثل هذا النوع من الجرائم، تركيز على عدم الإئتمان والثقة في ميدان الأعمال فالكذب والاحتيال يؤدي إلى الفوضى والعزوف عن الإستثمار.

---

[1] نوال قاسو وفوندو نعيمة ،المسؤولية الجنائية لاعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة (دراسة في التشريع الجزائري)،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة أدارر،السنة 2015 ،ص46.

[2] خالد بن سعيد وعبد الرحمان عثمان ،"المسؤولسة القانونية للمؤسسين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)"،مجلة الأستاذالباحث للدراسات القانونية والسياسية"،جامعة دكتور مولاي الطاهر سعيدة ،العدد الثاني ،السنة 2022،ص2629

[3] حسام بوحجر ،المرجع السابق،ص184.

تمثل هذه الحماية في ضرورة إعلان تفصيلي عن الشركة قبل الشروع في عملية الإكتتاب بغرض إطلاع الجمهور على البيانات التفصيلية لشركة (إسمها –شكلها – ومبلغ رأس مالها الذي يكتتب به –القيمة الإسمية له –وتقديم وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي –كيفية توزيع الأرباح –أجل الإكتتاب –وجميع البيانات المتعلقة بإدارة العملية).[1]

ثانيا: أركان الجريمة

لقيام أي جريمة يجب توافر كل من الركن المادي الذي يمثل السلوك والركن المعنوي الذي يمثل الباعث.

1/الركن المادي:

تتحقق المخالفة بقيام الجاني بسلوك يتمثل في إثبات صحة بيانات كاذبة أو صورية أو غير موجودة أو وقائع مزورة في نشرة إصدار الأسهم والسندات والتوقيع عليها وذلك للحصول على إكتتابات أو دفوعات.[2]

ويأخذ السلوك المادي عدة صور يكفي لتحققها توفر صورة 1 على الأقل طبقا لما جاء في نص م 807 من ق.ت.ج.[3]

[1] المرجع نفسه،ص182.

[2] المرجع نفسه ،ص183.

[3] فدوى كحلوش ،المرجع سابق، ص85 .

أ-التصريح العمدي بصحة البيانات الصورية طبقا ل م 807 ف1 من ق.ت.ج أي التعمد في تصريح توثيقي مثبت للإكتتاب والدفوعات، صحة البيانات الذي كانوا يعلمون أنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن إكتتابات صورية أبلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.[1]

ويتمثل معنى النص في كونه يتم التصريح بتحقق الإكتتاب والدفعات المالية لقيمة الأسهم بواسطة عقد رسمي أمام الموثق، غير أن الجريمة تنشأ عندما يتم هذا التصريح رغم علم المكلفين بالإكتتاب بصوريته، وتتعدد صورها.[2]

ب- إخفاء الإكتتابات أو الدفعات ونشر إكتتابات أو دفعات غير موجودة م 807 ف02 من ق.ت.ج.

هي جريمة يتعمد فيها الأشخاص بإخفاء الإكتتابات أو الدفعات الحقيقية، كما تقوم أيضا في حالة نشر إكتتابات أو دفعات غير موجودة، أو عند تزوير وقائع من أجل الحصول على مبلغ تلك الإكتتابات .

ج-القيام بنشر أسماء أشخاص يدعون أنهم سيلحقون بمناصب في الشركة للحث على الإكتتاب طبقا لما جاء لنص م 807 ف03 من ق.ت.ج.[3]

---

[1] المرجع نفسه ،ص85.

[2] علال شلغيم ،محاضرات في مقياس مسؤولية مسيري الشركات .

[3] حسام بوحجر ، المرجع السابق ،ص183.

هـ-القيام بواسطة الغش بمنح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية م 807 ف4 من ق.ت.ج.[1]

2/الركن المعنوي:

تعتبر جريمة عمدية تستلزم لقيامها توافر القصد العام يتمثل بإتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الحصول على إكتتابات أو دفوعات مع علمه بأن كل تصريحاته كاذبة ومنافية للحقيقة.

وإضافة إلى القصد العام يوجد القصد الخاص المتمثل في الغاية المرجوة من السلوك المتمثل في الحصول على الإكتتابات اللازمة للتأسيس أو إظهار الشركة أنها في حالة جيدة.[2]

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بإصدار الأسهم في شركات المساهمة

بعد التطرق لجرائم المتعلقة بإصدار الأسهم سوف نتحدث عن تعريف السهم: «***هو صك يثبت لصاحبه الحق في حصة شائعة في ملكية صافية لأصول ش. المساهمة أو التوجيه بالأسهم، ويعطيك الحق في الحصول على حصة من الأرباح التي تحققها الشركة، وتكون مسؤولية المساهم محدودة بقدر ما يملكه من أسهم وبقدر قيمة هذه الأسهم***".[3]

وعرفه جانب من الفقه بأنه:"**سند قابل لتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها فهو يمثل حق المساهم او الشريك في الشركة تمنحه إياه عند الإكتتاب** ".[4]

تنقسم الأسهم التي تصدرها ش. المساهمة إلى عدة أنواع منها:

الأسهم النقدية التي تمثل حصص نقدية في رأس مال الشركة بموجب القانون وجب عليها الوفاء بربع قيمتها على الأقل أثناء الإكتتاب حيث تبقى أسهمها إسمية إلى أن يتم الوفاء بكامل قيمتها وحدد المشرع صور الأسهم النقدية :

---

[1] علال شلغيم،المرجع السابق.

[2] حسام بوحجر ، المرجع السابق ،ص185.

[3] كحلوش فدوى ، المرجع السابق ،ص82.

[4] بن سعيد خالد وعثمان عبد الرحمان ، المرجع السابق ،ص2627.

- الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة.
- الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار
- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمنه في الإحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا، ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بشتمامها عند الإكتتاب.

أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية.[1]

بإضافة إلى الأسهم النقدية يوجد أسهم عينية: أكدت عليها التشريعات المختلفة والتشريع الجزائري فإن ما تخرج عن حالات الأسهم النقدية فهي أسهم عينية، ويمكن أن تكون في شكل أرضي أو علامة تجارية أو عقار مبني.[2]

وتخضع الأسهم العينية لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية فيما عدا الأمور الآتية:

- أنه يجب تقدير الحصص النقدية تقديرا صحيحا قبل منح الأسهم العينية. [3]

[1] أنظر نص المادة 715مكرر41من ق.ت.ج.

[2]الزهراء نواصرية ،"أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها "،القانون و المجتمع،ص303.

[3]أنظر نص المادة 601 من ق.ت.ج.

- أنه يجب الوفاء بقينتها كاملة عند تأسيس الشركة، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز إصدار أسهم مختلطة يوفى جزء من قيمتها حصص عينية والجزء الباقي بالنقود، وتختلف أسهم المقدمات بإختلاف ما إذا كانت قد قدمت على سبيل التمليك أو الإنتفاع.[1]

أما في ما يخص الأسهم الإسمية :فهي التي تنتج من تسجيل في حساب يمسك من طرف الشركة المصدرة لأنها تعرف هوية مساهميها ،وهو ما يسهل علاقتها معه خاصة فيما يتعلق بإعلامه وإستدعائه لحضور الجمعيات العامة وقبض أرباح وهو ما يسمح بمتابعة التغيرات التي تطرأ على رأس المال الإجتماعي لشركة ،وقد فرض المشرع الشكل الإسمي عن أسهم معينة نظرا لطبيعتها قصد حماية مصالح معينة .ويبقى مبدئيا وأنه يمكن تصور ذلك ،الشركات الغير مسعرة في البورصة، أما بالنسبة لشركات التي تتداول أسهمها في سوق منتظمة فللمساهم الخيار بين الشكل الإسمي أو لحاملها .[2]

بالنسبة للأسهم لحاملها هي: "الأسهم التي تصدر دون ذكر أسم مالكها مما يجعل حامل السند مالكا له وتعرف هذه الأسهم بكونها حقوق لأصحابها تتمثل في وثيقة مادية "أي ورقة صك "والتي تتجسد فيها حقوق المساهمين ".

حيث أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية إعتماد الشركة لهذا النوع من الأسهم والتي أخضعها لأحكام خاصة ويترتب على عدم ذكر إسم لصاحبها بإعتبار الحامل مالكا ونظرا لاندماج الحق مع الصك.[3]

بما أن شركة المساهمة تتميز بإجراءات معقدة عند التأسيس كان لزاما على المشرع التدخل من أجل حماية المساهمين والغير بإثرار إجراءات عديدة منها ما يصل إلى حد البطلان ورتب عنه مسؤولية جزائية للمؤسسين المخالفين لأحكام إصدارها، لكون هذه المرحلة خصبة وملائمة لإرتكاب الجرائم.

أولا: النص القانوني وصفة الجاني والعلة من التجريم

---

[1] الزهراء نواصرية ،المرجع السابق ،ص304من ق.ت.ج.

[2] المرجع نفسه ،ص300.

[3] المرجع نقسه ،ص301.

يتمثل جزاء مخافة قواعد إصدار الأسهم ش. المساهمة المحددة في نص قانوني وتحديد من هم المسؤولين جزائيا على هذه المخالفات والهدف من تجريمها.

1-النص القانوني:

يتحدد الجزاء على مخالفة قواعد إصدار الأسهم طبقا لنص المادة 806 من ق.ت.ج بغرامة مالية من 20.000د.ج إلى 200.000د.ج.[1]

2- صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني التي حددها المشرع في نص المادة 806 من ق.ت.ج في:

ف مؤسسو ش. المساهمة ورئيسها والقائمون بالإدارة.[2]

وأول ما لوحظ في هذه المادة هو سقوط كلمة المدراء العامون من النص العربي ووجودها في النص الفرنسي directeurs général.

وبهذا السهو إمكانية تنصل المدراء العامون من المسؤولية الجزائية لتطبيق الحرفي للقاضي لمضمون المادة.[3]

3-العلة من التجريم :

هدف المشرع من تجريم إصدار الأسهم على نحو غير قانوني خاصة في حالة ما تم الإصدار قبل إتمام الإجراءات المحددة في القانون، من أجل حماية الإقتصاد الوطني وإبراز المركز المالي لشركة حتى يتضح للمستثمر أوضاع الشركة المالية.[4]

ثانيا: أركان جريمة الإصدار الغير قانوني للأسهم

تتمثل جرائم الأعمال في الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي:

---

[1] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص234.

[2] نوال قاسو وفوندو نعيمة ، المرجع السابق ،ص173.

[3] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص234.

[4] حسام بوحجر ،المرجع السابق ،ص173.

يتحقق السلوك الإجرامي بمجرد قيام الجاني بإصدار الأسهم مع خرق الإجراءات الشكلية لتأسيس ش. المساهمة طبقا لنص م 549 من ق.ت.ج.[1]

يجب تحقق عنصرين معا: **العنصر الأول** يتمثل في إصدار الأسهم ويقصد بها تسجيل الأسهم المسلمة غير نهائية ولا تقوم إلا على الأسهم.

أما **العنصر الثاني**: يتمثل في عدم نظامية إجراءات التأسيس أو القيد في السجل التجاري بطريق الغش.[2]

يقصد بذلك أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبذلك ليس لوكيل الشركة سحب الأموال الناتجة عن الإكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري حس بم 604 من ق.ت.ج[3]

أما بخصوص القيد في السجل التجاري بطريق الغش مثل: أن يدلي بأمور السجل التجاري أو التصريح بوثائق غير صحيحة لإثبات الأهلية بالرغم من عدم توافرها.[4]

3- الركن المعنوي :

---

[1] فضيلة سويلم ، المرجع السابق.

[2] عبد القادر حمر العين ،"المسؤولية المدنية و الجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة "،المرجع السابق ،ص1167 و1168.

[3] كحلوش فدوى ، المرجع السابق ،ص84.

[4] عبد القادر حمر العين ،"المسؤولية المدنية و الجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة "،المرجع السابق ،ص1167.

تعد الجريمة في صورتها المتمثلة في إصدار الأسهم مع خرق الإجراءات المتعلقة بالتأسيس جرائم مادية أس عمدية لا يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي، لكونها تتحقق بمجرد قيام السلوك ولا يمكن أن يتحجج بالخطأ أو الإهمال.[1]

تستلزم لقيامها توافر القصد العام الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهي حصول على القيد عن طريق الغش، أما القصد الخاص فيتمثل في الباعث أو الغاية المرجوة التي تتمثل في التستر على موانع وعيوب الشركة لتظليل المتعاملين وتحقيق الربح.

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بتداول الأسهم في شركات المساهمة

يحق لكل مساهم نقل حقه الذي حوله له القانون لشخص آخر بكل حرية مالم يقيد ذلك بقيد، عبر عملية قانونية يصطلح عليها بالتداول ويعتبر خاصية السهم.[2]

اعتبر المشرع مبدأ تداول الأسهم شرطا جوهريا في ش. المساهمة ويترتب على الإخلال لأحكامه عقوبات.[3]

حيث أن المشرع لم يعرف تداول الأسهم بل تركه للفقه وعرفه البعض بأنه" التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلامها بها، حتى تكون نافذة "

غير أنه عرفه بعض الفقه بأنه:"قابلية السهم لتداول بأنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين".

---

[1] حسام بو حجر ، المرجع السابق ،ص176 و177.

[2] عبد الباقي خلفاوي ،"حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري"،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ،سنة 2020،ص127.

[3] عبد القادر حمر العين ،المرجع السابق ،ص2628.

غير أن التعريف الراجح هو:"يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه بعوض أو بغير عوض، وتعتبر من الخصائص الجوهرية في ش. المساهمة ".[1]

بحيث يعتبر مبدأ تداول الأسهم من النظام العام لا يجوز تجريده من الشركة إلا بالقيود والضوابط التي نص عليها القانون، طبقا لما جاءت به المادة 715 مكرر 40 من ق.ت.ج.

لكن لاعتبارات عملية بعثة تمس مصلحة الشركة والإقتصاد الوطني أقر المشرع بعض القيود التي ترد على حرية التداول، فلا يكفي أن يمارس هذا الحق بمطلق الحرية، لكن يجب أن تكون هذه الممارسة على نحو يستفاد منه ولا يلحق ضرر بالآخرين.[2] لضمان حقوق المساهمين من مخاطر تأسيس وهمية أو سوء نية بعض المؤسسين ومجالس الإدارة ومحاولتهم الإفلات من المسؤولية الناتجة عن مساوئ تصرفاتهم من خلال التخلص من أسهم الغير.[3]

أولا: النص القانوني وصفة الجاني والعلة من التجريم

رتب المشرع عن هذه المخالفات عقوبات موضحة في نص قانوني وحدد من هم المسؤولون جزائيا وفقا للقانون ومنه الهدف المرجو من التجريم.

[1] عبد الباقي خلفاوي ،المرجع السابق ،ص127.

[2] بن قرينة عمر وقويدر عبد العزيز ،النظام القانوني للمؤسس في شركات المساهمة ،مذكرة ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،السنة 2019/2018،ص 67.

[3] المرجع نفسه،ص67 .

1-النص القانوني:

نصت م 808 من ق.ت.ج جريمة تداول الأسهم حيث نصت :"***أنه يعاقب بالحبس من ثلاث أسهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000د.ج إلى 200.000د.ج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط.***"[1]

2-صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني في جريمة تداول الأسهم في كل من:

مؤسسي ش. المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بإضافة إلى أصحاب الأسهم وحاملوها.[2]

3-العلة من التجريم:

يهدف المشرع من تجريم تداول الأسهم على نحو غير قانوني خاصة ما إذا تم التداول قبل إتمام الإجراءات المحددة في القانون، وذلك حماية لإقتصاد الوطني وإبراز المركز المالي الحقيقي لشركة .[3]

ثانيا: أركان جريمة تداول غير قانوني للأسهم

بالرجوع إلى نص م 808ق.ت.ج. يتضح أنه لقيام جنحة تداول الأسهم يجب توافر الركن المادي والمعنوي.

1-الركن المادي:

يتمثل في تداول الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها، أي إنتقال السهم بالطرق التجارية، ويكون إما بنقل قيد الأسهم الإسمية قي دفاتر الشركة أو بتسليم الأسهم المحررة كاملة أو بتظهير

---

[1] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق،ص235.

[2] هالة حمداوي ،المسؤولية المدنية و الجزائية لمسير الشركة التجاؤية ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،السنة 2017/2016،ص47.

[3] حسام بوحجر ،المرجع السابق ،ص174.

الأسهم لأمر وبالتالي تنتفي الجريمة إذا إنتقا السهم بالطرق المدنية كحوالة الحق أو الإرث أو الوصية أو الهبة.[1]

أما بخصوص عدم مشروعية هذه الأسهم فقد جسدها القانون في 3 صور.

صورة الاولى: جريمة تداول الأسهم دون قيمة إسمية أو قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية

أ/ الركن الشرعي:

يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك طبقا لماجاء في نص م 808ف1 من ق.ت.ج. [2]

ب/صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني في جريمة تداول الأسهم دون قيمة إسمية أو قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية في كل من:

مؤسسي ش. المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بإضافة إلى أصحاب الأسهم وحاملوها.[3]

---

[1] عبد القادر حمر العين ،"المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة "،المرجع الاسابق ،ص1170

[2] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق،ص235.

[3] حمداوي هالة ،المرجع السابق، ص47.

3/العلة من التجريم:

يهدف المشرع من تجريم تداول الأسهم دون قيمة إسمية أو قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية المحددة في القانون، وذلك حماية لإقتصاد الوطني وإبراز المركز المالي الحقيقي لشركة حماية للمتعاملين الإقتصاديين.[1]

4/الركن المادي:

القيمة الإسمية هي قيمة السهم الثابتة في الصك وعلى أساسها يحدد نصيب المساهم في الأرباح، ولا يجوز إصدار الأسهم دون قيمة إسمية.[2]

لأن المشرع وضعه ضمن البيانات الإلزامية التي يتعين ذكرها في العقد الأساسي للشركة القيمة الإسمية للسهم حسب ماجاء في م2من المرسوم التنفيذي 438/95 [3]،يتعين أن يذكر القيمة الإسمية للسهم في ق. الأساسي وفي إعلانات الإكتتابات لهذا فإن الركن المادي لهذه المخالفة التي لا تحمل القيمة الإسمية غير أنه مستبعد تحققه من الناحية العملية.[3]

كما تضمنت المادة مخالفة أخرى هي تداول الأسهم التي تقل قيمتها عن الحد الأدنى للقيمة القانونية، وما تثيره هذه الفقرة من غرابة على حد تعبير البعض [4]،هو التناقض الموجود بين مادتين إحداهما ملغاة والأخرى سارية المفعول، المتمثلة في كون المشرع: "أقر بأنه تحدد القيمة الإسمية للأسهم

---

[1] حسام بوحجر ،المرجع السابق ،ص174.

[2] كحلوش فدوى ،المرجع السابق ،ص86.

[3] م2 ف9 منالمرسوم التنفيذي 95/438المؤرخ في :23 ديسمبر 1996 ، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة وبالتجمعات والتي تنص على :"ينشر الإعلان المنصوص عليه في م 595 (ف2) من ق.ت.ج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل النشر وفي عمليات الإكتتابات وقبل إي إجراء يتعلق بالإشهار يتضمن هذا الإعلان البيانات :القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الإقتضاء .وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي ...".

[3] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق،ص235.

[4] عبد العزيز بوخرص ،"المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة "، المرجع السابق ،ص356.

عن طريق القانون الأساسي"***هذه المادة هي المعمول بها، غير أن مضمون المادة الملغاة هي:"حدد فيها المشرع الحد الأدنى للقيمة الإسمية ب 1000دج***"[1]

بمعنى أن هذه المخالفة لم يعد لديها وجود من الناحية الواقعية على إعتبارها تتعلق بمخالفة الحد الأدنى المحدد من قبل المشرع، والذي كان محل نص م 720 الملغاة، ومنه لا يوجد نص يحدد الحد الأدنى للقيمة الإسمية للسهم في ظل ق.ت.ج الحالي.[2]

5/الركن المعنوي:

جرائم المتعلقة بتداول الأسهم دون قيمة إسمية أو قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية هي جرائم عمدية ويتضح ذلك من خلال عبارة "***عمدا***" الواردة في نص م 808 من ق.ت.ج يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي.[3]

يتمثل القصد الجنائي لدى الجاني في العلم والإرادة، أي علمه بأنه يقوم بتداول الأسهم دون قيمة إسمية أو قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى القانوني، و إتجاه إرادته على الرغم من علمه بعدم مشروعيتها إلى إصدار هذه الأسهم.[4]

صورة الثانية: جريمة تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل

1/ الركن الشرعي:

يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك طبقا لما جاء في نص م 808 من ق.ت.ج .[5]

2/صفة الجاني:

---

(1) نص م 720من ق.ت.ج مادة ملغاة .

(2) محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص236.

(3)فدوى كجلوس ،المرجع السابق ، ص87.

(4) فضلية سويلم ، المرجع السابق .

(5)محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق،ص235.

تتمثل صفة الجاني في جريمة تداول الأسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل في كل من :

مؤسسي ش. المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بإضافة إلى أصحاب الأسهم وحاملوها.[1]

3/ العلة من التجريم:

يهدف المشرع من تجريم تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل، وذلك حماية لإقتصاد الوطني وإبراز المركز المالي الحقيقي لشركة حماية للمتعاملين الإقتصاديين.[2]

4/ الركن المادي:

يقصد بالأسهم العينية مال منقول أو عقار كتقديم سيارة أو آلات معينة او منزل كما تكون الحصة مالا معنويا وتتميز بانها تحرر كاملة وقت التأسيس .[3]

[1] هالة حمداوي ، المرجع السابق ،ص47.

[2] محمد طاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ،نص47.

[3] عبد العزيز بوخرص ،"المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة "، المرجع السابق ،ص357.

إن اهم ما يميز الحصص العينية في شركات الأسهم انها تحرر كاملة وقت التأسيس وفقا لنص م596من ق.ت.ج والغريب في هذه المادة أنها لا تزال تتماشا مع مضمون ق.ت.ج قبل التعديل 1993، لكون المشرع ألغى م 709 من ق.ت.ج أنه لم يعد الأمر يتعلق بوجود أجل يمنح فيه تداول الأسهم العينية، لأن المادة الملغاة كانت تقتضي أنه لا يمكن تداول الأسهم قبل إنقضاء سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل في حالة الزيادة في رأس المال.[1]

غير ان الأسهم العينية بعد تقدير قيمتها بناءا على تقرير مندوب الحصص وتحت مسؤوليته توضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة، كملحق بالقانون الأساسي المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري وبعد موافقة الجمعية العامة التأسيسية على تقدير الحصص العينية وبإجماع المكتتبين يوضع المساهمون القانون الأساسي.[2]

ومنه يتمثل سلوك هذه الجريمة في تداول الأسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل طبقا لماجاء في نص م 808 ف2 من ق.ت.ج

5/ الركن المعنوي:

جرائم المتعلقة بتداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل هي جرائم عمدية ويتضح ذلك من خلال عبارة "عمدا" الواردة في نص808من ق.ت.ج يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي.[3]

يتمثل القصد الجنائي لدى الجاني في العلم والإرادة، وذلك من خلال قيامه بتداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل مع علمه بتوافر أركان الجريمة غير انه إتجهت إرادته لذلك ،و إتجاه إرادته على الرغم من علمه بعدم مشروعيتها إلى إصدار هذه الأسهم[4]

---

[1] محمد طاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص236.

[2] حسام بوحجر ، المرجع السابق ،ص179و180.

[3]فدوى كحلوش ،المرجع السابق ، ص87.

[4]فضيلة سويلم،المرجع السابق.

الصورة الثالثة: جريمة تداول الوعود بالأسهم

1/ الركن الشرعي:

يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ستة وبغرامة مالية من 20.000إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[1]

2/صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني في جريمة تداول الأسهم بالوعد في كل من :

مؤسسي ش. المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بإضافة إلى أصحاب الأسهم وحاملوها.[2]

3/العلة من التجريم:

يهدف المشرع من تجريم تداول الأسهم بالوعد والغرض منه حماية الإدخار العام والمكتتبين من الحملات الدعائية والمضاربات الوهمية.[3]

4/ الركن المادي:

لم يرد تعريف بشان تداول الوعود بالأسهم بل إكتفى المشرع بتبيان أحكامها دون مفهومها القانوني، حيث عرفه الفقه بانها تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد، وينتظر المكتتب أحيانا أشهر عدة قبل تسلم سنده .[4]

إلا أنها تعتبر سندات مؤقتة تسلمها الشركة في إنتظار إعداد الأسهم لاحقا، غير أن المشرع قام بحظر التداول في الوعود بالأسهم كأصل عام، ورد عليه إستثناء إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كاانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم .

---

[1] محمد طاهر بلعيساوي،المرجع السابق ، ص235.

[2] هالة حمداوي ،المرجع السابق ،ص47.

[3] محمد طاهر بلعيساوي، المرجع السابق،ص237.

[4] عمر بن قرينة وقويدر عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص69.

إلا أنه في هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال غير أنه هذا الشرط يكون مفترض في غياب أي بيان صريح.[1]

اما في ما يخص حظر التداول بالطرق المدنية فإن المشرع لم يشملها بالتجريم، بل كان يقصد حظر تداول الوعود بالأسهم بالطرق التجارية لتفادي المضاربات والتحكم في أسعار الأسهم والوعود بها إنما يحصل إذا تم التداول عن طريق البورصة لذا فإن التنازل عن الوعود بالأسهم عن طريق الحوالة المدنية لا يشمل المنع وبالتالي لا يشكل مخالفة.[2]

5/ الركن المعنوي:

جرائم المتعلقة بتداول الوعود بالأسهم هي جرائم عمدية ويتضح ذلك من خلال عبارة "عمدا" الواردة في نص808من ق.ت.ج يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي.[3]

يتمثل القصد الجنائي لدى الجاني في العلم والإرادة، وذلك من خلال علمه بان هذا التداول محضور قانونا ومع ذلك اتجهت إرادته لذلك.[4]

---

[1] أنظر نص المادة 715 مكرر 51فقرتها 2 و3و4 من ق.ت.ج.

[2]عبد العزيز بوخرص ،"المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة "، المرجع السابق ،ص358.

[3]فدوى كحلوس ،المرجع السابق ، ص87.

[4]فضيلة سويلم،المرجع السابق.

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالتسيير المالي في شركات المساهمة

إن القائمين على إدارة الشركة لهم السلطة الكافية لإتخاذ القرارات الداخلة في مجال اختصاصهم، إلا أنهم في بعض الأحيان يخرجون عن هذه السلطة ويقترفون جرائم ضد مصلحة الشركة، [1]والمتعلقة بتسييرها المالي ويمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام وهي الجرائم الماسة بميزانية شركات المساهمة والمتعلقة بالمصلحة الاقتصادية للشركة وجريمة الإصدار الغير قانوني للأسهم والجرائم المتعلقة بتعديل رأسمال شركات المساهمة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الجرائم الماسة بميزانية شركات المساهمة

تعتبر وثيقة الميزانية من أهم الوثائق التي تملكها الشركة وبالتالي أي تلاعب بهذه الوثيقة يعتبر جريمة حتى ولو لم يترتب على ذلك أي أثر قانوني، والميزانية هي: التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية وتستمد الميزانية من واقع الجرد من بقية الدفاتر وتتخذ شكل جدول مكون من جانب الأصول والفروع

أولا: جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع.

1/-النص القانوني:

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 811 فقرة 2 جميع أركان جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، و نص المشرع الجزائري في المادة 813 فقرة 1 على ما يلي:" يعاقب بالغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة الذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والارباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2/-صفة الجاني: طبقا لنص المادة 811 فقرة 2 من القانون التجاري فإن صفة الجاني تكون في رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون.

---

[1] فدوى كحلوش، المرجع السابق، ص98.

3/– الركن المادي لجريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع: لكي تقوك هذه الجريمة يجب أن يستوفي الركن المادي لكافة عناصره والمتمثلة في وجوب إعداد ميزانية وأن تكون هذه الميزانية غير مطابقة للواقع إضافة إلى تقديم المسيرين هذه الميزانية للجمعية العامة من أجل البث فيها.

1–أ/– وجوب إعداد ميزانية وتقديمها: ما يمكن ملاحظته أن المشرع قد اعتبر العنصر المكون لهذه الجريمة يتمثل في ضرورة إعداد ميزانية وبالتالي فلا يمكن توسيع هذا المفهوم ليشمل حالة عدم إعداد ميزانية والتي تعتبر جريمة مستقلة بذاتها، نص عليها المشرع في نص المادة 812 فقر1 من ق.ت والنشر في هذه المادة خاص بالمساهمين[1]، والذين يعاقب القانون فيها رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يسلموا للمساهم حساب الإستغلال العام وحساب الميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة، وهذا طبقا لنص المادة 4/218 من ق.ت.ج.[2]

1–ب/– أن تكون الميزانية غير مطابقة للواقع:

بالمقابل فالركن المادي لهذه الجريمة لا يمكنه بمجرد إعداد ميزانية وكتابتها، بل يجب أن تكون غير مطابقة لواقع الشركة، ووضعها الحقيقي، إما لتظهر الشركة في وضع مالي ميسور الحال لتمكينها من الإستفادة من القروض، أو للاستلاء على أموالها من طرف المسير. ولقيام هذه الجريمة يجب ضرورة أن تكون الميزانية غير مطابقة للواقع بمعنى أن المسير لم يلتزم بالتدقيق في حسابات عند حسابها عمدا من أجل الوصول إلى ميزانية مخالفة للواقع.

1–ج/– تقديم المسير الميزانية للجمعية العامة للبث فيها:

لا يكفي إعداد ميزانية غير مطابقة للواقع، فهي تعتبر مجرد وثيقة لا يترتب عنها أي أثر قانوني إن لم يتم نشرها وتقديمها للمساهمين، أي بمجرد ثبوت حق المساهم في هذه الأرباح، حتى ولو لم تصادق الجمعية العامة على الميزانية المقدمة من طرف المسير، فإن المسير يتابع جزائيا أما بالنسبة للغير فيكتمل هذا الركن بمجرد نشره لإعلام الغير.

---

[1] جميلة سلماني،'(الاحكام الموضوعية لجرائم الشركات باعتبارها جرائم اقتصادية)، المرجع السابق،ص28.

[2] المرجع نفسه، ص28.

2/– الركن المعنوي لجريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع:

تعتبر جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي العام والخاص، متمثل في سوء النية وتعمد تقديم ميزانية مخالفة للواقع لإخفاء حالة الشركة، حتى وإن لم يترتب على الميزانية إظهار أرباح قابلة للتوزيع[1] وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى توفر الركن المعنوي، اخذا بعين الإعتبار أنه من المستحيل أن تكون الميزانية صحيحة مئة بالمئة، خالية من الأخطاء لكون هذه الأخيرة تقوم على ترجمة الأصول الشركة من عقارات ومنقولات وتقييمها لتصبح أرقام[2] تعبر قيمتها وبالتالي فالتقييم قابل للخطأ.

ثانيا: جريمة تقسيم أرباح صورية

إن الأرباح الصورية هي التي توزعها الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة، فتوزع ربحا أعلى من الربح المقدور التصرف فيه طبقا للميزانية الموضوعة بحسب النصوص القانونية والإتفاقية، وقد يكون الربح صوريا ولو كان ثمة ربح، متى كان كل هذا الربح أو بعضه لا يمكن توزيعه، والارباح الصورية غير جائزة.

1/–النص القانوني: نص المشرع الجزائري على جريمة توزيع أرباح صورية من خلال نص المادة 811 فقرة1 من القانون التجاري:" ***يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."***

2/–صفة الجاني: حسب المادة 811 فقرة 1 يعتبر الجاني في هذه الجريمة ***"رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون اذين يبشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.... "***

ولتقوم هذه الجريمة تستلزم توافر ركن مادي وركن معنوي حتى يصبح الشخص محل للمتابعة.

3/–الركن المادي لجريمة توزيع أرباح صورية.

---

(1) المرجع نفسه، ص29 .

(2) المرجع نفسه، ص30 .

يستلزم المشرع لقيام الجريمة توافر عناصر مكونة للركن المادي تتمثل في عدم تقديم قوائم جرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة وتوزيع أرباح صورية سنتطرق لكل عنصر على حدا.[1]

3-أ/-عدم تقديم قوائم الجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة:

عملية الجرد تتعلق بجدول يتضمن وصفا تقديريا بجميع العناصر السابقة والمعاصرة لنشاط الشركة أو بمستخرج يتضمن مجموعة العناصر المادية التي تمكن الشركاء من مراقبة ومعرفة الوضعية الحقيقية للشركة، والتي يقتضي القانون ضرورة تقديمها وعرضها أمام الشركاء بشكل دوري ومستمر وفقا لمعطيات صادقة، والتي تؤدي في حالتها العكسية على اعتبار الأفعال المرتبطة بها جرائم يعاقب عليها القانون خاصة إذا تزامنت مع استعمالات احتيالية.

فالشركة بهذا الخصوص تعتبر في حكم التاجر، يستلزم عليها مسك الدفاتر الجرد، بحيث تقوم سنويا بجرد عناصر أصول وخصوم مقاولاتها، وتحسب النتائج في دفتر الجرد.

فالهدف من الجرد هو إعطاء صورة حقيقية وواضحة عن المركز المالي للشركة من خلال الميزانية الختامية التي تعد نهاية السنة.

لكن في هذه الجريمة يقوم المسير بإعداد قوائم للجرد غير مطابقة لواقع الشركة، كالمبالغة في إعداد تقييم الأصول الثابتة أو عدم تحديد خصوم الشركة بدقة حتى لا يتمكن كل ذي مصلحة من خلال الميزانية وقوائم الجرد من معرفة المركز المالي الحقيقي.

3-ب/- توزيع أرباح صورية:

حتى يكتمل الركن المادي لابد من حصول التوزيع، بحيث يقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها، ولا يشترط أن يستلم المساهمون الأرباح بالفعل[2]، وإنما يكتفي وضع الأرباح تحت تصرفهم بمعنى أن الركن المادي يكتمل بمجرد إعلان المسيرين وضع الأرباح تحت تصرفهم أي بمجرد التمكين وليس القبض وقد عرفت المادة 723 من ق.ت

(1) المرجع نفسه، ص23.

(2) المرجع نفسه، ص24.

الربح الصوري بنصها:" ***تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت أرباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعتبر صوريا.***"

غير أنه، لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حساب السنتين المذكورتين:

-إذا كانت الشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721 ق.ت وزائدة على مبالغ الدفعات.[1]

- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في اخرها أو مصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الإستهلاكات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الإقتضاء بعد طرح الخسائر السابقة والإقتطاع المنصوص عليه في المادة 311 ق.ت.

في هذه المادة حدد المشرع القاعدة العامة التي تقضي بأن الأرباح لا توزع حتى وإن وجدت في نهاية كل سنة مالية بعد المصادقة على الميزانية، وتقرير تلك الأرباح على المساهمين لأنه يجوز للجمعية العامة العادية تقرير ترحيل الأرباح للسنة القادمة في حالة عدم كفايتها.

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية الناتجة عن نشاط الشركة لمدة سنة بعد اقتطاع المصاريف العامة والتكاليف والإستهلاكات الديون السابقة.[2]

والربح الصوري يكون في الحالات التالية:

-إذا اقتطع الربح الموزع من الإحتياط القانوني، إذ يجب أن يظل سليما ولو مصدره الربح الصافي المحقق.

---

[1] المرجع نفسه، ص24.

[2] المرجع نفسه، ص25.

-إذا اقتطع الربح من أموال احتياطية لا يجوز للشركة التصرف فيها لهذا الغرض بناءا على أحكام القانون أو قرار الجمعية العمومية.

-إذا كان الربح الموزع أزيد من الربح المحقق، كما في حالة زيادة قيمة العقار، فهناك ربح غير محقق ولا يجوز توزيعه.

-إذا كان الربح لا وجود له إلا من ناحية المحاسبة بفضل ميزانية غير حقيقية وضعت بقصد ابراز ربح أعلى من الربح الحقيقي.

4/- الركن المعنوي لجريمة توزيع أرباح صورية:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، أي تعمد المسير دفع أرباح صورية وسوء نية.

وعليه فالعلم في هذه الجريمة يقع سواء عند توزيعه الأرباح الصورية قبل تصديق الجمعية العامة عليها، أو بتوزيعه أرباح لم تتحقق فعلا، والعلم شرط أساسي لتقوم مسؤولية المسير في هذه الجريمة.[1]

إضافة إلى علم المسير بإتيانه لهذا الفعل، يجب اتجاه إرادته إلى توزيع أرباح صورية تكون هذه الإرادة سليمة غير مشوبة بأي عيب، وبالتالي تتوافر سوء النية لدى المسير ويقع عبء إثبات سوء النية لدى المتهم على النيابة العامة، مع أن هذا يعتبر أمر صعب من الناحية العملية.

وعليه فسوء النية عنصر رئيسي في الجريمة ولهذا يجب أن يكون القصد الجنائي متوافرا للقول بوجود جريمة، فتوزيع الأرباح الصورية مع موزعها بأنها صورية، يحقق توافر الشرط القائل بضرورة وجود سوء النية فهو لا يفترض في الأمور الجزائية ولابد أن يثبت ذلك ضد المديرين المتهمين، ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا يرى بأن مجرد عدم وجود جرد أموال الشركة يبين منه أصول وخصوم الشركة، كان للقول بوجود سوء نية، وعلى المديرين إثبات العكس هذه القرينة إن أرادوا التخلص من المسؤولية الجزائية.[2]

---

[1] المرجع نفسه، ص26.

[1] المرجع نفسه، ص27.

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية لشركات المساهمة

من الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية لشركات المساهمة هي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وائتمانها فالمشرع لم يقدم تعريفا مباشرا لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وائتمانها في القانون الجزائري أو قانون العقوبات بل اكتفى بتحديد الأفعال التي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة وائتمانها لذلك يمكن تعريفها انطلاقا من بعض النصوص القانونية على أنها:" استعمال المسيرين عن سوء نية أموال أو قروض الشركة يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

أولا: أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وائتمانها

فلقيام هذه الجريمة يشترط توفر الركن المادي والركن المعنوي وصفة الجاني لذلك سنتطرق إلى هذه الجرائم:[1]

1/-النص القانوني:

نصت على هذه الجريمة المادة 800 الفقرة 4 بنصها:" يعاقب المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

2/- صفة الجاني:

يشترط م.ج لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن تتوفر في الجاني صفة معينة وهي إما أن يكون رئيس الشركة أو القائمين بإدارته لأعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين العامين والتي تضمنتها أحكام المادة 811 فقرة 3 و4 من ق.ت كذلك يسأل مصفي الشركة من

---

(2) حمود سفيان، التعسف في استعمال أموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، قالمة، سنة 2016/2015، ص31.

أجل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أيا كان شكلها حسب المادة 840 فقرة1 من ق.ت.[1]

3/- الركن المادي:

هي الجريمة التي يتم فيها استعمال أموال الشركة استعمالا فيه مخالفة لمصالح الشركة وتحقيقا لمصلحة المسير أو المسيرين، كما يدخل في إطار المخالفات المتعلقة بالاستعمال التعسفي لأموال الشركة والتي يتجسد الركن المادي فيه:

-استعمال الممتلكات أو الإعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات. [2]

-الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة بالإضافة إلى صفة الجاني والذي يدخل في قيام هذا الركن وهو ما يجعل جريمة الإسنعمال التعسفي تتميز عن باقي الجرائم المشابهة لها كخيانة الأمانة والاختلاس.

1-أ/- استعمال ممتلكات الشركة واعتمادها المالي:

- مفهوم الإستعمال: يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة من أجل تلبية أغراض شخصية وكتوضيح أكثر للمسألة أن الإستعمال الذي يقصده المشرع هو الإستخدام ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع فيعد استعمالا كفعل الإستفادة من القروض والتسبيقات، السيارات، مساكن وحتى استعمال العتاد لموظفي الشركة بدون حق.[3]

كما أن مفهومه في هذه الجريمة يمكنه أن يتضمن أعمال التسيير والتصرف.

ولم يشترط المشرع أن يكون الإستعمال بنية التملك كما أنه لا يشترط بلوغ حد معين من الإستعمال لقيام الجريمة فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى

---

[1] المرجع نفسه، ص32.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، 239.

[3] سفيان حمود، المرجع السابق، ص34.

مثل الهاتف والحاسوب مجانا أو بمقابل سعر أقل من قيمة الخدمات الحقيقية مالم تكن المزايا مرتبطة بالوظيفة.[1]

– **مفهوم الأموال**:تم تعريفها على أنها جميع الحقوق المالية أيا كان نوعها أو محلها مادامت ذات قيمة مالية، ولهذا يعبر عنها بالأموال وتدخل في دائرة التعامل ومحلها الأشياء والأعمال، وتنقسم إلى حقوق عينية، حقوق معنوية وحقوق شخصية.[2]

– **مفهوم الإعتماد المالي**: ويقصد به قدرة الشركة على الوفاء (السير) ومساحتها المالية وكذا سمعتها ومصداقيتها.

ومن قبيل استعمال الإعتماد المالي للشركة تعريض اقتدارها على الوفاء لخطر الأفعال أو العجز المالي الذي يتعين تجنبه.[3]

1–ب/–إساءة استعمال الصلاحيات والاصوات:

– **إساءة استعمال الصلاحيات**: تتمحور هذه الجريمة حول إساءة مدير الشركة أو ممثلها استعمال الصلاحيات الممنوحة له قانونا أو بالنظام الأساسي للشركة ومثال ذلك إدانة مدير إحدى الشركات بجريمة إساءة استعمال الصلاحيات في الشركة لإمتناعه استعمال هذه الصلاحيات التي كان من الواجب استعمالها.

وبهذا فإن الامتناع عن القيام باستعمال الصلاحيات التي كان من الواجب استعمالها أو كان استعمالها مسيئا لمصلحة الشركة.

ومن أمثلة هذه الجريمة نذكر منها عدم طلب مدير الشركة المبالغ المستحقة لهذه الجريمة على شركة أخرى تربطه معها مصالح شخصية أو إعطاء القروض دون مقابل بمبادرة من مدير الشركة إلى

---

[1] حمود سفيان، المرجع السابق، ص35.

[2] روابحي عبد الناصر، (سوء استعمال أموال الشركة بين القانون الجزائري ومعايير التدقيق الدولية)، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة سطيف1، سطيف(الجزائر)، العدد 12، في جوان2017، ص292.

[3] حمود سفيان، المرجع السابق، ص37.

شركة أخرى تعاني من صعوبات مالية تربطه بها مصالح شخصية غير مباشرة بسبب صلة القرابة مع مدير الشركة المقترضة. [1]

– إساءة استعمال الأصوات:

إن الشركاء الذين يفوضون مهام الاقتراع مكانهم إلى مديري الشركات قد يفاجئون بإساءة استعمال الأصوات من قبل المدير الذي يمتلك غالبية الأصوات يمكنه إساءة استعمالها فمثلا هذا الوضع في تصرف رئيس مجلس الإدارة الذي يوجه إلى بعض المساهمين في نفس الوقت توجيه دعوة لانعقاد الجمعية العامة برسالة شخصية طلب منهم تأكيد الثقة والعطاء وإعطاء وكالات على بياض في حين أنهم أبلغو أن لهم كامل الحرية في الاشتراك شخصيا في الجمعية العمومية أو تعيين مدير وفق اختياراتهم.[2]

4/– الركن المعنوي:

لقيام الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون بل لابد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجاني، وفي اشارتنا الى الركن المادي فإن مجرد استعمال المسير أموال الشركة استعمالا يخالف مصلحتها يمكن أن يكون موضوعا للجريمة، وما يتضح من النصوص المعاقبة على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أنها تندرج ضمن الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي إذ نجد أن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الإستعمال بسوء نية وأن يكون الهدف من هذا الإستعمال هو تحقيق مصلحة شخصية أو تفضيل شركة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.[3]

وعليه فيتكون الركن المعنوي لهذه الجريمة من قصد جنائي عام (يتعلق باستعمال المال بسوء نية) والقصد الجنائي الخاص (استعمال المال لمصلحة شخصية).

4–أ/– استعمال المال بسوء النية (القصد العام):

---

[1] المرجع نفسه، ص38.

[2] المرجع نفسه، ص39.

[3] أمينة موردي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08ماي1945، قالمة،سنة2016/2015، ص40.

سوء النية لا تكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل وإنما تستلزم علم المسير بالطابع التعسفي للفعل الذي قام به، أي أن يقوم المسير بكامل وعيه وارادته بفعله لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة او غير مباشرة وهو يعلم بمخالفة فعله لمصلحة الشركة. [1]

وكون جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تتعلق بأصحاب المناصب، فالمسيرين الفعليين والقانونيين لا يمكنهم جهل ما تمثله شركة عادية وقانونية، فسوء نيتهم تستخلص بسهولة من ظروف الفعل، إذ يفترض فيهم بالضرورة العلم الدائم وإلا تتم متابعتهم على أساس عدم أو نقص الرقابة. [2]

وللإشارة يخضع تقدير سوء النية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، علما أن ذلك لا يدخل ضمن عدم الإحتياط أو التقصير أو الإهمال.[3]

وتكمن أهمية إثبات سوء النية كونها الحد الفاصل بين جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وجرائم أخرى فقد يعاقب المسير على أساس عدم الكفاءة وليس بسوء نية ويستخلص الدليل على سوء النية من العمليات المادية التي يحاول بها المسير إخفاء ارتكابه للأفعال المجرمة كفتحه حسابات وهمية أو إصدار سفاتج مجاملة ليس لها صلة بنشاط الشركة...الخ، بالإضافة إلى العمليات الخفية التي يفترض فيها سوء النية إذ لا يحتاج أحد للاختفاء من أجل القيام بعمليات مطابقة لمصلحة الشركة، كفعل المسير مثلا في حالة اخفاءه لغرض على مندوبي الحسابات وعلى الجمعية العامة، أو في حالة القيام باقتطاع أموال من الصندوق الأسود.[4]

4-ب/- استعمال المال للمصلحة الشخصية:

---

[1] أمينة موردي، المرجع السابق،ص42.

[2] المرجع نفسه، ص43.

[3] نعيمة قونونو ونسرين إبارسين، الحماية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2018/2017، ص46.

[4] امينة موردي، المرجع السابق، ص46.

إن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تتحقق من الناحية القانونية بمجرد القصد العام السابق تبيانه وإنما ينبغي بتوافر القصد الخاص.

القصد الخاص هو الباعث والباعث هو المصلحة التب تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ويتمثل الباعث في إطار هذه الجريمة في استعمال المسير لأموال الشركة مخالفا لمصلحتها و بهدف تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، هذا حسب ما جاء في نصوص المواد 4/800 ، 3/811، 1/840 من ق.ت.

بالنسبة للمصلحة الشخصية المباشرة يمكن القول بوجودها عندما يستغل المسير مال الشركة لمصلحه المباشرة حيث تتجسد هذه المصالح في مصالح مادية فيكون طموحه تحقيق ربح مالي والحصول على فوائد فتنحصر في فكرتين أساسيتين الأولى تتمثل في الإثراء المباشر للمسير على حساب الشركة كأن يخصص لنفسه أجر مبالغ فيه أو مبالغ غير مستحقة والثانية في اجتناب المسير الفقر والإنقاص من ثروته[1] هذا فيما يتعلق بالمصلحة المادية.

أما المصلحة المعنوية فقد قضت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه يشكل بحث عن مصلحة شخصية ذات طابع معنوي حماية ورقابة السمعة العائلية بانقاذها من الإفلاس وكذا حماية علاقات صداقته الشخصية وأيضا الرغبة في الإعتراف بالجميل من التعسف.

أما بالنسبة للمصلحة الشخصية غير المباشرة فيكمن في أن يكون استعمال الأموال الشركة لصالح الغير أي أن يكون المستفيد من الأفعال شخصا اخر غير المسير مثال ذلك الأجور المدفوعة لابن مسير الشركة دون أن يقوم بأي عمل.[2]

إن عبء إثبات وجود المصلحة الشخصية يقع على عاتق النيابة العامة وذلك من خلال المعاينات المادية التي تقوم بها. إلا أن ذلك لا ينفي وجود حالات تقبل فيها الغرفة الجزائية اسقاط هذا العبء عنها ومثال ذلك وجود أدلة عن اختلاس أموال مصير استعمالها النهائي مجهول، فإذا

---

[1] المرجع نفسه،ص47.

[2] المرجع نفسه، ص48.

قدم دليل على أن الأموال المقتطعة تم استعمالها لمصلحة الشركة لوحدها فهنا سيتمكن من الإفلات من المتابعة على أساس جريمة التعسف في استعمال الشركة.[1]

5/–الركن الشرعي: يعاقب الجاني لهذه الجريمة بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج هذا مانصت عليه المادة 811 ق.ت.

الفرع الثالث: جريمة الإصدار غير القانوني للأسهم.

1/–النص القانوني: نصت على هذه الجريمة المادة 835 من ق.ت بحيث يعاقب كل من أصدر اسهما لحساب الشركة تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.

2/–صفة الجاني: من خلال المادة سالفة الذكر 811 من ق.ت فإن صفة الجاني في هذه الجريمة هي كل من مؤسسو الشركة ورئيسها و القائمون بالإدارة.

3/–الركن الشرعي: لقد نصت المادة 835 من القانون التجاري على العقوبة حيث تقع على رئيس و أعضاء مجلس الإدارة غرامة تتراوح ما بين 20.000دج إلى 50.000دج.[2]

4/– الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بإصدار هؤلاء الأشخاص أسهما تقل عن القيمة الاسمية للأسهم وتحدد هاته القيمة في القانون الأساسي يؤدي الى قيام الركن المادي لهذه الجريمة.

إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم التداول على عكس المشرع الفرنسي الي عرفه بأنه بيع الأسهم في السوق والبنك أو البورصة.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص49.

[2] نوال قاسو ونعيمة فوندو، المرجع السابق، ص57.

[3] المرجع نفسه، ص56.

4/- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجنحة من الجرائم غير العمدية التي لا يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي، بل يكفي القيام بالسلوك المادي فقط.[1]

الفرع الرابع: الجرائم المتعلقة بتعديل رأسمال شركات المساهمة

لقد حرص المشرع على حماية ثبات رأسمال في الشركة والذي يبرر تبنيه لسياسة جزائية تعمل على ردع أي اخلال متعلق بعمليات تعديل رأسمال الشركة وهي المخالفات التي ترتكب أثناء زيادة رأسمال (أولا) ومخالفات التي ترتكب أثناء تخفيض رأسمال الشركة (ثانيا).

أولا: الجرائم التي ترتكب أثناء زيادة رأسمال الشركة

يمكن للشركة أن تغطي حاجتها للأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة، فقد تقوم بطرق مختلفة، إما بمطالبة الشركاء بسداد الجزء غير المدفوع من الحصص وقد تلجأ إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة كما يمكن طرح سندات للإكتتاب العام، ويعد المكتتب دائن للشركة بمقدار ما اكتتب فيها وهو مانصت عليه المادة 715 مكرر 73 من ق.ت.ج.[2]

أما بالرجوع الى احكام القانون التجاري نجده لم يتعرض الى تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة لكنه تناوله بالوصف في مواضيع متعددة وهو حال معظم التشريعات المقارنة، لكن على المستوى الفقهي فقد تواجدت تعاريف متعددة له.

فعرفه جانب من الفقه أنه:" ***عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي احدى الشركات و بمقتضى قرار مجلس الإدارة في موافقة هذه الجمعية العامة وتهدف إلى زيادة رأسمال الشركة بإصدار أسهم مع إعطاء الأولوية في الشراء للمساهمين وإذا كانت تتم وتحويل جانب من الاحتياطي فيتم بتوزيع اسهم مجانية على المساهمين.***"[3]

---

[1] فضيلة سويلم، المرجع السابق.

[2] قائد العمري،(النظام القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة)،مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي المقاوم الشيهلمود بن مختار، ايليزي الجزائر، العدد الثاني، تاريخ الصدور 15 ديسمبر 2021، ص306.

[3] عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص186.

وعرفه جانب اخرمن الفقه على أنه:" ***رفع رأسمال الشركة سواء بواسطة حصص عينية أو بواسطة دمج الإحتياطات."***

ومن هنا يمكن أن نعرف زيادة رأسمال شركة المساهمة على أنه قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة يقضي برفع رأسمال إلى مبلغ معين وسواء كان ذلك بإصدار اسهم جديدة أو عن طريق دمج الإحتياطي أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم.

1/– النص القانوني:

لقد جرم المشرع طبقا لنص المادة من 822 إلى 826 ق.ت.ج نجد أنه قد اعتبر العديد من الأفعال التي يقوم بها مسيري الشركات أثناء عملية التعديل في رأسمال شركة المساهمة وهي عبارة عن مخالفات بمناسبة الزيادة.[1]

أما فيما يخص العقوبة فتختلف حسب نوع المخالفة المرتكبة.

2/– صفة الجاني:

لقد تدخل المشرع الجزائري وحدد لكل فعل بهذه المخالفة الأشخاص الذين يتعرضون المسائلة الجزائية نذكر منها الأفعال المحددة في م 825 ق.ت.ج هو رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها أو مندوب الحسابات.[2]

3/– الركن المادي:

قد يطرأ إخلال بالقوانين والأنظمة وذلك من قبل أعضاء مجلس الإدارة وذلك من خلال مايلي:

3–أ/– الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأسمال الشركة:

يتمثل ركنها المادي في زيادة رأسمال الشركة سواء كان ذلك بإصدار اسهما جديدة يكتتب فيها وفقا لذات الأحكام الإكتتاب رأسمال شركة تحت التأسيس بعد موافقة مجلس إدارة الشرطة

---

[1] عبد الكريم دراوي، المرجع السابق، ص84.

[2] المرجع نفسه،ص87.

ضمن شروط نصت عليها المادة 687 ق.ت.ج، ويصبح هذا الفعل مجرما في حالة اصدار الأسهم بطريقة غير قانونية إذا ما تم وقت زيادة راسمال وتسبقه عملية تعديل القانون الأساسي الناتج عن الزيادة، أو تم تعديل في السجل التجاري، وكان هذا التعديل عن طريق التدليس أو إذا كان قبل انتهاء إجراءات تأسيس الشركة أو في حالة زيادة رأسمالها بصفة غير منتظمة.[1]

أما عن ركنها المعنوي فإن هذه الجرائم غير عمدية ماعدا جريمة تسجيل التعديل في السجل التجاري عن طريق التدليس فهي جريمة عمدية تتطلب اتجاه الجاني الى هذا التسجيل.[2]

3-ب/- الإخلال بالالتزامات تجاه المساهمين:

تقوم هذه الجريمة في حق كل من أعضاء مجلس الإدارة المدبرون العامون لها طبقا لنص المادة 823 ق.ت.ج[3] ويعاقب عليها بغرامة مالية من 20.000دج الى 400.000 دج.[4]

تقوم هذه الجريمة على عدم تمكين المساهمين من الاستفادة من حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال وذلك بقيمة أسهم[5]

الفعل الثاني هو عدم توزيع الأسهم على المساهمين وتتضمن هذه المخالفة عدم قيام المسيرين بتوزيع الأسهم حتى أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضيلة على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة لنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهما لإكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق .[6]

كذلك إذا قاموا بعدم ترك في أجل ثلاثين يوما على الأقل للمساهمين ابتداءا من تاريخ افتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.

---

(1) نوال قاسو ونعيمة فوندو، المرجع السابق، ص58.

(2) كريمة برني، (الحماية الجزائية لراسمال شركة المساهمة وفق القانون الجزائري)،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، العدد49، سنة2018، ص284.

(3) نوال قاسو ونعيمة فوندو، المرجع السابق، ص59.

(4) كحلوش فدوى، المرجع السابق،ص117.

(5) برني كريمة ، المرجع السابق، ص384.

(6) كحلوش فدوى، المرجع السابق، ص117.

أما عن ركنها المعنوي فتعتبر من الجرائم غير العمدية التي لا يتطلب فيها القصد الجنائي.

ثانيا: الجرائم التي ترتكب أثناء تخفيض رأسمال الشركة

إن عملية تخفيض رأسمال من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلا لقيام أسباب جدية، لأن هذف الشركة الأساسي هو استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق أهدافها، ويعتقد البعض أن تخفيض رأسمال لا يكون إلا في الحالات التي تمني فيها الشركة بخسائر، والصحيح أنه يمكن تخفيض رأس المال حتى في حالة عدم وجود خسائر.[1]

1/- مفهوم تخفيض رأسمال الشركة:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف تخفيض رأس مال شركات المساهمة لكن تعرض إليها في مواضيع عديدة.

على المستوى الفقهي وردت عدة تعريفات لتخفيض رأس المال، فجانب من الفقه يعرفه بأنه:" تنزيل مقدار رأس مالها الإسمي سواء كان مدفوعا بكامله أم لم يكن وسواء كان المصدر بكامله أو لم يكن."

أما جانب اخر يعرفه على أنه:" عبارة عن تقليل مبلغ رأسمال الشركة ثم بناء على مداولات جرت في الشركة ويتم ذلك تنفيذا لهذه المداولات ولا يمكن معارضته إلا من قبل الدائنين الذين تم اعلامهم بذلك."

كما عرف تخفيض رأس المال على أنه:" ***إنقاص رأس المال***."[2]

يلاحظ أن هذه التعاريف لم تتضمن الجهة المختصة باتخاذ قرار التخفيض، ولذلك يمكن تعريف تخفيض رأس المال لشركة المساهمة على أنه قرار صادر من الجمعي العامة غير العادية لشركة المساهمة يقضي بإنقاص مبلغ معين من رأس المال الإسمي على أنه يقترن بمصادقة الجهة المختصة وهي مصلحة

---

[1] صالح بو دهان، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، شعبة الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015/2014، ص38.

[2] عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص 187.

السجل التجاري لمقر إدارة الشركة ولدائني الشركة حق الإعتراض على هذا القرار إذا مس بمصالحهم، ويتم ذلك بانقاص عدد الأسهم أو بانقاص القيمة الإسمية للاسهم[1]

2/-أركان جريمة تخفيض رأسمال شركة المساهمة:

بموجب المادة 827 من القانون التجاري تترتب مسؤولية جزائية عند القيام بعملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة على مسيرها في حالة قيامهم بأعمال خاطئة تدخل ضمن الأعمال الإجرامية المتعلقة بتسيير الشركة.

2-أ/- النص القانوني:

حسب المادة 827 من القانون التجاري فإن الجزاء المترتب في حالة ارتكاب االأخطاء المنصوص عليها هي غرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج.

2-ب/- الركن المادي:

حسب أحكام القانون التجاري فإن الأعمال المعاقب عليها والتي تعتبر صور لأخطاء المسيرين خلال عملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة هي:

-تخفيض رأسمال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

-عدم تبليغ مشروع تخفيض رأسمال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة غير العادية للبث في ذلك.

-عدم نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات.[2]

2-ج/- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تمتلك العلم و الإرادة حيث تقوم على القصد الجنائي الذي يقصد به في جرائم الشركات أن يقوم على العلم بالفعل الذي يرتكبه الممثل الشرعي للشركة

[1] المرجع نفسه، ص188.

[2] المرجع نفسه،ص202.

أو أحد أجهزتها وكذلك علمه بالنتيجة واتجاه ارادته لتحقيقها هذا مايحقق لنا القصد العام ويشترط القصد الخاص معه.[1]

2-د/- صفة الجاني:

الأشخاص الذين يتعرضون للمسائلة هم:

***الفاعل الأصلي:** من خلال المادة 827 من ق.ت بين فيه م.ج الفاعل الأصلي برئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها.

***الشريك:** يعتبر شريك كل شخص شارك في القيام بهذه الأفعال ويتعرض لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.[2]

[1] دراوي عبد الكريم، المرجع السابق،ص86.

[2] عبد السلام زعرور، المرجع السابق،ص202.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة برأسمال شركات المساهمة في مرحلة الإفلاس والتصفية

قد يكون إفلاس الشركة ناتج عن صعوبات حقيقية كالإضطرابات الاقتصادية والأزمات المالية، أو أخطاء من قبل المسيرين كسوء تقدير منهم ويسمى هنا الإفلاس بالإفلاس العادي وقد يكون الإفلاس ناتج عن غش وتدليس واهمال والقيام بتصرفات غير قانونية وهذا ما يسمى بالإفلاس المشدد،[1] وقد جرمها المشرع الجزائري حماية لمصلحة الشركة و حماية لمصلحة الغير المتعامل معها.

أما التصفية فقد حدد المشرع الجزائري احكامها وأحكام المصفي في القانون التجاري في القسم الخامس منه، وفي المقابل فإن المشرع الجزائري قد حدد المخالفات التي قد يقع فيها المصفي أثناء أداء مهامه[2] لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى الجرائم المتعلقة بإفلاس شركات المساهمة في المطلب الأول والجرائم المتعلق بتصفية شركات المساهمة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بإفلاس شركات المساهمة

إن الإفلاس لا يعتبر بحد ذاته جريمة يعاقب عليها، إلا أنه يصبح كذلك ويتعرض مرتكبه للعقاب، عند ما يرتبط بأفعال تنطوي على الإحتيال والتدليس أو التقصير اضرارا بمصالح الدائنين وبالإئتمان التجاري.

قبل التطرق إلى جرائم التفليس في ظل التشريع الجزائري، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين جرائم التفليس بنوعيه وإنما تبنى نظام موحد، بالمقابل نجد نظام الإزدواجية في ظل القانون الجزائري، حيث نص عليها المشرع في الباب الثالث الكتاب الثالث تحت عنوان "***في التفليس والجرائم الأخرى في مادة التفليس***" ومن الفصل الأول تحت عنوان "***في التفليس***".

إضافة إلى ذلك نص عليها المشرع في قانون العقوبات وعاقب عليها بموجب المادة 383، وقد اشترط لقيام جريمة التفليس إضافة إلى توافر الأركان العامة، أن يكون مرتكبوها تاجرا ف حالة

---

[1] حسام بوحجر، المرجع السابق، ص207.

[2] فدوى كحلوش، المرجع السابق، ص153.

التوقف عن الدفع طبقا للمادتين 370و374 من ق.ت. فبناءاعلى ذلك لا يمكن إدانة شخص مالم يكن متمتعا بصفة التاجر وفي حالة التوقف عن الدفع.

حسب هذه المواد سالفة الذكر تنقسم جرائم التفليس إلى جريمتين متفاوتتين في القصد والعقوبة بحيث ستتناولها في فرعين جريمة التفليس بالتدليس (الفرع الأول)، وجريمة التفليس بالتدليس (الفرع الثاني).[1]

الفرع الأول: جريمة التفليس بالتدليس

ينتج التفليس بالتدليس عن الغش والاحتيال ويشترط فيه سوء نية المفلس أي يقوم على الركنين المادي والمعنوي، وقصد التدليس يتحقق باتجاه إرادة المفلس إلى حرمان الدائنين مما يستحقونه من أموال وبالتالي الإضرار بهم.

أولا: الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس

إن الأفعال التي تقوم عليها جريمة الإفلاس بالتدليس أو الإحتيالي أشارت اليها المادة 379 من ق.ت.ج. بحيث يعتبر التفليس بالتدليس جريمة عمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يتمثل في اختلاس دفاتر الشركة بطريق التدليس، إخفاء أو تبديد كل أو جزء من أصول الشركة، والاقرار بديون صورية وهو ما يعبر عنه بالزيادة بالتدليس في الخصوم(الديون) سواء كان الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية والتعهدات العرفية أو في الميزانية بأن الشركة مدينة بمبالغ ليست في ذمتها.[2]

1/- اختلاس دفاتر الشركة بطريق التدليس:

يعرف الإختلاس عامة على أنه:" الاستحواذ على محل الجريمة على سبيل تغيير حيازته المؤقتة الى حيازة دائمة، كأن يقوم شخص بالإقدام على استهلاك المال المودع لديه، ومعنى ذلك أنه يتصرف في هذا المال تصرف المالك بملكه، وهذا ما يعتبر اختلاسا أو سرقة."[3]

---

[1] ليلة حاني وسعاد حوشين ، المرجع السابق، ص30.

[2] المرجع نفسه، ص31.

[3] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص233.

فإذا قمنا بإسقاط هذا التعريف على جريمة اختلاس دفاتر الشركة سيكون كالاتي، تحويل المسير حيازة دفاتر الشركة المؤتمن عليها من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية لكن ليس بغرض التمليك وإنما بغرض التخلص منها والحلول دون الوصول إليها.

إذ يقوم المدير الإستلاء على هذه الدفاتر والتي تحدد حسابات الشركة وتظهر مداخيل الشركة ومصاريفها وديونها فيقوم بالإستلاء عليها لإخفاء الحقيقة والضعف المالي للشركة.

ونظرا لأهمية الدفاتر التجارية، اعتبر المشرع الجزائري أي إخفاء لها من قبل المسيرين جريمة، لأنها تبين المركز المالي الحقيقي للشركة وكل مالها من حقوق وما عليها من التزامات، فهي مهمة جدا في الإثبات وخاصة أن المواد التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات.[1]

2/- تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة:

يتحقق التبديد في الشركة عندما يقوم المسير بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة، مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي يلحقها بالشركة والدائنين.

التبديد يعني التبذير، حيث يقصد بالتبديد الأموال التصرف فيها بصورة مخالفة للمعقول، وذلك باتفاق أصول الشركة فيما لا فائدة منه، حيث يلجأ الموقف عن الدفع إلى تبديد كل أو جزء من أمواله قصد الإضرار بدائنيه عن طريق الإنقاص بالضمان العام، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد الطرق التي يتم بها تبديد المفلس لأمواله.[2]

أما بالنسبة لمفهوم الإخفاء فهو يتطابق مع مفهوم الإختلاس فالمسير الذي ينقص من أصول الشركة باختلاسها أو يخفي جزء منها، لاشك أنه يترتب على فعله ذلك نتيجة واحدة وهي نقص مايصيبكل واحد من مجموع الدائنين من المال نظير دينه.

فالإخفاء يهدف إلى تهريب الأموال من تحريات الوكيل المتصرف القضائي بنية تحايلية ترمي إلى حرمان الدائنين التصرف فيها.

---

[1] جميلة سلماني،(جريمة التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات)، مجلة القانون و العلوم السياسية،العدد02، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص56.

[2] ليلة جاني وسعاد حوشين، المرجع السابق، ص32.

ويترتب عن إخفاء وثائق حسابية إزالة الأدلة التي تثبت الإلتزامات التي يتحملها المسير، وبالتالي إخفاء وضعية حقيقية وليس من الضروري لقيام جريمة التفليس أن تختفي كل الوثائق المحاسبية إذ يكتفي فقط بأن يتعلق الأمر بالوثائق والدفاتر التي تبين وضعية المفلس.

3/– الإقرار بالديون الصورية:

الإقرار بمبالغ ليست في ذمتها المالية يعني إقرار المسيرين بدين وهمي من شأنه أن يؤدي إلى الزيادة في مديونية الشركة، وبالتالي يصبح الدائنون الوهميون يزاحمون الدائنين الحقيقين ويستوي على ذلك الإقرار في المحررات أو في الميزانية، شرط أن يكون مكتوبا بحيث أورد المشرع الجزائري في المادة 379 من ق.ت.ج بعض الصور التي يقع فيها الإقرار وهي المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو الميزانية، ونلاحظ أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر فقد يستغل المدير أي وسيلة أخرى من شأنها إظهار مديونية صورية على الشركة.[1]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية حيث تتوافر فيه القصد الجنائي بنوعيه العام و الخاص.

فالقصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني والإرادة المتوجهة الى تحقيق هذه العناصر.

1/– القصد الجنائي:

يقوم القصد الجنائي العام في الجرائم العمدية كما هو الحال في جريمة الإفلاس بالتدليس على عنصرين العلم والإرادة.[2]

1–أ/– العلم:

[1] المرجع نفسه، ص33.

[2] طارق طيار المرجع السابق، ص77.

هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، فيعمل على إدراك الأمور على النحو الصحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية ولذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية وفي هذه الجريمة فإن الأصل هو أن المسير يحيط بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيان جريمة الإفلاس بالتدليس فالمسير عندما يقوم بتبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة فهو على علم أنه يعتدي على حقوق الدائنين، وهو يدرك أن هذه المصلحة هي محمية قانونا ورغم درايته بنتيجة سلوكه بأنه ينقص من الضمان العام إلا أنه مصر على ارتكاب الجريمة.

1-ب/- الإرادة:

هي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك الشخص بهدف بلوغ غرض معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميز عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي.

فعندما تتجه إرادة المسير إلى ارتكاب أحد الصور المكونة للجريمة الإفلاس بالتدليس مدركا أن سلوكه مضر بمصلحة الشركة والدائنين، يكتمل عنصر القصد الجنائي الذي تطلبه المشرع.

2/- القصد الجنائي الخاص:

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر نية خاصة لدى المسير ألا وهي التدليس أو نية الإضرار، والقصد الجنائي الخاص يتمحور حول الغاية التي يصبو إليها الجاني من وراء فعله.[1]

ويقصد بالتدليس في جريمة الحال الغش والتحايل على الدائنين قصد تهريب المسير أموال الشركة المتوقفة عن الدفع دون حجز جماعة الدائنين عليها مما يؤدي إلى الإنقاص من ضمان استيفاء حقوقهم المترتبة في ذمة الشركة.

وقد افترض المشرع الجزائري وجود التدليس لدي مسير الشركة المتوقفة عن الدفع لمجرد قيامه بأفعال إخفاء حسابات وتبديد أو اختلاس كل جزء من أصولها دون أن تكون النيابة ملزمة بإثبات

[1] المرجع نفسه، ص78.

توافره، إذا اعتبر المشرع إثباته لأحد الأفعال المذكورة قرينة على وجود نية التدليس وعلى المسير أن يثبت عكس ذلك إذا ما أراد تبرئة نفسه من التهمة.[1]

ثالثا: الركن الشرعي لجريمة الإفلاس بالتدليس

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة التفليس بالتدليس في القانون التجاري الجزائري و قانون العقوبات على المنوال التالي:

1/- النصوص الخاصة بجريمة الإفلاس بالتدليس في القانون التجاري:

نصت المادة 379 من ق.ت.ج على:" في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجع عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الدين أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها."

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أورد حالات التفليس بالتدليس على سبيل الحصر ليس على سبيل المثال.[2]

أما بالنسبة للعقوبات فقد تطبق على الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتين 42 و43 من قانون العقوبات وأيضا تطبق العقوبات على الأشخاص الذين مارسوا التجارة الخفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من ق.ت. هذا ما نصت عليه المادة 382 من ق.ت.ج.

فالعقوبة المقررة لهذه الجرائم هي عقوبة وجوبية فلا يستطيع القاضي أن يقضي بعقوبة الغرامة بدلا من الحبس وذلك ما نفهمه من نص المادة 383 من قانون العقوبات.

---

[1] المرجع نفسه، ص79.

[2] ليلة جاني وسعاد حوشين، المرجع السابق،ص35.

كما نصت المادة 388 من ق.ت.ج على أنه:" يجري لصق ونشر احكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد الجريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول."[1]

2/- النصوص المتعلقة بقانون العقوبات:

تنص المادة 383 من ق.ع على مايلي:***"كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج"*** .

ويجوز علاوة عن ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من ق.ع لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما يعاقب الشركاء بالتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من ق.ع حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر. هذا مانصت عليه المادة 384 من ق.ع.[2]

من هنا نلخص أن المشرع الجزائري لم يبين الأفعال المكونة لجريمة التفليس بالتدليس في قانون العقوبات مثلما بينها في جرائم الأموال، وانما أحال ذلك على القانون التجاري أي أنه اكتفى بالعقاب على هذه الجريمة في قانون العقوبات وأحال تجريمها إلى القانون التجاري.[3]

الفرع الثاني: جريمة التفليس بالتقصير

---

[1] أنظر المواد 379 و 388 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المواد 383 و384 من الأمر رقم 156/66، مؤرخ في في8يوليو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد49، صادر 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[3] ليلى جاني وسعاد حوشين، المرجع السابق، ص35.

لم يعرف المشرع الجزائري التفليس بالتقصير وإنما اكتفى بتعداد الأفعال المكونة له في المادتين 370 و371 من ق.ت.ج، لكن يمكن أن نقول أنه من الجرائم غير العمدية، وهو أن ينسب للمسير فعل من الأفعال التي حددتها المادتين السابقتين والتي تكشف عن خطأ وإهمال فاحش صدر من المدين المفلس في إدارته لتجارته، ويترتب عنه ضرر للدائن ولا يشترط فيه سوء القصد.

إن التفليس بالتقصير كأي جريمة يقوم على ركن مادي قوامه الفعل الذي يقدم عليه المسير وعلى ركن معنوي أساسه الخطأ والتقصير و الركن الشرعي هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.[1]

أولا: الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير

نص المشرع الجزائري على الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير في المادتين 378 و380 في ق.ت.ج، بحيث يتحقق ذلك بمجرد قيام المسير بفعل من أفعاله المنصوص عليها في القانون وعليه فهذه الأفعال تتمثل فيما يلي:

1/– استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية:

ويمكن تقسيم هذا التصرف إلى قسمين:

1–ا/– استهلاك مبالغ جسيمة: يقصد باستهلاك مبالغ جسيمة كإنفاق أموال تتجاوز الحد المعقول والمتعارف عليه التي ينفقها المسير مقارنة بمسير اخر، وللقاضي في هذه الحالة سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كان المسير قد تجاوز حد الإعتقال في المبالغ التي استهلكتها أم لا.

1–ب/– القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية: يقصد بالعمليات النصيبية تلك العمليات التي تحتمل المخاطرة، ولا يمكن توقع نتائجها، فهي تعتمد على الخطأ بحيث يكون احتمال الربح فيها مساويا لإحتمال الخسارة أو قد لا يكون فيها احتمال الربح أكثر من الخسارة أو العكس، كعمليات القمار وعمليات اليانصيب.

[1] المرجع نفسه،ص36.

أما العمليات الوهمية فيقصد بها المضاربات الوهمية على النقد والبضائع، فهي تلك الأعمال التي يعقدها التاجر على المكشوف وينوي تصفيتها بقبض أو دفع فروق الأسعار.

2/– القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بالمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق:

تقوم هذه الصورة على لجوء المدير إلى وسائل مصطنعة لمحاولة تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع، ففي هذه الحالة لابد من أن يتم إثبات أن شراء البضائع من قبل المسير قد تعمد ببيعها بأقل من سعر السوق، وعلى العموم يخضع لعقوبة التفليس بالتقصير كل مسير للشركة يلجأ بسوء نية وبغرض تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع لأي وسيلة من شأنها التأثير على المركز المالي للشركة.[1]

3/– القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه اضرارا بجماعة الدائنين:

بمجرد توقف الشركة عن الدفع لابد من احترام مبدأ أساسي في مواد الإفلاس وهو المساواة بين الدائنين، لأن الوفاء لأحد الدائنين دون سواه يخل بذلك المبدأ وأكيد من ورائه مصلحة شخصية للمسير، فتفضيل أحد الدائنين عن الاخرين بوفاء دينه أو جعله يستوفيه كمنحه امتيازا في تلك الفترة يجعل المدير مرتكب لجريمة الإفلاس بالتقصير إذا كان في ذلك ضرر أو احتمال وقوع ضرر لجماعة الدائنين، أما في حالة انعدام الضرر لا تقوم الجريمة كأن يتم الوفاء لدائن مرتهن متقدم في المرتبة، ففي كل الأحوال يكون الوفاء بدينه سابقا للديون الأخرى وليس في ذلك مساس بحقوق بقية الدائنين.

4/–جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا:

[1] المرجع نفسه، ص37

الأصل أن العقود التي تبرم من قبل المسير تكون باسم الشركة ولمصلحتها وعلى هذا الأساس فإن الإلتزامات الناشئة عن هذه العقود من المفروض أن تكون إلتزامات متقابلة تضمن الشركة مقابل معين مطابق للواقع، والقانون منح المسير مجموعة الاختصاصات من أجل تسيير الشركة لم يكن لدافع فرض الوجود وإنما في سبيل الدفاع عن حقوق الشركة و الشركاء، فالقبول باتفاق يضر الشركة لا يتوافق بتاتا مع دور المسير، ومثال ذلك اقدام المسير الشركة على ابرام عقود أو تعهدات بمبالغ كبيرة أثناء فترة الريبة أي بعد التوقف عن الدفع وقبل شهر الإفلاس، بدون أن يتلقى مقابلا لإلتزاماته، فذلك يشكل خطر على الشركة بالتالي ستتدهور باستمرار مع قبول الخسارة عن الرضا.

إن تقدير مدى ضخامة التعهدات هو أمر راجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع نظرا لوضع الشركة عند إبرامها لتلك العقود.[1]

5/- امساك أو الأمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام:

نظرا للأهمية البالغة لإمساك حسابات الشركة، أو ما يسمى بالسجلات التجارية للشركة التي تحتوي على العمليات التجارية التي أبرمت باسم الشركة ولصالحها سواء الصادرة أو الواردة والتي تضمن بيان حقوق الشركة والتزاماتها، اعتبر المشرع عدم الحرص على إعدادها بانتظام من طرف مسير الشركة فعلا يشكل تفليسا بالتقصير يستحق المعاقبة عليه، فحسابات الشركة هي التي تعكس حالتها المالية ومالها من أموال وما عليها من خصوم من خلال بيان كافة العمليات التجارية التي تقوم بها والمصاريف والمداخيل والأرباح.

6/- الحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري:

تضيف المادة 380 من ق.ت.ج على انه هذه الحالة ليست بالجديدة، حيث تم دراستها في الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس، فلا داعي لإعادتها، غير أن المقصود من الإخفاء في هذه الحالة يختلف عن الإخفاء المقصود به في المادة 380 فهو ليس إخفاء الذمة المالية لشركة وإنما

[1] المرجع نفسه، ص38

العكس، المسيرين هم الذين يخفون ذمتهم المالية خوفا من تابعة الشركة ونفس الشيئ بالنسبة لاختلاس والإقرار بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.[1]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير

إن الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير لا يتطلب وجود تدليس أو غش من المسير بل يكتفي توافر الخطأ، أي أن الركن المعنوي يقوم على أساس الخطأ المفترض، بحيث يفترض القانون أن المسير قد أخل بواجب الحيطة والحذر والعناية التي يجب أن يلتزم بها المسير العادي في إدارة الشركة، وعلى القاضي الجزائي إذا أراد استخراج الركن المعنوي عليه البحث في المظاهر الخارجية والتصرفات التي من شأنها أن تكشف عن قد المسير.

والأصل أن جريمة الإفلاس بالتقصير من الجرائم غير العمدية، إلا أنه من خلال تحاليل الصور التي تندرج ضمن هذه الجريمة، هناك أفعال لا تقع إلا بشكل عمدي ومثال ذلك استعمال المسير وسائل مؤدية لإفلاس بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع وهو مدركا لوضعيتها.

وهناك أفعال قد تقع بصورة عمدية أو غير عمدية، فنجد مثلا إيفاء المسير أحد الدائنين دينه بعد توقف الشركة عن الدفع، وإنه يوفي بدين أحد الدائنين وكذلك أنه يتسبب في الإضرار بجماعة الدائنين، أما إذا انتفى العمد فيمكن أن يكون المسير تقصيره الفاحش لم يعلم بتوقفه عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين، وبالتالي تكون الجريمة هنا غير عمدية.[2]

ثالثا: الركن الشرعي لجريمة التفليس بالتقصير

1/- النصوص الخاصة بجريمة الإفلاس بالتقصير في القانون التجاري:

حسب المادة 380 من ق.ت.ج فإن عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة، 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 المتوقفة

[1] المرجع نفسه، ص39.

[2] طارق طيار، ص79.

يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو اخفوا جانبا من أموالهم أو قرروا تدليسا بمديونيتهم مبلغ ليست في ذمتهم.

كما نصت المادة 388 من ق.ت.ج على أنه:" يجري لصق ونشر احكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد الجريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول."[1]

2/- النصوص المتعلقة بقانون العقوبات:

حسب المادة 383 من ق.ع فإنه كل ثبتت مسؤوليته لارتكاب مسؤولية التفليس بالتقصير فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج.

مقارنة بالتفليس بالتدليس فإن العقوبة هنا مخففة.

كما يعاقب الشركاء بالتفليس بالتقصير بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من ق.ع حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر. هذا ما نصت عليه المادة 384 من ق.ع.[2]

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بتصفية شركات المساهمة

[1] انظر المواد 380 و 388 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أأنظر المواد 383 و384 من الأمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات.

بعد انحلال الشركة تنحل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء فيما بينهم ويتعين تصفية أموالها وقسمتها بعد تعيين المصفي عن طريق شروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة.[1]

بحيث يكون المصفي مسيرا لشركة في هذه المرحلة وإن الفعل الذي يقوم به والذي يؤدي إلى مسؤوليته الجنائية يعتبر جريمة إقتصادية.[2]

ومنه وفق للقانون الجزائري تتحمل الشركة المسؤولية الجزائية ليس فقط قبل صدور القرار بحلها بل حتى على الجرائم خلال هذه المرحلة متى توافرت شروط المسؤولية وتتمثل العقوبة في الغرامة المالية أو عقوبات أخرى تكميلية لكن هذه العقوبات تتلائم مع وضعية الشركة بعد حلها ويمكن تنفيذها مادامت محتفظة بثمنها المالي أثناء التصفية .[3]

وبذلك قسم المطلب إلى فرعين:

جرائم التعسف في إستعمال أموال الشركة وقروضها في شركات المساهمة في مرحلة التصفية (الفرع الأول)

الجرائم الماسة بالتصرف في أموال شركات المساهمة في مرحلة التصفية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: جرائم التعسف في أموال شركة المساهمة وقروضها في مرحلة التصفية

قد يقوم المصفي أثناء عملية التصفية ببعض التجاوزات التي قد تمس برأس مال الشركة من أجل ذلك نص المشرع على بعض المخالفات ووقع لها عقوبات.[1]

---

[1] حسام بوحجر ،المرجع السابق،ص198و 199

[2] معمر خالد ، المرجع السابق ،ص172

[3]دباغين بسطيف 2،السنة الجامعية 2016/2015،ص71

[4] حدة بوخالفة ،"مخالفات المصفي "،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة أم البواقي ، العدد الثاني ، السنة 2019، ص276.

من خلال إرتكاب المصفي بعض التجاوزات التي تمس رأس مال الشركة كأن يفرط في تعسف إستعمال أموال الشركة أو قروضها كأن يقوم بسوء نية باستعمال ائتمان الشركة تلبية لأغراضه الشخصية .[2]

وكأي جريمة سوف يذكر الأساس القانوني ثم صفة الجاني العلة من التجريم وأخيرا أركان الجريمة.

أولا: الأساس القانوني وصفة الجاني والعلة من التجريم

تتمثل عقوبة المخالفات الماسة بأموال شركة المساهمة و إئتمانها في مرحلة التصفية في كون المشرع وبناءا على نص قانوني جرم هذا الفعل وحاول تحديد من يسألوا جزائيا وبهذا ما العلة من تجريمها 1/الأساس القانوني :

يعاقب بالسجن من سنة واحد إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج غلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، طبقا لنص المادة 840من ق.ت.ج .[3]

2/ صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني في جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة أو إئتمانها في المصفي .[4]

3/ العلة من التجريم:

تؤكد هذه الجريمة على نتيجة وهي ضرورة حرص المشرع على التفرقة بين عناصر الذمة المالية الخاصة بالشركة وحق الملكية الخاصة لمسيري هذه الشركة، على الرغم من إمتلاكهم نصيب فيها أي نصيب في رأس المال ، بهدف تحقيق مصلحة الشركة أولا وأخيرا ، لأن الذمة المالية لشركة تمثل الضمان العام فأي تصرف في إستعمال أموال الشركة أو إئتمانها بسوء نية أي للمصلحة الخاصة ،وبهذا يضر بمصلحة الشركة التي تندرج تحت طائلة العقاب .[1]

ثانيا: أركان الجريمة

---

[1] المرجع نفسه،ص276.

[2] رابحي كنزة وترواسعيد كنزة ،المرجع السابق ،ص54.

[3] أنظر المادة 840 من ق.ت.ج.

[4] حسام بوحجر ، المرجع السابق ، ص234.

تتمثل هذه الأركان في:

1/ الركن المادي:

ظهرت هذه الجنحة أي إستعمال أموال شركة المساهمة وقروضها بسوء نية في مرحلة التصفية في فرنسا نتيجة فضيحة (stavisky) الإقتصادية أين قام رجل أعمال بإجراء عدة عمليات تجارية لم تكن لصالح الشركة، مما دفع شركائه إلى دفع دعوى قضائية ضده علىّ أساس خيانة الأمانة لكن القاضي كيفها على أساس جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وقروضها.[2]

ويعرف بالإستعمال المخالف للقانون لأموال الشركة وقروضها، مهما إختلف نوعها او محلها مادامت ذات قيمة مالية.

وتشمل ممتلكات الشركة كل من منقولات وعقارات لكون التعسف يكون في إستعمال المنقولات وكذلك العقارات لأن التوجهات الفقهية الحديثة على غرار الإجتهادات القضائية ظهرت الأموال

تشمل حتى العناصر المعنوية المتمثلة في التعسف في إستعمال أموال وقروض الشركة لتشمل العلامات . [1]

[1] موزاني نبيلة ،الإطار القانوني للمصفي في شركات المساهمة ،مذكرة ماستر ق. أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،السنة 2020،ص65و66.

[1]نزار سعاد ، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة ،مذكرة ماستر ق. جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي االتبسي تيسة ،السنة 2021/2020،ص 45.

ومن خلال العلة من التجريم التي أشار إليها المشرع فإن الركن المادي لها يتمثل في عنصرين عندما يكون الإستعمال منافيا لمصلحة الشركة المتمثل في :

العنصر الأول: تخصيص اجر مبالغ فيه لنفسه أو سحب نقود لأغراضه الشخصية أو بالتوقيع على تعهدات مالية بإسم الشركة من أجل ضمان دين شخصي او بإستخدام سيارات الشركة لغير مصلحة الشركة ، كما تتمثل في الإستعانة بمحامي الشركة لقضايا شخصية .

أما العنصر الثاني: يتمثل في القيام بسلوكات سلبية وهي عدم تحصيل المصفي لديون الشركة أو التخلي عنها لصالح الغير.[2]

إلا أن الفعل المخالف لمصلحة الشركة يمكن إعتباره كل فعل مخالف لاهداف القانونية والشرعية للشركة ولو مؤقتة خاصة عن طريق الإقتطاع من رصيدها المالي دون مقابل أو مقابل وهمي، وكان يمتنع عمدا عن مطالبة شركة اخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن المبيعات المستلمة .[3]

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري نص على جريمة إستعمال التعسفي لأموال الشركة وقروضها في كل من نص م 800 ف4 من ق.ت.ج وم811 ف3وم 840ف1من ق.ت.ج وذلك إقتداءا بالمشرع الفرنسي .[4]

2/الركن المعنوي:

إن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وقروضها تعتبر جريمة عمدية تتحقق بتوافر القصد الخاص والقصد العام، في كون القصد العام هو سوء نية المصفي، يتمثل القصد الخاص في الباعث أو الهدف المتمثل في تصرفه المخالف لمصلحة الشركة لتحقيق أغراضه الشخصية أو لتفضيل شركة أخرى على شركة فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة ولقيامها يجب توافر القصدين معا .[1]

---

[2] حدة بوخالفة ،المرجع السابق ،ص276.

[3] نزار سعاد،المرجع السابق ،ص47.

[4] بوغابة أم كلثوم ، المرجع السابق ،ص44.

[1] حادة توابتي وعمراوي ظريفة ، المرجع السابق، ص76.

لقيام الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون بل لابد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجاني، وفي اشارتنا الى الركن المادي فإن مجرد استعمال المسير أموال الشركة وقروضها إستعمالا يخالف مصلحتها يمكن أن يكون موضوعا للجريمة، وما يتضح من النصوص المعاقبة على جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة أنها تندرج ضمن الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي إذ نجد أن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الإستعمال بسوء نية وأن يكون الهدف من هذا الإستعمال هو تحقيق مصلحة شخصية أو تفضيل شركة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.[2]

وعليه فيتكون الركن المعنوي لهذه الجريمة من قصد جنائي عام (يتعلق باستعمال المال بسوء نية) و القصد الجنائي الخاص (استعمال المال لمصلحة شخصية).

أ- استعمال المال بسوء النية (القصد العام):

[2]أمينة موردي،المرجع السابق،ص40.

سوء النية لا تكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل وإنما تستلزم علم المسير بالطابع التعسفي للفعل الذي قام به، أي أن يقوم المسير بكامل وعيه وارادته بفعله لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة او غير مباشرة وهو يعلم بمخالفة فعله لمصلحة الشركة.[1]

وكون جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وقروضها تتعلق بالمصفي لا يمكنهم جهل ما تمثله شركة عادية وقانونية، فسوء نيتهم تستخلص بسهولة من ظروف الفعل، إذ يفترض فيهم بالضرورة العلم الدائم وإلا تتم متابعتهم على أساس عدم أو نقص الرقابة.[2]

وللإشارة يخضع تقدير سوء النية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، علما أن ذلك لا يدخل ضمن عدم الإحتياط أو التقصير أو الإهمال.[3]

وتكمن أهمية إثبات سوء النية كونها الحد الفاصل بين جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وجرائم أخرى فقد يعاقب المسير على أساس عدم الكفاءة وليس بسوء نية ويستخلص الدليل على سوء النية من العمليات المادية التي يحاول بها المسير إخفاء ارتكابه للأفعال المجرمة كفتحه حسابات وهمية أو إصدار سفاتج مجاملة ليس لها صلة بنشاط الشركة...الخ، بالإضافة إلى العمليات الخفية التي يفترض فيها سوء النية إذ لا يحتاج أحد للاختفاء من أجل القيام الحسابات وعلى الجمعية العامة، أو في حالة القيام باقتطاع أموال من الصندوق الأسود.[4]

ب- استعمال المال للمصلحة الشخصية:

إن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تتحقق من الناحية القانونية بمجرد القصد العام السابق تبيانه وإنما ينبغي بتوافر القصد الخاص.

---

[1] المرجع نفسه،ص42.

[2] المرجع نفسه ،ص43.

[3] نعيمة فونتوونسيرين إيارسين،ص46.

[4] أمينة موردي ،المرجع السابق ،ص47.

القصد الخاص هو الباعث والباعث هو المصلحة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ويتمثل الباعث في إطار هذه الجريمة في استعمال المسير لأموال الشركة مخالفا لمصلحتها وبهدف تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.[1]

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالتصرف في أموال شركة المساهمة في مرحلة التصفية

تتمثل جرائم الماسة بالتصرف في أموال الشركة في مرحلة التصفية في تبديد أموال شركة المساهمة المصفاة وجرمه المشرع الجزائري في م 840المعدلة بالمرسوم 93-08بذكرها حالتين الأولى تتمثل في التخلي عن كل جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام م 770و م 771ق.ت.ج أما الحالة الثانية: تتمثل في حضر التنازل الكلي أو الجزئي عن مال الشركة إلى المصفي أو تابعيه او أقاربه.[2]

ومنه ما هو الأساس القانوني الذي قام بتجريمه ومن هم المسؤولين جنائيا، وماهو الهدف من تجريمه وكأي جريمة لها أركان ركن مادي آخر معنوي.

أولا: الأساس القانوني وصفة الجاني والعلة من التجريم

تمثل هذه الجريمة حجر الزاوية للقانون الجنائي لشركات في كون م.ج لم ينص عليها في ق. العقوبات العام، ويتبع ذلك في مميزاتها وتوافقها لأوضاع ومظاهر الحماية الخاصة لشركات المساهمة على وجه الخصوص.

[1] المرجع نفسه،ص48.

[2] كالم أمينة ، المرجع السابق ،ص89.

1/ الأساس القانوني:

يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دجإلى 200.000دجأو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، طبقا لاحكام م 840ف2 من ق.ت.ج.[1]

2/صفة الجاني:

لا تقوم جريمة تبديد الأموال في مرحلة التصفية إلا إذا كان القائم بها هو المصفي طبقا لما جاء في نص م 840 من ق.ت.ج.[2]

3/ العلة من التجريم:

تؤكد هذه الجريمة على ضرورة تفرقة المصفي بين الذمة المالية له والذمة المالية لشركة والأخذ بعبن الإعتبار مصلحة الشركة المتمثلة في التصرف في أموالها لمصلحته الخاصة .[3]

ثانيا:أركان الجريمة

تكمن هذه الأركان في:

أ/ الركن المادي:

كأصل عام إن إحالة كل أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن او المسير او القائم بالإدارة او المدير العام ومندوب الحسابات أو المراقب.

---

[1] رابحي كنزة وترونسعيد كنزة،المرجع السابق ،ص54.

[2] بوغابة أم كلثوم ، المرجع السابق ،ص44.

[3] حسام بوحجر ،المرجع السابق ،ص234.

لا يجوز أن تم إلا برخصة من المحكمة وكذلك المصفي ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب بعد الإستماع إليهم قانونا.[1]

أضاف المشرع حظر التنازل عن كل او جزء من مال الشركة التي توجد في حالة التصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله او فروعه.[2]

غير ان المشرع وضع إستثناء على هاتين المادتين :في قوله "يرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمةّ إلى بشركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج في شكة المساهمة حسب شروط النصاب و الأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية.[3]

ب/ الركن المعنوي:

تعتبر الجريمة الماسة بالتصرف في أموال شركة المساهمة في مرحلة التصفية من الجرائم المادية التي تتحقق بمجرد تحقق الفعل المتمثل في التخلي عن جزء أو كل من مال الشركة الموضوعة تحت التصفية.[4]

تتحمل شركة المساهمة كباقي الشركات التجارية ذات الأهداف الإقتصادية المسؤولية الجزائية نظرا لخضوعها لبعض الأحكام الخاصة خلال فترة التأسيس والتسيير إلى غاية الإفلاس والتصفي

[1] أنظر نص م 770 من ق.ت.ج.

[2] أنظر نص م 771 من ق.ت.ج.

[3] أنظر نص م 772 من ق.ت.ج.

[4] حدة بوخالفة ، المرجع السابق ، ص277.

الخاتمة

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لشركات المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال لما لها من دور فعال في تحريك الاقتصاد الوطني وإنعاشه ونظرا لهذه الأهمية فقد رتب المشرع الجزائري مسؤوليات وعقوبات جزائية على المسيرين و القائمين بالإدارة و منذوبي الحسابات و كذا المصفين كلما ارتكبوا مخالفات تمثل اعتداء على أموال شركات المساهمة، كتحويل أموال الشركة لمصالحهم الشخصية الخاصة، أو إساءة استعمال سلطاتهم أو أصواتهم وما إلى غير ذلك من استغلال المراكز أو استعمال طرق منحرفة لتسخير أموال الشركة لصالحهم، مما يمس بمصالح الشركاء والدائنين.

إن الهدف من إقرار هذه المسؤولية كونها أهم وسيلة لردعهم، ذلك أن المسؤولية المدنية وحدها غير كافية للحد من الانتهاكات الخطيرة من التعسف وتبديد أموال الشركة وإساءة استعمالها.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية للمسيرين في شركات المساهمة ضمن القانون التجاري، وهذا دون أن يفرد لها قانونا خاصا بها، وقد تعرض للجرائم التي تتعلق بها بدءا من مرحلة التأسيس والتسيير إلى غاية مرحلة الإفلاس والتصفية.

سمحت دراسة موضوع الحماية الجزائية لرأسمال شركات المساهمة باستخلاص مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- كأصل عام يعتبر رأسمال شركات المساهمة أهم ضمان للدائنين لهذا كرس م.ج الحماية الجزائية له من خلال تطبيق عقوبات على المسيرين الذين يخالفون أحكام القانون التجاري.
- مع ذلك يلاحظ من نوع العقوبات التي حددها المشرع أنها غير كفيلة بإيقاف التعدي الحاصل على أموال الشركة، لأنها تتمثل في الغرامة المالية و إن صح القول هي غرامة رمزية مقارنة بالفعل المجرم وأضراره والمركز المالي للمسير الذي يسمح له بتسديد هذه الغرامات دون عناء، وإذ بحثنا في سبب ذلك نجد أن السبب هو عدم مراجعة النصوص القانونية لسنين طويلة.

- تعد هذه الأحكام الجزائية حبرا على ورق، إذ لم نجد لها تطبيق في الواقع العملي إلا في حالات نادرة وقليلة.
- بإستحداث المشرع الجزائري لشركة المساهمة البسيطة يكون قد خرج عن القاعدة العامة التي تقضي بأن رأسمال شركات المساهمة هو أهم ضمان للدائنين، و ذلك من خلال نصه على جواز إنشاء شركة المساهمة البسيطة برأسمال يحدده المساهمين في القانون الأساسي طبقا لنص المادة 715 مكرر 138 ق.ت.
- كما يتحمل مسير شركة المساهمة البسيطة المسؤولية الجزائية عن الافعال المجرمة التي يرتكبها من مرحلة تأسيسها ثم ممارسة نشاطها إلى حلها، وفقا لنص المادة 715 مكرر 143 ق.ت.

بناء على هذه النتائج، يمكن تقديم بعض المقترحات على النحو التالي:

- ضرورة تعديل النصوص القانونية وخاصة فيما يخص الغرامات المالية لأنها لم تعد رادعة بسب عدم مراجعة النصوص القانونية لزمن طويل، على عكس الوقت الذي سن فيه القانون، لأن قيمة الغرامة المحدد في القانون لم تعد لها قيمة في يومنا هذا.
- العمل على تعزيز النظام الإجرائي الجزائي الخاص بمتابعة الشخص المعنوي، وتعديل المواد المتعلقة بالتمثيل الإجرائي للشخص المعنوي أمام جهات القضاء الجزائي، بأن يتم السماح للمثل الاتفاقي بتمثيل الشركة، إلى جانب طلب إسناد تعيين ممثل قضائي إلى كل من المدعي بالحقوق المدنية وقاضي التحقيق، بدلا من قصره على النيابة العامة لوحدها.
- ضرورة أن يتم أخذ الشخص المعنوي في الحسبان عند كل تعديل لتفادي وجود تناقض في المواد.
- ضرورة انشاء محاكم اقتصادية تختص بالنظر في هذا النوع من الجرائم مزودة بأجهزة بحث منشأة لهذا الغرض.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: النصوص القانونية

1. الأوامر والقوانين:

- الأمررقم 75-59،مؤرخ في 26 /1975/09،يتضمن القانون التجاري ،ج.ر،عدد101،معدل ومتمم.
- الأمر رقم 156/66، مؤرخ في في8يوليو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد49، صادر 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد78 صادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم.
- الامر رقم 71-82المتضمن تنظيم مهنة المحاسبة والخبير المحاسب،ج.ر،العدد107مؤرخ في 1971/09/30
- القانون رقم02-11مؤرخ في 2002/12/24، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج،ر،عدد86،بتاريخ 2002/12/24
- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر،عدد 79،بتاريخ2002/12/23
- ق. المالية التكميلي رقم 05-05الصادربتاريخ 26يوليو،ج،ر،عدد 5.
- القانون 08/91 المؤرخ في 27 /1991/04، المتعلق بمهنة خبير المحاسب ومحافظ الحسابات ومحاسب المعتمد ، ج.ر،عدد20، المؤرخة في 1991/05/01(قانون ملغى)
- القانون 01/10 الصادر في 2010/06/29، المتعلق بالمهن الثلاث، ج.ر، العدد .42
- القانون رقم 09/22، مؤرخ في 5 مايو2022، ج ر ج ج، عدد32، صادر في 14 مايو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 59/75.

2. المراسيم التنفيذية:

– المرسوم التنفيذي 11-31 المؤرخ في 2011/11/27نيتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسبي المعتمد، ج.ر، عدد07، مؤرخة 2011/02/01

– المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 2011/01/27، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر، عدد7، المؤرخة في 2011/02/01

– المرسوم التنفيذي41/97المؤرخ في 1997/01/18والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم.

ثانيا: الكتب

– الياس نصيف، الكامل في القانون التجاري(الإفلاس)، ج4، بيروت، سنة1999.

– إلياس ناصيف ،حوكمة الشركات في ق. المقارن وتشريعات الدول العربية ،الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي 2الحقوقية ،بيروت –لبنان،2017.

– محمد السيد الفقي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

– معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية (في التشريع الجزائري والتشريع المقارن)، الطبعة 2013، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،18.

– محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، الجزائر، نوفمبر 2020.

– محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003

– نادية فضيل، شركات الأموال في ق. الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية –بن عكنون-الجزائري ، السنة2007.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1. رسائل الدكتوراه:

- الفضيل سلماني، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017.
- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريع والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، باتنة، سنة 2018/2017.

2. مذكرات الماجستير:

- حسين بلهوات، النظام القانوني لإنقضاء الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، قسنطينة، سنة2013/2012.
- صفية زادي ، جرائم الشركات التجارية ،مذكرة ماجيستر ق ،أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين بسطيف 2،السنة الجامعية2015/2016 .
- فدوى كحلوش، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، سنة 2014.
- ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة2009.
- محمد جميلة، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2011/2010.

3. مذكرات الماستر:

- أحمد صديقي، المسؤولية الجنائية لمندوبي الحسابات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر،كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة ،سنة 2019/2018.
- اسماعيل محمد، النظام القانوني لإدارة ش. المساهمة، مذكرة شهادة ماستر، تخصص ق الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2015/2014
- امينة كالم، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركات التجارية، مذكرة ماستر قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهران، سنة 2015/2014.
- أمينة موردي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي1945، قالمة، سنة2016/2015.
- أيلول الأمين وسلمى عبد القادر، النظام القانوني لمحافظ الحسابات في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2019/2018
- بسمة مجان ايت، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مذكرة ماستر علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2015
- حادة تواتي وظريفة مراوي، الإطار القانوني للمصفي في شركة المساهمة، مذكرة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016.
- حفصة معروف، تأسيس ش. المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق. مؤسسة والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2018/2017.

- حميد طهير، المسؤولية المدنية لمسير شركات المساهمة، مذكرة ماستر، تخصص ق. أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة السنة الجامعية 2020/2019.
- خولة بلمخفي، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة في التشريع الجزائري (هيئات التسيير في ش.م)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة دراية أحمد،أدرار ،سنة 2019/2018.
- ريمة الشريفي، الاحكام الخاصة بإفلاس الشركات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة2015/2014.
- سعاد نزار، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة ،مذكرة ماستر ق. جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي االتبسي تيسة ،السنة 2021/2020.
- سفيان حمود، التعسف في استعمال أموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، قالمة، سنة 2016/2015.
- سلام بلمعيز، جرائم الشركات التجارية، مذكرة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون المؤسسة و التنمية المستدامة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ،السنة الجامعية 2018/2017.
- طارق طيار، مسؤولية مسير الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماستر، تخصص ق. أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
- عبد الكريم دراوي،النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة ،مذكرة ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، سعيدة ،السنة الجامعية2020/2019

- عمر بن قرينة وعبد العزيز قويدر،النظام القانوني للمؤسس في شركات المساهمة ،مذكرة ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،السنة 2019/2018.
- عيدة بن عاشورة وشابوني كريمة، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص الشامل كلية الحفوف والعلوم السياسية، جامعة عبد ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013/2012.
- الغاني بوكعيبة، شهر إفلاس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، يجاية، سنة2018.
- فهمي بن عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصصق.أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، الموسم الجامعي 2016/2015.
- كنزة رابحي و ثروات يعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2017/2016.
- كهينة عيساني-وسيلة عاشوري، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016.
- ليلة جاني وحوشين سعاد، مسؤولية مسيري الشركات في ظل نظام الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2020/2019.

- مريم نور، تصفية الشركات التجارية(شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2014/2013.
- مصطفى بن التومي وشرف الدين جندي، إجراءات تصفية شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر أكاديمي قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، سنة2020/2019.
- موراد حجاج،النمط الحديث في تسيير شركة المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق إقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، سعيدة ،السنة الجامعية 2017.
- نادية محمدي–فيزة قطوش، دور الوكيل المتصرف القضائي في التفليسة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2017.
- نبيلة موزاي، الإطار القانوني للمصفي في شركات التجارية، مذكرة ماستر قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2020/2019.
- هالة حمداوي ،المسؤولية المدنية و الجزائية لمسير الشركة التجارية ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،السنة 2017/2016.

رابعا: المقالات العلمية:

- إبراهيم بن مختار، (ضوابط تأسيس وإدارة ش. المساهمة في ق.ج)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد يحي الونشريس تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثاني، صدرت بتاريخ2019/12/30.
- جميلة سلماني، (الاحكام الموضوعية لجرائم الشركات باعتبارها جرائم اقتصادية)، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس(الجزائر)، العدد الأول.

- جميلة سلماني، (تفويض السلطة كسبب خاص لإنتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس(الجزائر)، العدد السابع عشر، سنة2018.
- جميلة سلماني، (جريمة التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات)، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد02، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.
- حدة بوخالفة ،(مخالفات المصفي)،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة أم البواقي ، العدد الثاني ، السنة 2019.
- خالد بن سعيد وعثمان عبد الرحمان ،"المسؤولسة القانونية للمؤسسين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة"(،مجلة الأستاذالباحث للدراسات القانونية والسياسية"،جامعة دكتور مولاي الطاهر سعيدة ،العدد الثاني ،السنة 2022.
- الزهراء نواصرية،(أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها) ،مجلة القانون و المجتمع.
- سامية قيسي و زروق يوسف، (المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية(، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية،المجلة العاشرة ،صدرت في 4ديسمبر 2018.
- سناءمرامرية، (ماهية تصفية الشركات التجارية)، مجلة البدر، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد السابع، جويلية 2014.
- عبد الباقي خلفاوي ،(حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري)،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ،سنة 2020.
- عبد العزيز بوخرص ،"المسؤولية الجزائية لمؤسسي سركات المساهمة" ،دفاتر السياسة والقانون،جامعة بوضياف المسيلة،العدد الثامن عشر ،السنة 2018.
- عبد العزيز بوخرص وحمزة بوخروبة ،(مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة) ،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الثاني ،السنة 2021.

- عبد العزيز بوخرص وحمزة بوخروبة، (مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة)، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد بوضياف،المسيلة ،الجزائر،العدد الثاني ،31أكتوبر 2021.
- عبد القادر حمر العين ،(المسؤولية المدنية والجزائية جزاء مخالفة قواعد تأسيس ش. المساهمة)،مجلة الدراسات القانون المقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيارت نجامعة إبن خلدون ، العدد الثاني ،السنة 2020.
- عبد القادر حمر العين،(المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة)،مجلة جامعة الأميرة عبد القادر للعلوم الأسلامية، قسنطينة، الجزائر ،العدد الثالث ،بتاريخ 2021/01/05.
- عبد الناصر روابحي، (سوء استعمال أموال الشركة بين القانون الجزائري ومعايير التدقيق الدولية)، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة سطيف1، سطيف(الجزائر)، العدد 12، في جوان2017.
- نظيرة شيباني، (هوية المسير في ظل الشركة التجارية)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المركز الجامعي بغليزان، العدد الأول، سنة 2013.

خامسا: المحاضرات

- فتحي طيطوس، مقياس الشركات، محاضرات ملقاة على طلبة الماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2020/2019.
- فضيلة سويلم ، محاضرات مقياس مسؤولية مسيري الشركات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص ق.أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الموسم الجامعي 2022/2012.

مقدمة 01

الفصل الاول: المسؤولية الجزائية عن المخالفات المتعلقة برأسمال شركات المساهمة 08

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية في مرحلة تأسيس وتسيير شركات المساهمة 09

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن مخالفات قواعد تأسيس شركات المساهمة 09

الفرع الأول: مفهوم شركات المساهمة وتحديد إجراءات تأسيسها 09

الفرع الثاني: تحديد المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة 20

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفات أحكام التسيير المالي لشركات المساهمة 24

الفرع الأول: تحديد المركز القانوني للمسير في شركات المساهمة 25

الفرع الثاني: تحديد المركز القانوني لمندوب الحسابات في شركات المساهمة 41

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية في مرحلة إفلاس وتصفية شركات المساهمة 56

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في مرحله افلاس شركات المساهمة 56

الفرع الأول: مفهوم الافلاس وشروطه واجراءاته 56

الفرع الثاني: تحديد المسيرين المسؤولين في مرحلة افلاس شركة المساهمة. 66

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمسير في مرحلة التصفية 71

الفرع الأول: مفهوم تصفية شركة المساهمة 72

الفرع الثاني: تحديد المسيرين المسؤولين في مرحلة التصفية. 81

الفصل الثاني: صور الجرائم المتعلقة برأس مال شركات المساهمة . 88

المبحث الأول :الجرائم المتعلقة برأس مال ش. المساهمة قي مرحلة التأسيس والتسيير 89

المطلب الأول :الجرائم المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة 89

الفرع الاول: الجرائم المتعلقة بإكتتاب شركات المساهمة 90

الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بإصدار الأسهم في شركات المساهمة	94
الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بتداول الأسهم في شركات المساهمة	99
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالتسيير المالي في شركات المساهمة	109
الفرع الأول: الجرائم الماسة بميزانية شركات المساهمة	109
الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية لشركات المساهمة	115
الفرع الثالث: جريمة الإصدار غير القانوني للأسهم	121
الفرع الرابع: الجرائم المتعلقة بتعديل رأسمال شركات المساهمة	122
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة برأسمال شركات المساهمة في مرحلة الإفلاس والتصفية	128
المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بإفلاس شركات المساهمة	128
الفرع الأول: جرائم الإفلاس بالتدليس	129
الفرع الثاني: جرائم الإفلاس بالتقصير	135
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بتصفية شركات المساهمة	140
الفرع الأول: جرائم التعسف في أموال شركة المساهمة وقروضها في مرحلة التصفية	140
الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالتصرف في أموال شركة المساهمة في مرحلة التصفية	146
خاتمة	150
قائمة المصادر والمراجع	154