الاستاذة: زروال معزوزة

السنة الثانية ماستر – تخصص قانون الاعمال -

مقياس مسؤولية رئيس المؤسسة

من خلال هذا المقياس المقدم لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الاعمال سيتم التطرق إلى المسؤوليتين المدنية و الجنائية على النحو التالي :

المحور الاول :

المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة

تتميز المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة بمجموعة من الخصائص منها ما يستخلص من القواعد العامة في القانون المدني ، و أخرى ما يصطبغ بالصفة التجارية و طبيعة عمل القائمين بالادارة . بل و قررت مسؤوليتهم بالمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري و نصها كالاتي " **يعد القائمون بالادارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير ، إما عن المخالفات الماسة بالاحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، و إما عن خرق القانون الاساسي أو عن الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم** "

- المسؤولية المدنية للمسيرين مبنية على أساس الخطأ الواجب الاثبات إلا في حالات استثنائية
- يكون لزاما التمييز بين نوعين من العلاقات :
  - علاقة المسير بالشركة و الشركاء يكون فيها الخطأ عقديا
  - علاقة الشركة بالغير يكون الخطا فيها تقصيريا.

أ- مصادر الخطأ الواجب الاثبات

أولا : الخطأ التعاقدي :يعرف الفقه الخطا التعاقدي بانه " **إنحراف إيجابي او سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته** " . و لا يسأل المسير شخصيا إتجاه الشركة و الشركاء إلا إذا استطاع هؤلاء إثبات مخالفة تنفيذ " الوكالة " القائمة بينه و بين الشخص المعنوي . و لا يفترض هذا الخطأ بمجرد النظر في حالة الشركة السيئة .

و لقد حدد المشرع التجاري الحالات التي يكون فيها المسير مخطئا على الشكل التالي :

1- المخالفات للاحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على الشركات التجارية (أمثلة الرجوع إلى المواد 626-812-682-676-677-678-674-675 و المادة 715 مكرر 55 إلى مكرر 58 من القانون التجاري)

2- مخالفة شروط عقد الشركة الاساسي

3- أخطاء التسيير

ثانيا :الخطا التقصيري :

استثناءا للقواعد العامة يمكن متابعة القائم بالادارة بالمسؤولية المدنية في مواجهة الغير ، على أساس " الخطأ الشخصي الاجنبي عن نشاط النيابة "، و معنى ذلك ان المسير قد يلتزم شخصيا بتعويض عما لحق الغير من أضرار بسبب نشاط الشركة إذا أثبت المتضرر وجود خطأ خارج عن إبرام العقد تنفيذا لاتفاقية مع الشركة .

لبناء نظرية خاصة لمسؤولية المسيرين التقصيرية حاول الفقه و القضاء استعمال القياس مع القانون الاداري الذي يميز بين الخطا المرفقي و الخطا الشخصي .

و من الحالات القليلة المذكورة من طرف الفقه حول مسؤولية المسير الشخصية اتجاه الغير يمكن استخلاص القواعد المنظمة لهذه المسؤولية على الشكل التالي :

- يسأل القائم بالادارة شخصيا إذا تصرف مع الغير باسمه الخاص
- إذا تعسف المسير في استعمال الشخصية المعنوية لحسابه الخاص .

تثبت مسؤولية القائمين بالادارة التقصيرية في مواجهة الغير إذا كان هذا الاخير لا يعلم بهذا التجاوز و التعسف .

ثالثا – أشكال الخطا :

أولا : الاخطاء الايجابية : يتحقق الخطأ الايجابي عندما يتصرف و ينتج عن تصرفه أضرار بالشركة و المساهمين و الغير و هي حسب الفقه ثلاثة انواع :

- الخطأ العمد
- الخطا بالاهمال
- الخطأ لعدم الكفاءة

ثانيا : الاخطاء السلبية : هي الاخطاء المتمثلة في الامتناع عن التصرف لعدم وجود إلتزام قانوني يفرضها.

و الاخطاء السلبية بعدم الانتباه كثيرة الوقوع في المشاريع التي يعتمد تنظيمها على قواعد التسيير العملية أو يكون فيها المسيرون مهملين أو غير أكفاء .

هذا الواجب أيضا يقع على عاتق المجلس الذي يجب عليه مراقبة رئيسه حتى و لو فوضه نصيبا معتبرا من صلاحياته يظل مسؤولا عن تنفيذ إلتزاماتهم .

ب– الخطأ المفترض :

حيلة الشخصية المعنوية التي بمقتضاها تتمتع جماعة الاشخاص بالاهلية تمكنهم قضاء حياة قانونية مستقلة عن حياتهم الشخصية كانت محل تعسفات تسببت في انهيار مشاريع ضخمة و ضياع أموال صغار المذخرين و حقوق الدائنين .

للقضاء على هذه الاثار السلبية المترتبة على تطبيق قواعد القانون ، قرر المشرع رفع ستار الشخصية المعنوية بأن شدد من مسؤولية المسيرين في حالة الافلاس و حملهم العجز المالي للشركة و إمكانية شهر إفلاس المسير بالتضامن مع الشركة .

على ان قرينة خطأ المسير في حالة إفلاس الشركة تبقى بسيطة قابلة لاثبات العكس يجوز ضحدها من قبل القائمين بالادارة حسب الفقرة الثالثة من المادة 578 من القانون التجاري"**على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بدلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط و الحرص** ".

رابعا: تقدير الخطا و إثباته: طبقا للاحكام العامة المنظمة للمسؤولية المدنية يلتزم طالب التعويض بإثبات الخطأ الذي كان سببا في وقوع الضرر . و العملية يسيرة بالنسبة إليه إذا تعلق الامر بمخالفات لقواعد تشريعية أو تنظيمية او لشرط من شروط نظام الشركة الداخلي . و لكن المدعي قد يعاني من صعوبات خاصة في حالة ارتكاب المسير لاخطاء في التسيير أو لاعمال غير مشروعة في الصورة التي بيناها . ذلك ان تسيير مشروع اقتصادي ليس مسألة مشروعية فقط و لكن مسألة ملاءمة .

لذلك تثير عملية إثبات الخطأ صعوبتين :

– على المدعي الذي يريد مطالبة المسير شخصيا أن يميز بين الخطأ الاقتصادي العادي و الخطأ في تقدير الخطر .

- أما الصعوبة الثانية تدعوا المدعي أن يبين بأن قرار القائمين بالادارة كان غير معقول او غير عادي يوم إتخاذه و ليس يوم تحقيق الخطر الاقتصادي .

إلا ان التساؤل الذي يمكن أن نطرحه الان : هو المقصود بالخطر العادي في محيط الاقتصادي يخضع إلى مبدأ حرية التنافس و ماهي المعايير المحددة له ؟

مادام ان البحث في هذا الموضوع يبدوا عسيرا و صعبا على الفقه و القضاء فقد استقروا على الاخذ بمعيار مجرد و على هذا الاساس يقاس سلوك المسير بسلوك الشخص العادي و كذلك يتم الرجوع إلى العناصر المادية لتقدير الخطأ .

خامسا: أنواع المسؤولية المدنية :

أولا :المسؤولية الفردية للقائمين بالادارة :

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري في معناها أن كل تصرف صادر عن شخص و يسبب للغير ضررا و تثبت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر يفرض على المتسبب جبره بالتعويض .

و من خلال المادة 715 مكرر 23 السالف شرحها يكون القائمين بالادارة متابعين بالمسؤولية المدنية على وجه الانفراد اتجاه اشركة أو الغير نتيجة ارتكابهم لمخالفات أو أخطاء مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة

على الشركات أو نتيجة خرقهم للقوانين الاساسية للشركة . كما تقوم هذه المسؤولية على الاخطاء التي قد ترتكب من قبل المسيرين في الشركة أثناء قيامهم بأعمالهم التسييرية .

أما عن تعريف المسؤولية الفردية فتتمثل في ارتكابه أخطاءا تثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها ، و ركيزتها في القانون المدني نص المادة 124 من القانون المدني ، و بالتالي المسيرون في الشركة لا يكونون مسؤولين بالتضامن متى أثبتوا أنهم لم يكن باستطاعتهم أن يعلموا بحقيقة نشاطه أو انهم كانوا في حقيقة الامر ضحية غشه و تدليسه و لم يتمكنوا من كشفه ،أو أنهم استطاعوا اثبات تجاوزه للحدود المرسومة في القانون الاساسي للشركة .

إعفاء الاعضاء الباقين من المسؤولية مقترنة بقيامهم بواجباتهم الخاصة بالرقابة اللازمة.

ثانيا : المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة :

الرجوع إلى المادة 126 من القانون المدني .

لا يتصور قيام المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة إلا إذا اجتمعوا في ارتكابهم للخطا المرتب للمسؤولية المدنية ، و هي دائمة التحقق في نشاطهم نظرا للعمل الجماعي المناط بهم .

و اعتمادا دائما على المادة 715 مكرر 23 تتحقق هذه المسؤولية في الحالات المبينة فيها في مخالفة للنصوص التشريعية او التنظيمية أو بند من بنود القانون الاساسي أو اخطاء في التسيير . و من قبيل الامثلة التي يمكن إدراجها أن يتم اختلاس أموال من قبل أحد القائمين بالادارة و لا يتخذون إجراءات في مواجهته كإخطار مندوب الحسابات مثلا . علاوة على ذلك فإن الغيابات المتكررة و غير المبررة للعضو القائم بالادارة لا تحول دون متابعته مدنيا و تضامنيا عن الاخطاء المرتكبة من قبل الاعضاء الباقين

كذلك تترتب المسؤولية التضامنية عن جرائم الافلاس ضد جميع القائمين بالادارة .

بالنسبة للجزائر على غرار فرنسا لا يمكن الاستغناء عن أحكام الوكالة للتدليل على المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة و ذلك من خلال المادة 576 الفقرة الاولى من القانون المدني .

يتضح من صياغة هذه المادة ان الاصل في المسؤولية المدنية متى تعدد الشركاء فيها فإنها تضامنية متى ائتلفت شروطها المذكورة في نفس المادة و اولاها أن لا تكون قابلة للانقسام و ان يكون الضرر ناتجا عن خطأ مشترك .

سادسا : أحكام المسؤولية المدنية :

المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة لها مصادر تتعدد أوجهها بتعدد النشاطات الممارسة من قبلهم .

أولا : أسباب المسؤولية المدنية :

1– المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة عن اخطاء التأسيس :

لا يسأل القائمون بالادارة عن أعمال التأسيس و استمراره بصورة واضحة أمام هيئات التسيير أو أن هذه الهيئات تتكون من ذات المؤسسين بحيث يفترض فيهم العلم بهذا الخطأ .

اما عن نطاق المسؤولية فهي لا تترتب إلا متى حلت الشركة حسب المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري . و بالتالي تنتفي المسؤولية في حالة بقائها مستمرة رغم ما شابها من عيوب حسب المادة 733 من القانون التجاري .

و بالتالي تتمثل مسؤولية القائمين بالادارة في مثل هذه الحالة عن عدم شهر الشركة أو عدم إتمام اجراءات قيد ما يطرأ بعد إنشائها من تعديلات كونه ممثل الشركة .

و تكون مسؤولية القائمين بالادارة تضامنية عن ديون الشركة نتيجة لعدم القيام بواجب القيد و شهر التعديلات التي قد تطرأ بعد اكتساب الشخصية المعنوية و عن التعويضات أمام الغير حسن النية .

تتقادم دعوى المسؤولية المدنية على إبطال الشركة بمرور 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه . انظر المادة 743 من القانون التجاري الفقرة 1 .

2– مسؤولية القائمين بالادارة عن سوء إدارة الشركة :

رفع دعوى المسؤولية الناجمة عن سوء التسير قد يمارس من قبل الشركة لانها أول من يعود عليها أضرار نتيجة التصرفات غير المسؤولة عن إدارة الشركة أو التفريط أو الاهمال في القيام بواجباتهم . كما يمكن رفع هذه الدعوى من قبل المساهمين لانهم أصحاب الاموال فهم معرضون للحرمان من الارباح أو انخفاض قيمة أسهمهم أو رأس المال .

يسأل القائمون بالادارة كذلك في مواجهة الدائنين فتصرفاتهم الخاصة بالتسيير قد تترتب عنها أضرار تهدد الضمان العام و من ثم التأثير في مركز الشركة المالي .

و سوء الادارة لها عدة اوجه فقد يكون سببها الاهمال و عدم توخي العناية و الجدية اللازمتين في التسيير ، من خلال عدم بحث المسائل المعروضة عليه أو عدم مراعاة المواعيد القانونية لعقد جلساته أو سوء تقديره للوقت

المناسب لذلك . و كذلك عدم اتباع الاصول و القواعد المتبعة في الادارة للمشروعات التجارية أو سوء البرامج المعدة خدمة للمشاريع الكبرى للشركة .

و قد تترتب المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة من خلال عدم الاكثرات بشؤون الشركة أو إدارتها بنوازع الهوى و المصالح الخاصة و التعسف فيها لغير صالحها مما يؤدي إلى فشل المشروع الاقتصادي نتيجة الخسارة التي تتكبدها ، خصوصا إذا انجر عنها تصفية الشركة و إفلاسها .

مادام المشرع ألحق صفة التاجر بالقائمين بالادارة من خلال نص المادة 32 من الامر 96-07 المعدل للسجل التجاري عليهم ان يخدموا الشركة وفقا لمعيار التاجر الامين بإدارة تجارته .

ثانيا : طبيعة الخطأ محل المسؤولية المدنية : يلتزم القائمون بالادارة بالتزام التاجر حسن النية الامين بإدارة أموال الشركة ، فيجب عليه ان تكون له سلطة تقديرية يقدر فيها الظروف أو الاسلوب الذي يتبعه لخوض مشروع اقتصادي معين، بحيث يجب أن يُعترف له بحرية مواجهة الظروف العادية و الطارئة و أن يكون له حق تقديريها واتخاذ الاحتياطات اللازمة ، كل ذلك يجعل تقدير أخطاء القائمين بالادارة متميزا .

1- تمييز الخطا في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة

- **الخطا في التسييرو الغلط المعذور :**

يختلف الخطأ في التسيير عن بعض الاخطاء البسيطة التي لها علاقة متينة بالاخطار العادية لمشروع الشركة . هذه الاخطار يتحملها الشخص المعنوي، و الغلط هنا معذور يعفي الواقع فيه من المسؤولية ، ففي ميدان التجارة و الصناعة يستبعد خطر المقاولة كل تأمين ضد الخسائر و يجعل من الوقوع في الغلط حقا شرعيا ، و لكن يشترط لذلك ان تكون توقعات المسيرين معقولة يوم القيام بالتصرف معتمدة على الاساليب العلمية الحديثة في ميدان التسيير .

- **الخطا في التسيير و التصرف التعسفي :**

يتميز الخطا في التسيير عن سوء النية المكونة للتصرف التعسفي، و الذي يكيفه القانون التجاري بالخطأ الجماعي . هذا الاخير ينتج عن التعسف في التسيير و يشترط لتكونه وجود تدليس عام يكمن في علم المسير بعدم شرعية التصرف، و تدليس خاص يتمثل في قصد تحقيق مصلحة خارجة عن مصلحة الشركة . فالتعسف في التسيير يجاوز حدود الخطا في التسيير و تحكمه قواعد المسؤولية الجزائية .

2- مضمون إساءة الادارة من قبل المسيرين :

سوء التسيير قد تترتب عنه أضرار . فإلى اي مدى تثبت مسؤولية المسيرين في مثل هذه الحالة ؟

للاجابة على هذا السؤال نميز بين حالتين :

- إذا كانت هذه الخسائر جراء إهمال المسيرين و سوء تصرفهم في شؤون الشركة فيكونون مسؤولين بصفة منفردة أو تضامنية عما ينجر من خسائر
- أما إذا كانت الخسائر نتيجة لظروف السوق أو لاتجاهات العرض و الطلب أو لحوادث لا طاقة للقائمين بالادارة على توقعها أو دفعها أو مقاومتها ، فإنهم لا يسألون في هذه الظروف عن هذه الخسائر .

غير انهم لا يعفون من تقديم تقرير لهذه الطوارئ إلى الجمعية العامة يوضحون فيه الخسارة التي منيت بها الشركة موضحا كذلك أسباباها و ظروفها ، و مبينا من جهة أخرى نشاط الشركة في الفترة التي تكبدت فيها الخسائر حتى تناقش الجمعية العامة بفعالية الحجج المقدمة في التقرير .

في نقطة أخرى سوء الادارة قد يتمثل في تجاوز القائم بالادارة سلطاته و تعسفه ، سواء كان هذا التجاوز في سلطاته الداخلية أو الخارجية عند تمثيله للشركة في مواجهة الغير سواء تمثل هذا التجاوز في قيامه بأعمال قانونية أو مادية ، و هي من أكثر الاسباب التي تسيء إلى حالة الشركة :

البند الاول : إساءة الادارة بتجاوز السلطة

يقصد بالتجاوز أن يعمل القائمون بالادارة بتصرفات مخالفة للقواعد سواء تشريعية أو تنظيمية أو انه خالف بنود العقد الاساسي للشركة أو قرارات الجمعية العامة .

التجاوز المشار إليه قد يقع في التصرفات و القرارات التي يجريها القائمون بالادارة داخل مجالسهم ، و قد يقع في العقود التي تبرمها المجالس أو أحد أعضائه باسم الشركة أو في أعمال التمثيل أو النيابة .

و قد يتمثل التجاوز في مخالفة القواعد الشكلية كأن يصدر القرار دون أن يتحقق النصاب القانوني أو عدم التزام العضو القائم بالادارة ، علما ان مخالفة القواعد الشكلية قد يترتب عليها بطلان التصرف أو القرار و عدم نفاذه في مواجهة الغير دون المساس بحقوق الغير حسن النية .

التجاوز في القواعد الشكلية يعد خطأ جماعيا مشتركا موجب للمسؤولية التقصيرية للقائمين بالادارة إلا إذا كان الخطا فردي و لا يعلم به مجلس المراقبة أو يقوم بإبراء تصرف خارج عن غرض الشركة ، و يكون التصرف في مثل هذه الحالة باطلا دون الاخلال بحقوق الغير حسن النية ، بحيث يعود هذا الاخير على الشركة التي تقوم بدورها برفع دعوى المسؤولية على مجالس التسيير .

أما التعاقدات التي يجريها القائمون بالادارة باسم الشركة المجاوزين فيها اختصاصاتهم ، فلا تسأل عنها الشركة بل يواجه بها القائمون بالادارة ، و مسؤوليته في مواجهة المتعاقد مع الشركة هي مسؤولية تعاقدية فينصرف إليه أثر العقد و يلتزم بتنفيذه في مواجهة الطرف الاخر لهذه العلاقة التعاقدية ، و إثبات إن كان القائمون بالادارة قد تصرفوا في حدود سلطاتهم أم لا يقع عليه ، اما الغير فيفترض فيه حسن النية اعتمادا على الوضع الظاهر الذي اطمئن إليه .

أما تجاوز المسيرون في هذا التعاقد اختصاصاتهم بأن تعدوا على سلطات الجمعية العامة ، فإن آثار هذا التعاقد لا يحتج بها على الغير ، بل تسأل الشركة عنه ، مع إمكانية رجوعها على القائمين بالادارة بعد ذلك ، كما يجوز للجمعية العامة أن تجيز التصرف و تعتمده و في ذلك تطبيق تام لاحكام الوكالة .

إلا ان الاخطاء و التجاوزات السالفة الذكر يجب أن تكون غير مغتفرة أو أنه خطأ متميز باعتباره من قبيل الأخطاء الفنية بحيث يجب أن يظهر فيه التعنت و سوء القصد .

البند الثاني : إساءة الادارة بالتعسف في استعمال السلطة

يقصد من التعسف " **ان ينحرف المسيرون في استعمال سلطتهم لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود**" و قد تضمنت المادة 628 من القانون التجاري بعض انواع التعسف في استعمال السلطة بحيث نصت انه لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من القائمين بالادارة أن تضمنت أي قرض يعقده أحدهم مع الغير .

و الجدير بالذكر أن المسؤولية المقصودة هي المسؤولية التقصيرية خاصة إذا اقترنت بأعمال الغش و التدليس و تكون المسؤولية تضامنية بين المشتركين في التعسف ، بحيث يتم مساءلتهم عن كافة التعويضات أي بما سيصيب الشركة و الغير من ضرر و ما فاتهم من كسب، مع إمكانية أن توجه هذه المسؤولية إلى الشركة ، بحيث تعمل على تعويض الغير إما بإبطال العقد الذي أبرمه المسيرون و ذلك في الاحوال التي نص عليها القانون صراحة بالابطال في المادة 733 من القانون التجاري .

و قد تكون المسؤولية عن التعسف موجبة للتعويض فقط دون البطلان كما لو تعاقد أحد القائمين بالادارة مع الشركة و تم احتساب العقد للشركة .

الاصل أن لا تسأل الشركة عن تعسف القائمين بالادارة ، ذلك أنه من قبيل الخطأ الشخصي و ليس بخطأ المشروع ، بحيث لا تسأل الشركة عن مسؤولية تابعيها فهو خطأ خارج عن الوظيفة على عكس ما سبق دراسته بخصوص تجاوز القائمين بالادارة لسلطاتهم . فبعض صوره تسأل عنه الشركة لارتباطه بمشروع الشركة و البعض

الآخر تسأل عنه على أساس فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، إلا أنه يجوز مساءلة الشركة عن التعسف أمام الغير حسن النية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بشرط أن تكون الوكالة ظاهرة و ان يثبت من ظروف الحال حسن نية الغير لاعتقاده ان التصرف قد أنجز لصالح الشركة .

البند الثالث : مسؤولية عن سوء إدارة أموال الشركة

رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين دون المشروع الاقتصادي ، و قد أوكلت مهمة تشغيل هذا المال و حسن إدارته و استثماره بما يتماشى و غرض الشركة إلى القائمين بإدارتها قصد تحقيق الارباح و توزيعها على المساهمين ، و هم بذلك المسؤولين عن سوء تسيير مالية الشركة و عن توزيع أرباح صورية لما في ذلك من مساس برأس المال. و عليه سيتم التفصيل في الآتي:

أ/ مسؤولية المسيرين بسبب تعديل رأسمال الشركة

1- مسؤولية المسيرين عن تخفيض رأسمال الشركة :

فيما يخص تخفيض رأسمال الشركة نصت عليه المادة 712 من القانون التجاري على ان الجمعية العامة غير العادية هي المكلفة بتخفيضه مع إمكانية تفويض هذه السلطة لمجلس الادارة أو مجلس المديرين ، و يتم ذلك دون المساس بمبدأ المساواة ما بين المساهمين .

يبلغ مشروع تخفيض رأسمال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الاقل من من انعقاد الجمعية العامة للمساهمين ، أما متى فوضت هذه الصلاحية إلى مجالس القائمين بالادارة وجب عليهما أن يحررا محضرا بذلك يقدم للنشر و يجري بعده التعديل المناسب للقانون الاساسي .

و بالتالي التعديل جائز إذا دفعت إليه اسباب لا دخل للمسيرين فيها ، و بمفهوم المخالفة يكون القائمون بالادارة مسؤولين إن تم مخالفة إجراءات التعديل او تسببوا في خسارة أدت إلى انخفاض رأسمال الشركة ، من ذلك أن يقوموا بإبراء بعض مديني الشركة أو التبرع بأموالها أو إعفاء بعض المساهمين من دفع بقية اكتتابهم .

مسؤوليتهم قد تتمثل في مخالفة قانونية أو شكلية كان يتم تعديل رأسمال الشركة دون القيام بإخطار مندوب الحسابات أو انه لم يستحصل على التفويض اللازم من قبل الجمعية العامة غير العادية . كما قد يتعسف المسيرون من خلال هذه المخالفات قصد تحقيق مصلحة خاصة متى ترتب عن غش أو تدليس .

مسؤولية القائمين بالادارة ثقيلة في مثل هذه الحالة و يسألون عنها في مواجهة الشركة و المساهمين بحيث يتعين عليهم جبر رأسمال بقدر ما تسببوا فيه من نقص و تعويض الخسارة الناشئة عن ذلك ، و الكسب الذي تم

تفويته من جهة ثانية . كما يسألون في مواجهة الدائنين الذين يشكل لهم رأسمال ضمانا لحقوقهم و تبعا لذلك يمكن رفع الدعوى المباشرة في مواجهة المسيرين لانهم خرقوا القانون التشريعي أو النظام الاساسي للشركة .

2- مسؤولية القائمين بالادارة في زيادة رأسمال الشركة

الزيادة كخفض رأسمال الشركة يتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءا على اقتراح من المسيرين .

مسؤولية القائمين باالدارة في مثل هذه الحالة تحتمل فرضين : فإذا تمت الزيادة بأمانة بحسث أن اقتراحه كان بغرض التوسيع من المشروع الاقتصادي بأن يطرح أسهما جديدة للاكتتاب فلا مسؤولية عليه في مثل هذه الحالة . أما إذا كانت الزيادة نتيجة تضخيم موجودات الشركة و الرفع من الاحتياطات و عدم توزيع الارباح المستحقة ، فإن امورا كهذه غير محبذة و تترتب عنها المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة في مواجهة المساهمين الذين حرموا من الارباح ، كما يمكن ان ترفع هذه الدعوى من قبل الدائنين المهددة مصالحهم المتمثلة في رأسمال .

تجدر الاشارة أن المسؤولية المترتبة عن خفض أو زيادة رأسمال لم يخصها المشرع الجزائري بأحكام تدل على ذلك بصدد تنظيمه المسؤولية المدنية . غير أن مفهومها يستخلص من المعنى الواسع لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ، بحيث قضت ان القائمين بالادارة يكونون مسؤولين عن وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالاحكام التشريعية او التنظيمية و هي جزء منها .

و بالتالي يعد خرقا للتشريع عدم احترام القائمين بالادارة القواعد الخاصة بزيادة رأسمال أو الزيادة فيه ، من ذلك ما قرره القانون التجاري أن هذه العملية من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية مع ضرورة ان يتم الموافقة عليه بالاجماع ما لم تفوض هذه الصلاحية للقائمين بالادارة .

ب/ مسؤولية القائمين بالادارة عن توزيع الارباح الصورية :

1- مفهوم الارباح

- **حقوق المساهم المالية** : يحق للمساهمين أن يتحصلوا على نصيب من الارباح الصافية دون الاجمالية التي تكون الشركة قد حققتها في سنتها المالية ، و يقصد بها المتبقى من الارباح الاجمالية بعد استنزال جميع التكاليف كأجور العمال و النفقات العامة و الخاصة كذلك التي تنفقها للحصول على الائتمان و الاستهلاكات و المخصصات الاخرى التي تتطلبها حسابات الشركة .
- **توابع رأسمال الشركة** : قبل توزيع الارباح يقتطع مال احتياطي و المقصود بذلك تخصيص جزء من الارباح الصافية المحصل عليها في آخر السنة المالية و ذلك في سنوات اليسر لتستفيد منها الشركة و تكون عونا لها ،إذا كا تكبدت الشركة خسائر أو في حالة حل الشركة و تصفيتها بعد سداد الديون و رد رأسمالها إلى

المساهمين ، و من هذا المنطلق يمكن تعريف الاحتياطي بأنه كل زيادة في الاموال الخاصة للشركة تضاف إلى رأسمالها .

المال الاحتياطي ثلاثة أنواع :

-الاحتياطي القانوني : و هي تلك المخصصات المالية التي يفرضها القانون على الشركات التجارية سيما الاموال منها(شركة المساهمة نموذجا) ، على ان يستمر هذا الاقتطاع عاما بعد عام إلى ان يصل الاحتياطي إلى نصف رأسمال الشركة و في هذه الحالة يجوز للجمعية العامة و قف هذا الاحتياطي

- الاحتياطي النظامي : هي مخصصات مالية محددة في القانون الاساسي للشركة بغرض دعم المركز المالي للشركة أثناء حياتها على ان مجالات استثماراته متفق عليها في هذا النظام ، بحيث لا يحق للجمعية العامة تقرير استعمال الاحتياطي النظامي في غير الاغراض المحددة له ، و إلا كان قرارها مشوبا بالبطلان و مرتبا للمسؤولية لصالح المتضرر لا سيما الدائن نتيجة التخصيصات التعسفية ، كأن يقرر المسؤول عن المؤسسة مكافأة مبالغ فيها يتم تسديدها من ذلك الاحتياطي .

اما إذا لم يحدد النظام الاساسي الاغراض المخصصة لها الاحتياطات النظامية ، يجوز للجمعية العامة العادية بناءا على اقتراح من القائمين بالادارة مشفوعا بتقرير مندوب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة و على المساهمين .

- الاحتياطي الحر : يحق للجمعية العامة بناءا على اقتراح من مجالس القائمين بالادارة تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطي القانوني أو النظامي و تقدير نسبة ذلك

الدافع إلى تكوين هذا الاحتياطي هو الرغبة في ضمان سير الشركة في المستقبل أو بغرض مواجهة مخاطر متوقع حدوثها . كما قد يكون الدافع مجرد العمل على توسعه و تطوير مشروع الشركة الاقتصادي ، إلا ان الجمعية العامة غير مجبرة على ذكر الغرض المخصص له هذا الاحتياطي عند إصدارها للقرار القاضي بإنشائه ، و من هنا جاءت تسميته بالاحتياطي الحر .

تكوين الاحتياطي الحر فيه مساس بحقوق المساهمين و أضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس بحيث يتضرر المساهمون الذين كانوا يستفيدون من نصيب من الارباح لو أن الجمعية العامة لم تصدر قرارها بإنشاء هذا الاحتياطي .

ننتهي إلى القول أن مصدر الاحتياطي مهما كان نوعه هو الارباح الصافية ، فلا يجوز الاقتطاع لتكوينه إلا إذا حققت الشركة أرباحا في سنتها المالية لذلك يعد الاحتياطي أرباحا صافية غير موزعة تحتفظ بها الشركة

بحساب المساهمين فتصير مدينة لهم بها ، و هذا ما يفسر ورود الاحتياطي في الميزانية إلى جانب الخصوم ، إنها في ذلك شان رأسمال الشركة .

يجب أن يظهر الاحتياطي بمختلف انواعه ، فإذا عمد القائمون بالادارة إلى تكوين إحتياطي خاص من دون الاحتياطات السالف ذكرها اعتبر الاحتياطي مستتر الذي ينشأ نتيجة ارتفاع قيمة أصول الشركة بسبب التضخم مثلا أو نتيجة تقويم الاصول بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقدير الخصوم . و إنه لا شك في عدم مشروعية الاحتياطي المستتر لان الذي يقرر إنشاء الاحتياطي هو الجمعية العامة و ليس القائمون بالادارة لما فيه من حرمان للمساهمين من حقوق و الذين يرغبون في الخروج من الشركة ببيع أسهمهم ، إذ سيتم البيع بأقل من القيمة الحقيقية للسهم ، فيكون للمساهمين متى علموا بوجود هذا الاحتياطي المطالبة بتوزيعه عليهم .

2- تاريخ استحقاق الارباح و نشوء الحق فيها :

لا يتأكد حق المساهم و العامل في الارباح القابلة للتوزيع إلاّ بعد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها ، أما قبل ذلك التاريخ فليس له سوى مجرد حق احتمالي في نصيب هذه الارباح لذلك أوجب المشرع على القائمين بالادارة بتنفيذ قرار الجمعية العامة الخاص بتوزيع الارباح على المساهمين و العاملين خلال شهر على الاكثر من تاريخ صدور القرار.

3- حكم توزيع الارباح الصورية :

و يكون توزيع الارباح صحيحا باحترام مبدأين يتمثل الاول في أن تكوين الارباح المراد توزيعها حقيقية بمعنى أن تكون ناتجة عن مباشرة الشركة لاعمالها ، أو عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنه. و يتمثل المبدأ الثاني في ضرورة أن لا يترتب على توزيع الاباح مس برأسمال الشركة باعتباره الحد الادنى من الضمان العام المقرر لدائنيها .

إذا لم تحترم الشركة هذين المبدأين أو أنها قامت بتوزيع أرباح على المساهمين أو العاملين مخالفة للقواعد السالفة الذكر ، عد تصرفها توزيعا لارباح صورية .

غير ان الارباح لا تعد صورية إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الحر بشرط ألا يكون قرارها مناقضا لمصلحة الشركة ، ذلك أن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأسمال ، و من ثم فلا ضرر على دائني الشركة إن هي قررت توزيعه على المساهمين .

توزيع الارباح الصورية من التصرفات المرتبة للمسؤولية ، لذلك نجد المشرع قد أقر لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة للقاعدة المتقدمة ، كما قضى بمسؤولية

القائمين بالادارة الذين وافقوا على التوزيع قبلهم . و تكون هذه المسؤولية تضامنية في حدود مقدار الارباح التي ابطل توزيعها ، و هو أمر منطقي و مفهوم لان توزيع الارباح في هذه الحالة فيه انتقاصا من رأسمال الشركة و بالتالي فيه إضعاف من الضمان العام للدائنين .

يكون أيضا لدائني الشركة الحق في الرجوع على المساهمين لاسترداد هذه الارباح بشرط أن يكونوا سيئي النية ، أي يعلمون بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم القانون ، أما إذا كانوا حسني النية فلا يجوز استردادها منهم لانها أصبحت حقا مكتسبا .

يمكن للشركة ان ترفع دعوى المسؤولية على القائمين بالادارة بالتعويض عن الاضرار التي أصابتها و يكون الرجوع على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية، بالاضافة إلى ذلك نجد ان المشرع قد تابعهم بعقوبات جزائية متى وقع منهم توزيع للارباح الصورية.

أما عن المشرع الجزائري فقد بين أن الارباح الصورية بنص المادة 723 من القانون التجاري حيث أكد من خلالها أن الجمعية العامة هي التي تحدد بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح . و كل أرباح توزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا من قبيل الارباح الصورية

سابعا : تشديد المسؤولية المدنية

عمل المشرع على تشديد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في حالى افلاس الشركة مفترضا أن القائمين بالادارة لم يبذلوا العناية المطلوبة في أداء واجباتهم و بأن الشركة ما وصلت إلى مرحلة الافلاس إلا لارتكابهم أخطاءا و جرائم معاقبا عليها قانونا . حيث نصت المادة 224 من القانون التجاري على أنه " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا ..."

تشديد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في مثل هذه الحالة لا تترتب إلا في حالة ارتكاب أخطاء أو جرائم منصوص عليها في القانون التجاري و القانون الجزائي على حد سواء من ذلك ما تقدمت به المادة 224 المذكورة سالفا "... إذا كان المدير في الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته باعمال تجارية أو تصرف في اموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة " .

كما قد تشدد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في حالة ارتكابهم للافلاس التقصيري و الافلاس التدليسي المنصوص على حالتهما في المادتين 370 و 374 من القانون التجاري.

يترتب على جميع هذه الادانات أن يتحمل القائمون بالادارة ديون الشركة بالتضامن من أموالهم الخاصة رغم ما في هذه الاحكام من خروج عن الاصل القاضي بالمسؤولية المحدودة للقائمين بالادارة ، و خروج كذلك عن أحكام القانون المدني الواردة بنص المادة 124 منه.

ثامنا : دعاوى المسؤولية المدنية

طلب التعويض عن الاضرار اللاحقة جراء أخطاء القائمين بالادارة لا يمكن تصوره إلا أنطلاقا من رفع دعاوى قضائية تتعدد و تختلف باختلاف المتضرر صاحب الصفة في رفع الدعوى القضائية و عموما يمكن أن نتصور 3 أطراف معنية برفعها و هي الشركة و المساهمون بصفة جماعية او فردية و أخيرا الغير المتعامل مع الشركة .

أولا : الاحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية

مسؤولية القائمين بالادارة سواء كانت شخصية أو تضامنية يتم إثباتها من خلال رفع دعاوى قضائية التي قد توجهها الشركة عندما يصيبها ضرر بسبب مخالفة القانون التشريعي أو التنظيمي أو بنود القانون الاساسي أو أخطاء في تسيير الشركة . بحيث يحق لهذه الاخيرة في مثل هذه الحالات أن تقيم الدعوى على العضو المسؤول عن التسيير أو المجلس برمته .

و الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في تقرير إقامة الدعوى و غالبا ما تعين الجمعية العامة ممثلا عنها من غير رؤساء هيئات الادارة سيما إذا كان مسؤولا عن الاخطاء محل دعوى المسؤولية المدنية .

إلا انه إذا تقاعست الشركة عن رفع هذه الدعوى جاز لمساهم أو عدة مساهمين إقامة الدعوى نيابة عن الشركة ، على أن آثارها تعود لهذه الاخيرة و هي ما يصطلح عليه بالدعوى غير المباشرة .

أما إذا ارتكب القائمون بالادارة خطأ ترتب عنه ضرر لمساهم معين أو عدة مساهمين فالدعوى المرفوعة في مثل هذه الحالة هي الدعوى الشخصية للمساهم و ممارسة هذه الدعوى سواء الفردية او الشخصية يمكن ان ترفع من قبل الغير الذي يكون ضحية أخطاء و تعسف المسيرين .

1- تحريك دعوى المسؤولية المدنية

الاصل أن الجمعية العامة هي السلطة العاليا في الشركة و هي التي تضطلع كنوع من الرقابة على التقارير المقدمة من قبل القائمين بالادارة و تفحصه بمساعدة مندوب الحسابات لذلك من الطبيعي أن يسأل القائمون بالادارة أمام الجمعية العامة لانها الهيئة القانونية المختصة برقابتهم .

أما إذا وافقت على ما تقدم إلأيها من بيانات خاصة ما تعلق منها بطيفية تسيير الشركة و اقتنعت بصحتها برئت ذمة القائمين بالادارة . اما إذا رفضت هذه التقارير حققت معه بما تملكه من آاليات بخذا الخصوص ، بل للمساهمين أن يقدموا طلبا بخبرة تنصب على أعمال التسيير .

2- قرار الجمعية العامة بإبراء القائمين بالادارة :

إذا ثبت للجمعية العامة أن مجالس القائمين بالادارة وفقوا في إدارة الشركة تصدر قرارا بابرائهم بعد اطلاعها على التقارير و البيانات الحسابية السنوية التي يكون قد عرضها عليها و تأكدت من انها خالية من أي عيب حتى و لو تكبدت الشركة أضرارا أو خسائرا لم يكن لهم يد في إحداثها .

أما إذا ثبت أن القائمين بالادارة سواء جماعيا أو فرديا قد أرتكبوا أخطاءا من تلك المنصوص عليها في القانون أو انهم تعسفوا في استعمال السلطة أو تجاوزوها أو خرقوا النظام الاساسي للشركة أو عمل عن طريق الغش و التدليس بتظليل الجمعية العامة من خلال بيانات و تقارير لا تنم عن الحقيقة بصلة . و اعتمادا على وقائع كاذبة لزيادة رأسمال او خفضه لا سيما متى تم المساس برأسمال الشركة و توزيع أرباح صورية يمكن للجمعية العامة ان تقوم بإبرائه متى توصلت معه إلى تسوية ودية قبل بموجبها التعويض عما أحدثه من أضرار للشركة . إلا ان قرار الابراء في كلتا الحالتين يجب ان لا يكون على حساب مصلحة المساهمين و الغير و الدائنين و العمال كان يترتب عنه زيادة التزامات المساهمين ، كما يجب أن لا يكون قرار الابراء مخالفا لقاعدة آمرة ، و ان يكون في حدود غرض الشركة .

أما عن الاثار المترتبة على قرار الجمعية العامة بالابراء فإنه يبدوا جليا أنه يمثل مخالصة يتحصل عليها القائمون بالادارة في آخر سنة مالية من الجمعية العامة عن أعمالهم و عن تصرفاتهم في مدة السنة المنصرمة ، حتى لا تظل أسباب المسؤولية معلقة إلى اجل طويل و هو امر هام و حيوي تمليه طبيعة العمل التجاري ، علما ان قرار الجمعية العامة بالابراء يصدر رغم معارضة الاقلية .

قرار الابراء الممنوح من قبل الجمعية العامة الصادرة طبقا للشروط السالفة الذكر تترتب عنه النتائج التالية :

- تتحمل الشركة أية آثار قد تترتب عن أخطاء يرتكبها القائمون بالادارة بحيث لا يسأل في مواجهة الغير بهذه التصرفات و تصبح الشركة هي المسؤولة أمام الغير ، غير اننا نتساءل عن المقصود من نص كلمة القرار المذكور في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 التي جاء فيها ما يلي : " و لا يكون لاي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين باالدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم " .

أغلب الظن أن مفهوم القرار المقصود في هذه المادة يخص تقييد رفع دعوى المسؤولية دون قرار الابراء تحقيقا لمصلحة الشركة .

- صدور قرار الابراء يكون بمثابة قرينة على صحة أعمال القائمين بالادارة و خلو إدارتهم للشركة من الاخطاء خلال المدة التي صدر لهم فيها قرار الابراء ، و يعطي لهم الحق في الاحتجاج بهذا القرار في مواجهة من يقوم برفع دعوى المسؤولية عليهم ، و على المدعي عبء إثبات بطلان الابراء .

ثانيا : أنواع دعاوى المسؤولية المدنية

أ- دعوى الشركة عن مسؤولية القائمين بالادارة :

دعوى الشركة هي الدعوى التي تعود بها الشركة على القائمين بالادارة عن ارتكابهم أخطاءا تترتب عنه المسؤولية في مواجهتها بقصد تعويض الضرر الواقع عليها جراء اسباب سبق الاشارة إليها .

قد حاول البعض تأسيس دعوى الشركة ضد القائمين بالادارة على أساس فكرة الوكالة باعتبار هؤلاء وكلاء عن الشركة يتصرفون باسمها و لحسابها غير أن فقها آخر أسس هذه المسؤولية على اعتبار قانوني مصدره نص المادة 124 من القانون المدني إلا أن الحقيقة التي لا يختلف فيها إثنان هو ضرورة إثبات الخطأ المنسوب إلى القائمين باالدارة المراد مساءلته مدنيا و ان يترتب عن هذا الخطأ ضرر مستحق للتعويض مع ضرورة توفر العلاقة السببية بين الخطا و الضرر .

لتوضيح جميع هذه النقاط سنتطرق إلى :

- المحكمة المختصة
- موضوع الدعوى
- الخصوم في هذه الدعوى
- كيفية انقضائها

1- المحكمة المختصة :

المبدأ في رفع الدعاوى القضائية أن الدين مطلوب و ليس محمول ، و من تم فعلى المدعي ان يسعى إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه .

إل ان المشرع قد خرج عن القواعد العامة في أن الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركاء فيكون ذلك امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة .

علاوة على ذلك في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمامك الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها .

2- الخصوم في دعوى الشركة

- **المدعي في دعوى الشركة :**

المدعي في دعوى الشركة هو هذه الاخيرة و يرفعها باسمها وكيل أو ممثل عنها من القائمين بالادارة الجدد أو أحد المساهمين أو حتى بالاستعانة بالغير كان يكون محاميا كما قد يكون المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية ، أو قد يكون مندوب الحساباتى بشرط ان تعهد إلأيهم ذلك الجمعية العامة للشركة .

أما في حالة إفلاس الشركة فإن الوكيل المتصرف القضائي يكون هو رافع دعوى الشركة بحيث تغل يدها في هذه الحالة الاخيرة عن القيام بجميع التصرفات القانونية بما فيها رفع الدعاوى القضائية .

مسؤولية القائمين بالادارة اتجاه المساهمين عن خطإهم الاداري يلزم المدعي أن يثبت هذا الخطأ بطافة طرق الاثبات و العلاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر و ان يكون الضرر قد أصاب المساهمين أو بعضهم حتى و إن ينطو عن غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة .

مسؤولية المسيرين تحدد بمدة وظيفتهم لذلك لا يسأل الاعضاء الحاليون عن أخطاء الادارة التهم بها الاعضاء الذين انتهت عهدتهم غير انهم يسألون عن هذه الاعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها و لم يتخذوا التدابير الضرورية لةقف مفعولها ، علما ان مسؤولية الشخص الذي قام بتعيين عضو في مجالس القائمين بالادارة بصورة غير قانونية تبقى قائمة بالنسبة لاعمال الادارة التي اشترك فيها بصورة واقعية .

لا يعفى القائمون بالادارة من المسؤولية بمجرد تذرعهم بعدم خبرتهم في شؤون إدارة الشركة رفعا للمسؤولية و تبقى لمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير عناصر الخطأ الاداري و الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر و مقدار التعويض الواجب على عاتق القائمين بالادارة .

إذن الشركة أو بالمعنى الاصح ممثليها القانونيين هو الذي يناط به إقامة هذه الدعوى لذا سميت بدعوى الشركة و غالبا ما يكون رئيس اشركة هو رافع الدعوى مادامت ان سلطة التمثيل الخارجي للشركة بحسب الاصل هي هو الرءيس المدير العام للشركة ، إلا ان المشرع الجزائري أهمل تبيان الاحكام الواجبة اتباعها ، و إلى من تؤول سلطة التمثيل إن تقاعس المعنيون بالامر من منطلق أن امتناعا كهذا لا يتماشى و مصالح الشركة ، يمكن أن يشكل سببا تستند عليه الجمعية العامة لعزل كل او بعض القائمين بالارة و تعيين غيرهم .

دعوى الشركة ليست من النظام العام و هي بهذا المعنى مقررة أساسا لمصلحة الشركة أمكن التنازل عنها بقبول إجراء المصالحة بينها و بين العضو أو الاعضاء المسؤولين إلا انه لابد من الاشارة أنه إن كانت براءة الذمة لا تشمل سوى الامور الادارية التي تمكنت الجمعية العامة من معرفتها ، فإن الاجتهاد يعتبر ان براءة الذمة تحمي القائمين بالادارة من إقامة دعوى المسؤولية عليهم بالنسبة لاعمال القائمين بالادارة التي كانت بوسع الجمعية العامة الاطلاع عليها قبل إعطاء براءة الذمة خوفا من التنازل عن دعوى الشركة في الوقت الذي يكون فيه المسيرون قد ارتكبوا أخطاءا إدارية . إلا أن براءة الذمة الممنوحة من قبل الجمعية العامة لا تخص إلا تلك الاعمال الجارية المخالفة لنص إلزامي أو النظام الاساسي للشركة بحيث انه ليس بوسع الجمعية العامة العادية تغيير هذين الاخيرين .

- **المدعى عليه في دعوى الشركة**

المدعى عليهم في جميع الاحوال هم القائمون باالدارة و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري سواء في مواجهة الشركة أو الغير عند ارتكابهم للمخالفات السالف شرحها . و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه متى اشترك عدد كبير من القائمين بالادارة في نفس الافعال تعمل المحكمة المختصة الناظرة في القضية على تحديد حصة كل واحد في التعويض عن الضرر .

تثبت المسؤولية في مواجهة القائمين بالادارة جماعيا أو في مواجهة ممن يدعي عدم اشتراكه في الخطا الموجب للمسؤولية قصد التملص منها و يكون ذلك من خلال اعتراض مسجل في محاضر جلسات مجالس القائمين بالادارة أو من خلال استعانته بأية دفوع أخرى منصوص عليها في القانون التجاري .

يكون القائمون بالادارة المعنيين بالمسؤولية القانونيين أو الفعليين مادام نص المادة جاء واسعا يضاف إليهم المسيرون المعنيون مؤقتا . و يكونون متابعون باخطائهم المرتكبة إزاء الاخلال بواجباتهم الاصلية المنصوص عليها قانونا العامة منها و الخاصة ، كما يسألون عن الافعال المرتكبة عند ممارستهم للسلطات المفوضة إلأيهم بالشكل المنصوص عليه بالمادة 624 من القانون التجاري و هي السلطات الخاصة بالجمعية العامة .

أما المسير الفعلي هو كل عضو داخل مجالس القائمين بالادارة الذين عينوا على خلاف القواعد القانونية يكونون بدورهم متابعين بالمسؤولية المدنية سواء في مواجهة الشركة و الغير بدليل نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري.

- **موضوع الدعوى**

ترفع دعوى المسؤولية من الشركة على القائمين بالادارة لتعويضها عما أصابها من ضرر نتيجة لخطا القائمين بالادارة و قد يكون الضرر ترتب عنه نقص في رأس المال أو بسبب ما تكبدته من تعويض تكون الشركة قد دفعته للغير حسن النية بحسب مدلول المادة 632 من القانون التجاري و المادة 648 من نفس القانون أو ما أصاب الشركة من أضرار نتيجة أخطاء المسيرين المؤدية إلى تشويه صورتها و سمعتها مما أضعف إئتمانها .

يشمل التعويض المحكوم به لصالح الشركة كما دلت عليه القواعد العامة ما لحق الشركة من ضرر و ما فاتها من كسب علما ان رفع دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين لا يشترط أن يسبقه إفلاس الشركة أو تصفيتها فقد تمارس هذه الدعوى حتى أثناء حياة الشركة العادية .

ب- دعاوى المساهمين ضد مسيري الشركة

يستطيع المساهم أن يرفع دعوى على القائمين بالادارة بالانفراد أو بالتضامن نيابة عن الشركة متى أصابها ضرر من تصرفات القائمين باالدارة و هو ما يطلق عليه بالضرر العام . كما يمكنهم رفع هذه الدعوى متى أصابهم ضرر شخصي من جراء تصرفات أعضاء مجالس الادارة او رؤسائهم ، كما في حالة توزيع الارباح أو في حالة عدم رد حصصهم .

دعوى المساهم و انواعها تم النص عليها بالمادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري.سبقت الاشارة أن قرار الابراء لا يمنع المساهمين من حقهم في رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالادارة دون إمكانية وضع بند في القانون الاساسي للشركة يمنع المساهمين من مباشرة هذه الدعوى حسب المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري .

أما عن المحكمة المختصة فلا بد من التفرقة بين ما إذا كان المساهم قد رفع الدعوى على الشركة باعتبارها مسؤولة عن القائمين بالادارة ام أنه رفع الدعوى مباشرة على هؤلاء بصفتهم الفردية أو الجماعية ، ففي هذه الحالة الاولى تكون المحكمة المختصة في غير المواد الخاصة بالافلاس و التسوية القضائية هي المحكمة التي يتواجد بها المركز الرئيسي للشركة أما في الحالة الثانية فتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحدهم .

ج- دعاوى المسؤولية المقامة من الغير ضد القائمين بالادارة :

يقصد بالغير كل من ليس مساهما داخل الشركة و ليس قائما بإدارتها و إنه بهذا المعنى المتعامل مع الشركة برابطة عقدية أو غير عقدية فقد يكون دائنا أو موظفا من موظفيها أو عمالها كما قد يكون أجنبيا عنها تضرر من جراء التصرفات و الاعمال الخاطئة للمسيرين .

للغير دعويان : دعوى المسؤولية المدنية يرفعها ضد الشركة على أساس ان القائمين بالادارة يعدون وكلاء عن الشركة كما يستفيدون من دعوى شخصية كلما تجاوزوا حدود اختصاصهم أو ارتكبوا عملا غير مشروع . و يجب ان تتوافر في رافع الدعوى شروطها و هي الاهلية ، الصفة و المصلحة .

أما فيما يتعلق بحالة إفلاس الشركة ، فالاصل انه لا يجوز للدائنين رفع الدعاوى على الشركة إلا عن طريق وكيلهم بحيث خرج المشرع بالنسبة للافلاس بأحكام خاصة فرض من خلالها ان تمارس هذه الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي ضد القائمين بالادارة ذلك أنه رفعها الدائن بنفسه لترتب على ذلك حرمان بقية الدائنين و الشركة بقدر ما يحصل عليه من تعويض بل سيؤدي إلى امتياز البعض دون البقية . لذلك ليس للدائن ان يرفع دعواه الشخصية قبل القائمين بالادارة في فترة الافلاس علما انه ستقدم دعوى الشركة بمسؤولية المسيرين على دعوى الدائن .

أما إذا كانت مسؤولية القائمين بالادارة تتعلق بموضوع آخر غير موضوع الافلاس ، كما لو أضاعوا تأمينا خاصا لاحد الدائنين فيجوز له ان يرفع دعواه في فترة الافلاس .

إذا كان من حق المساهم استعمال دعوى الشركة متى تقاعست هذه الاخيرة عن رفعها فإنه يمكن للدائنين كذلك استعمال هذه الدعوى تطبيقا لقواعد القانون المدني الخاصة بالدعوى غير المباشرة . بمعنى آخر إذا تسبب القائمون بالادارة بأضرار للشركة و لم تبادر هذه الاخيرة إلى رفع دعوى المسؤولية فإنه يجوز لاي دائن حتى و لو كان دينه غير مستحق الاداء لان يقوم برفع دعوى المسؤولية على المسيرين مستعملا دعوى الشركة و كافة حقوقها في مواجهتهم .

إلا أن رفع هذه الدعوى مشروط بأن التقاعس في رفع دعوى الشركة من قبل هذه الاخيرة أدى إلى إعسار أو زاد في إعسارها مما يجعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها علما ان الدائن إن استعمل الدعوى غير المباشرة يكون نائبا عن الشركة و هو يختلف عن المساهم الذي بستعمل نفس الدعوى فهو لا يباشر إياها بصفته نائبا عنها إلا في حدود مصلحته الخاصة .

المحور الثاني :

المسؤولية الجزائية للقائمين بالادارة

الاركان الموضوعية العامة التي تكون عقد الشركة لطالما شكلت الفارق بينه و بين العقود المدنية ، لاعتلاء النية الموحدة و المشتركة بين الاطراف لتحقيق مصلحة الشركة ، يضاف إليه مسألة التنظيم التي تغلب على الشركات الاموال خصوصا دون شركات الاشخاص ، و ضرورة احترام الصلاحيات المسندة لكل هيئة داخل الشركة من الجمعية العامة عادية او غير عادية أو هيئة الادارة او هيئة الرقابة .

و لان دور الجمعيات العامة غالبا صوري قد يتصرف المسيرون خلافا لمصلحة الشركة متجاوزين صلاحياتهم أو متعسفين فيها ، مما يؤثر سلبا على مصلحة الشركة و في أحيان اخرى على مصلحة المساهمين .

الامر الذي يتطلب حتما تحديد الافعال المجرمة للمسيرين أثناء العملية التسييرية و الوقوف على الاضرار المترتبة عنها الموجبة للمسؤولية .

ثم إن واجب الحرص مع تحديد مداها شأن آخر نظمه القانون التجاري و محتوى في القانون الاساسي للشركة ، يوجب تقرير المسؤولية و التي سيلعب فيها القضاء دورا كبيرا في تحديد المسؤول عن المخالفات الماسة بأحكام التشريع أو التنظيم المطبقة على الشركات التجارية و إما عن خرق القانون الاساسي أو الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم

أولا : الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية :

تعاني الشركات التجارية التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خطرين قد يهددانها و هي في مرحلة التأسيس ، متى كان هذا الاخير غير شرعي و بالتالي بطلان الشركة و في ذلك مضرة اقتصادية، حيث سيتم القضاء على وجود اقتصادي له آثار اجتماعية على صغار المدخرين و العمال داخل هذا الهيكل . و قد تعددت الافعال المجرمة لعملية التأسيس و التي قد يتابع بها المسيرون جزائيا على الترتيب التالي :

1- جريمة الاصدار غير القانوني للأسهم

أ/ العنصر المادي لجريمة إصدار اسهم غير قانونية

عُرضت أحكام هذه الجريمة بالمادة 806 من القانون التجاري [1]. و لمتابعة هذه الجريمة وجب توافر عناصر التجريم .و أولاها العنصر المادي للإصدار الغير القانوني و التي بدورها يمكن تصورها أثناء تأسيس الشركة بإصدار الاسهم قبل عملية القيد في السجل التجاري [2]، فقد أوجبت المادة 595 الفقرة الاولى من القانون التجاري على ان يُحرّر المؤسسون مشروع القانون الاساسي لشركة المساهمة في ورقة رسمية تودع نسخة منها في المركز الوطني للسجل التجاري و الذي يتم بعد اتمام كل اجراءات التأسيس في أجل ستة أشهر .

***إصدار اسهم بعد قيد الشركة في السجل التجاري عن طريق الغش**

لا يستفيد التاجر من القيد في السجل التجاري إلا بعد إثبات أنه يستوفي الشروط الموضوعية و الشكلية المفروضة من طرف القانون و انه حصل على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة . فإن وقع ذلك باستعماله لطرق احتيالية يكون الاصدار للاسهم الناتج عن ذلك غير قانوني .

***إصدار اسهم من طرف شركة اموال مؤسسة بصفة غير قانونية :**

عدم احترام اجراءات التأسيس و المقرّرة من قبل المشرّع في المواد من 595 إلى 609 من القانون التجاري سبب لابطال عقد الشركة و انهاء وجودها، و على رأس هذه المخالفات : عدم الاكتتاب بكامل راس المال [3] أو عدم الوفاء بالاسهم المكتتبة و التي يراد بها الاسهم العينية، حيث فرض المشرع الوفاء بكامل قيمتها قبل قيد الشركة في السجل التجاري على خلاف الاسهم النقدية التي يكفي الوفاء بالربع من قيمتها الاسمية في ذلك التاريخ [4]. و أخيرا عدم التصريح أمام الموثق فهذه الوثيقة الهامة تحتوي على أسماء كل المكتتبين و عدد الاسهم المكتتبة من طرف كل واحد منهم و الاموال المدفوعة وفاءا لالتزاماتهم اتجاه الشركة و التي هي في مرحلة التأسيس غير قانوني و يسمح باستهلاك الجريمة المدروسة .

أما إصدار الاسهم الشرعي منوطة بالقائمين بالإدارة، الملزمون بالتحقق من شرعية التأسيس قبل إصدار السندات و توزيعها على الجمهور. فلا يشترط لتطويق الجريمةأن تُسلّم هذه السندات إلى أصحابها .و تتحقق هذه

---

[1] - لا ترتكب هذه الجريمة إلا في شركات المساهمة لانها الوحيدة المسموح لها من طرف القانون بإصدار أسهم و هي قيم منقولة للتداول بالطرق التجارية على خلاف شركات الاشخاص التي تصدر حصص غير قابلة للتداول . انظر المادة 715 مكرر من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم من القانون التجاري .

[2]- ألزم القانون التجاري قد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل من الاعمال التي تدخل في إطار موضوعها ، و لا تكتسب الشخصية المعنوية و لا الاهلية القانونية لممارسة أعمال التصرف إلا بعد اتمام هذا الاجراء . انظر المادة 549 من القانون التجاري ، السالف الذكر.

[3] - الاكتتاب هو الوعد بالمساهمة بمبلغ من المال يمثل عددا من الاسهم المقترحة من طرف الشركة و لا تكون شركة المساهمة بصفة صحيحة إلا إذا تم الاكتتاب بكامل راسمالها . انظر المادة 596 من القانون التجاري .و هذا المبلغ في شركة المساهمة يجب ان لا يقل عن الحد الدنى القانوني و هو مليون دينار جزائري في حالة التاسيس الفوري و 5 ملايين دينار جزائري في حالة التاسيس بالرجوع إلى الادخار العلني . انظر المادة 594 من القانون التجاري ، السالف الذكر

[4]- و يمكن أن يحدد القانون الاساسي للشركة نسبة أكبر أو ان يفرض ان يكون الوفاء كليا ، غير ان دفع الربع هو الحد الادنى القانوني .انظر المادة 689 من القانون التجاري، السالف الذكر .

الجريمة حتى و لو تم إصدار عدد قليل من السندات تمثل الاسهم المكتتبة و التي تم الوفاء بقيمتها فعلا، مادام أن هناك اكتتابات غير قانونية أو مخالفات في تأسيس الشركة . فالقانون يمنع إصدار أي سند في الحالة التي تكون فيها الشركة معرضة للبطلان بسبب مخالفة شرط من شروط تأسيسها .

ب/العنصر المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية: أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية و التي لم تذكرها المادة 806 من القانون التجاري ، يفترض النية في المؤسسين أو القائمين بالإدارة نظرا لعلمهم و معرفتهم بالشروط الضرورية و القواعد الواجب احترامها في تأسيس كل الشركات التجارية و خاصة شركات الاموال ، فالجريمة تعاقب الخطأ المتمثل في الاهمال المهني الصادر عن شخص له صفة المحترف . فالقاضي الذي يصرح بأن الاجراءات الواجب احترامها في تأسيس الشركة لم تحترم وقت إصدار الاسهم عليه أن يُدلّل على وجود الخطأ الجنائي .غير أن القرينة المعمول بها بسيطة، بمعنى الظروف أو الحالة الطارئة التي تجعل المؤسسين يعجزون عن تصحيح الاخطاء في تأسيس الشركة أو توقعها تمحي الخطأ الجنائي . و لقد شدّدت المحاكم من مسؤولية المؤسسين لما اشترطت للتخلص من العقوبة إثبات الاستحالة المطلقة لتوقع و منع الجريمة ،في حين أمر من هذا القبيل يستحال تحقيقه ، فالقاضي يشترط في هؤلاء صفات الرجل المحترف ، و إذا ارتكبت المخالفة فإنه يفترض فيهم الخطأ الجنائي المتمثل في العلم الذي هو أيضا مفترض نظرا لهذه الصفة .

و كخلاصة لهذه الجريمة تعاقب المادة 806 من القانون التجاري المؤسسين و القائمين بإدارة شركة المساهمة ، و يستوي أن يكون المسير قانوني أو فعلي[5]. و يجب على القاضي البحث عن المتهمين وقت توزيع السندات على المساهمين ، و بالتالي فإن المسير الذي يمارس وظيفته أثناء ارتكاب هذه المخالفات في التأسيس و لكن انسحب من الشركة قبل تحقيق عملية الاصدار لا يمسّه العقاب كفاعل رئيسي و مع ذلك يمكن متابعته كشريك تطبيقا لأحكام القانون الجنائي العام .

هذه الصفة قد يكتسبها أيضا المكتتب الصوري أو مدير البنك أو الموظف السامي في الشركة الذين ساعدوا بصفة فعالة الفاعل الاصلي في ارتكابه الجريمة و هم يعلمون ان عملية الاصدار غير مشروعة[6] .

2 – جريمة تداول أسهم غير قانونية

نظمتها المادة 808 من القانون التجاري ، بحيث تم الحضر من خلال هذه الجنحة كل تداول لأسهم صادرة بصفة غير قانونية . و إنه على خلاف جميع الجنح التي قد ترتكب خلال تأسيس الشركة فإن النص الإجرامي هنا لا يخاطب المسيرين على أساس صفتهم و إنما يطبق على كل حاملي الاسهم الذين أقدموا على تداولها .

---

[5] - انظر عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية و التجارية ، الطبعة الرابعة ، 1996 ، منشاة المعارف ، مصر ، ص 467 .

[6] - تقتصر العقوبة المخصصة لهذه الجريمة في دفع غرامة مالية 20000 د ج إلى 200000 د ج فرغم اعتبار هذه الجريمة جنحة ، فلن يسمح المشرع بحسب المتهمين كما فعلت ذلك بعض التشريعات الاجنبية ، مما قد يؤثر سلبا على مهمة الوقاية و الردع التي تسعى القاعدة الجنائية إلى تحقيقها .

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة متى تم تداول اسهم دون أن يكون لها قيمة إسمية[7].

و تتحقق هذه الجريمة كذلك متى قام المسيرون بتحويل الاسهم النقدية الصادرة باسم أصحابها إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بكامل قيمتها الإسمية تماشيا مع متطلبات اقتصاد السوق و تشجيعا للمعاملات التجارية فإن المشرع قد ألزم بان تحتفظ بالطابع الاسمي لكي تتمكن الشركة من التعرف على شخصية مدينها بالقيمة المتبقية[8] .

و تتحقق هذه الجريمة كذلك إذا احتوت على أسهم لم يتم بعد الوفاء بربع قيمتها .فهذا الشرط ضروري لاكتمال إجراءات تأسيس الشركة المساهمة و كل إخلال به يجعل هذا التأسيس باطلا ، الامر الذي يقضي في نفس الوقت على عملتي الاصدار و التداول [9].

اما الركن المعنوي في هذه الجريمة يتمثل في تداول هذا النوع من الاسهم عمدا حسب المادة 808 و بغرض البحث عن المقصود بهذا الشرط اقترح الفقه التمييز بين حالتين : الحالة الاولى تشمل المتهم الذي يمتاز بصفة خاصة تمنح له السلطات الطافية لاحترام إجراءات التأسيس أو مراقبة صحة الاسهم الصادرة عن الشركة التي هي في مرحلة التأسيس بالنسبة لهؤلاء لا يمكن افتراض القصد الجنائي فيهم ، أما بالنسبة للمساهمين الحاملين للأسهم يمكن ، فلا يمكن العمل بهذه القرينة إلا إذا كانت هناك إشارات خارجية في السند تدل على عدم صحته و صحة عملية التنازل عنه و على هذا الاساس يمكن القيام بالتفصيل التالي :

*إذا كان الشخص الذي تنازل عن الاسهم مكتتب صوري

*إذا تم تداول أسهم صادرة بدون قيمة إسمية

*إذا وقع التداول قبل قيد الشركة في السجل التجاري

*إذا وقع التداول في أسهم لم يدفع بعد ربع قيمتها عند التأسيس او لم تدفع قيمتها الكاملة قبل تحويلها إلى أسهم لحاملها .

في كل هذه الحالات يترض القاضي في الجاني النية السيئة من أجل إكتمال عناصر الجريمة .

2- جريمة التعسف في تقييم الحصص

و تتحقق هذه الجريمة اعتمادا على المادة 807 من القانون التجاري في الحالات التالية :

- الاشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقة و ينشطر ركنها المادي في المساهمة في التقييم و المبالغة فيه و يتمثل ركنها في سوء النية و التي قد تستخلص من مجرد العلم المتهم بان تقييم الحصة مبالغ فيه . فالعمل بهذه القرينة القضائية يترتب عنه الزيادة في فعالية الجريمة و العقاب و بالتالي مجرد الشعور بعدم حقيقة قيمة الحصة العينية يعد كافيا لإثبات النية السيئة . و الملاحظ أن تقييم هذه النيّة من طرف القاضي الجنائي تختلف من شخص لآخر فيكون أكثر قسوة إذا تعلق الأمر بمندوب الحصص او الحسابات أو

[7]- بحيث ألزمت المادة 808 من نفس القانون أن تتضمن الاسهم الصادرة عن شركات المساهمة قيمة إسمية .

[8] - انظر نص المادة 702 قبل تعديل القانون التجاري سنة 1993

[9] - تمنع المادة 808 المجرمة لهذا الفعل تداول الوعد بالاسهم ، و ذلك حتى و لم تم الوفاء بربع قيمتها

القائمين بالإدارة أو المؤسسين و غيرهم من المحترفين الذين يفترض القانون فيهم النزاهة و العلم . اما عن الغش و هو من مكملات العنصر المعنوي فقد يكون ثابتا في المتهم بمجرد الكذب أو الكتمان التدليسي ، كإخفاء دين ينقص من قيمة الحصة [10].

الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في تقييم الحصص هو كل شخص ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو مؤسسا أو قائما بالإدارة أو مندوب الحسابات، كما يعاقب القانون الجنائي الشريك إلا أنه استبعد المحاولة من مجال التجريم[11] .

4- جنحة التصريح التوثيقي الكاذب :

أهمية التصريح واضحة تدلل الغير على شخصية المؤسسين و المساهمين و طبيعة الاموال المستثمرة في المشروع و قيمتها و ذلك من أجل تكوين ائتمانها و على هذا لااساس يجبر القانون المؤسسين و المسيرين الشعور بهذه الاهمية و يحذرهم من المسؤولية التي قد يتحملونها حتى في حالة الاهمال . لكل هذه الاسباب يحث المشرع على أن يكون هذا التصريح الرسمي دقيقا و صحيحا و كل مخالفة لهذا الواجب قد يؤسس جريمة التصريح التوثيقي الكاذب[12].

و يتحقق الركن المادي حسب المادة 807 الفقرة الاولى من القانون التجاري في الحالات التالية :

*الكذب في تحضير قائمة المكتتبين الحقيقيين أي ان يتضمن التصريح اكتتابات يعلم المؤسسون بانها صورية و الاكتتابات الصورية التي سبق تعريفها بانها تلك التي تنسب لاسماء مستعارة أو لاشخاص ليست لهم علاقة بتاسيس الشركة ، و لهذا يسعى المشرع إلى ان يكون خذا التاسيس قائما بين اشخاص لهم رغبة حقيقية في المساهمة في مشروع مشترك قصد تقسيم ما قد ينجر عنه من منافع أي ان تكون عملية تاسيس الشركة المساهمة لعبة يقوم بها الاشخاص بأدوار بينما تبقى الاسماء الحقيقية مستترة .

*الكذب في المبالغ المدفوعة من طرف المكتتبين

بالنسبة للركن المعنوي فلا تتحقق هذه الجريمة حسب المادة 807 من القانون التجاري إلا إذا تمت هذه التصرفات الاجرامية عمدا . و القصد الجنائي لا يعني الاهمال او عدم العناية و إنما نية الغش و المخادعة من أجل الوصل إلى أهداف غير مشروعة و يكفي علم المؤسس بالتصريح الكاذب أمام الموثق .

---

[10] - " و لعل الحكمة من تجريم إثبات بينات كاذبة أو مخالفة للقانون في نشرة إصدار الاسهم تستند إلى ما يقتضيه التعامل التجاري و استقرار المعاملات من إعتماد على الصدق و الأمانة فإن ذلك يؤدي إلى إهدار الثقة العامة فيها و الإخلال تبعا لذلك بالضمان و اليقين الواجب توافرها في المعاملات ، و قد يؤثر بالتالي على سائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع .فنشرة إصدار الاسهم و السندات هي وسيلة تكوين رأس المال عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال و يعتمد المكتتب على صدق ما جاء فيها للإطمئنان إلى صحة و قانونية تكوين الشركة ، فإذا كانت بيانات هذه النشرة كاذبة أو غير صادقة او مغايرة للحقيقة و القانون فإن ذلك يشكل جرم إثبات بيانات كاذبة أو مخالفة في نشرات إصدار الأسهم و السندات .انظر تركي مصلح حمدان ، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة – دراسة مقارنة - ، دار الخليج للنشر و التوزيع ، عمان ، ص 306

[11] - العقوبة في هذه الجريمة تشبه تلك التي تطبق في حالة النصب و الاحتيال نظرا لتشابه الجريمتين و هي الغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج و بالسجن أو بإحدى العقوبتين فقط

[12] - انظر المادة 807 من القانون التجاري كالاتي " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20000 إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الاشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب و الدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بانها صورية أو أعلنوا ان الاموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة "

و المتابعون جنائيا يخص كل الأشخاص الذين قاموا بإدلاء تصريحات غير حقيقية و عن عمد أمام الموثق و هم المؤسسون أو القائمون بالادارة ، و الشركاء الذين قدموا مساعدات لهؤلاء ليتحقق التصريح التوثيقي الكاذب .

ثانيا: الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة و نظامية حساباتها

1 – الجرائم المتعلقة بنظامية حسابات الشركة

أ / تقديم و نشر ميزانية مغشوشة :

تتحقق هذه الجريمة بدورها بإئتلاف أركانها الشرعية و المادية و المعنوية [13]. فبالنسبة للركن المادي نجد المشرع عبر اصطلاحيا عن الميزانية غير المطابقة للواقع دون الميزانية المغشوشة و ذلك لشمولية المصطلح الاول الجامع لاي كتابة أو نسيان يمس بحقيقة الحسابات ، كأن يغفل المسير تكوين احتياطات تقتضيها ظروف صعبة فذلك يؤدي إلى زيادة في قيمة الخصوم و لا شك ان التصرفات التي يقوم بها المسيرون من أجل زيادة الاجور أو إخفاء بعض عناصر الخصوم بغرض توزيع الارباح تؤخذ بعين الاعتبار[14] .

تقع المتابعة الجزائية لهذه الجريمة حتى و لو حققت الشركة إيرادات مالية ذلك أن استعمال الوسائل الإحتيالية في إخفاء الوضعية المالية للشركة هو الأساس في التجريم و بالتالي تستهلك هذه الجريمة حتى و لو لم يمس المسير بالتوازن الحقيقي لميزانية الشركة بكتابة عمليات صورية عديدة في الاصول و ما يقابلها من خصوم يراد من خلالها إظهار حالة غير حقيقية للغير على نشاط الشركة و سمعتها في السوق ، كذلك الحال بالنسبة لاخفاء حقوق مشكوك في تحصيلها . كما تستهلك حتى ولو لم يهدف الكشف إظهار أرباح قابلة للتوزيع كان يقصد إخفاء بعض عناصر الاصول من أجل التهرب من دفع الضريبة أو شراء الاسهم بقيمة منخفضة بغرض القضاء على مساهم غير مرغوب فيه ، او الزيادة من قيمتها بغرض التخلص من الاسهم بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية [15] .

يتكون الركن المادي حسب المادة 811 من القانون التجاري من شقين اولهما تبليغ ميزانية غير مطابقة للواقع[16] و ثانيها نشرها[17] ، و يتحقق هذا الفعل من يوم التقديم أو النشر حسب الظروف و الوقائع المخالفة

---

[13]- انظر نص المادة 811 الفقرة الثانية من القانون التجاري و نصها كالآتي :" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها او مديروها العامون الذين يتعمدون نشر او تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع ، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية و لو في حالة عدم توزيع الارباح "

[14]- مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 466

[15]- علما ان المشرع لم يحدد الافعال التي على أساسها يمكن أت تعتبر فيه الميزانية مغشوشة إلأا ان عموم النص يفترض تجريم كافة الافعال التي تمس بنزاهة الميزانية . انظر المادة 716 من القانون التجاري . و لمزيد من المعلومات انظر عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 471

[16]- إن التقديم هو من واجبات المسيرين و بموجبها يضع القائمون بالادارة كل الوثائقى الادارية الحسابية السنوية من حساب للجرد للاستغلال و آخر للارباح و الخسائر و كذلك الميزانية ، و تكون هذه الجريمة مستهلكة مهما كانت نتائج الجمعية العامة سواء بالمصادقة أو الرفض . علما ان المشرع لم يستثن من هذه الجريمة أحدا من القائمين بالادارة فالمعلوم أن التنفيذ المادي لعملية تقديم الوثائق يناط بها إما رئيس مجلس الادارة في النمط القديم للتسيير أو رئيس مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير . كما انه لم يتح لهم فرصة في تصحيح هذه الاخطاء ما لم تكن مصحوبة بالتعمد .انظر المادة 716 من القانون التجاري ، السالف الذكر.

[17]- نشر الميزانية المغشوشة تعد بدورها جريمة بدليل ورود هذه العبارة في الفقرة الثانية من نص المادة 811 من القانون التجاري ، السالف الذكر . و جاء معناها واسعا ليشمل كل الوسائل المستعملة بقصد إحاطة علم الجمهور بحسابات الشركة السنوية كايداعها في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يلتزم بنشرها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية. انظر مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 467 .

بحيث إذا تم النشر بمدة طويلة من يوم التقديم و لم تتفطن الضحية إلا بعد يوم الاشهار ، فإن القاضي سوف يعمل بتاريخ العلم حماية لمصالح هذا الاخير.

أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجنحة فلا تخلوا ان تكون سوء النية و التي تقتصر في العلم فلا يشترط في المساهمة الفعلية في ارتكاب الخطأ الجنائي ، حتى ان النص المجرم للفعل لا يشترط أن يكون المتهم عالما بدقة بمحتوى الاخطاء فيكفي علمه بعدم مطابقة هذه الوثيقة بالواقع ، مثلا إذا كانت الشركة تعاني من مشاكل مادية في الحسابات و لكن عن جهالة أو انه لم يدرك هذه الاخطاء [18].

و تتحقق هذه الجريمة حتى و لو تم ارتكاب الاخطاء لمصلحة الركة مادام الغرض منها إخفاء حقيقة مالية إلا ان المشرع لا يعاقب المحاول بل يشمل العقاب الشريك و المحاسب و مندوب الحسابات الذي يرى العيوب و لا يبلغ عنها من أجل تصحيحها حسب المادة 830 من القانون التجاري .

و لهذه الجريمة عدة اوجه منها نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بظرف إفلاس الشركة[19]، و توزيع أرباح صورية بناءا على ميزانية مغشوشة [20].

ب / **عدم تقديم المستندات الحسابية**

لقد ألزمت المادة 716 من القانون التجاري المسيرين بتقديم جرد بمختلف عناصر الاصول و الديون الموجودة من ذلك التاريخ .

كما يلزمون بوضع حسابات الاستغلال العام و حساب الخسائر و الارباح و الميزانية مرفوقا بتقرير مكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة .على ان توضع نفس الوثائق تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الاكثر التالية لقفل السنة المالية [21]

كما نلاحظ بأن المشرّع لم يصرح بضرورة توافر عنصر العمد لقيام هذه الجريمة إلا أنه بالنظر إلى أن هذه الجريمة تعدّ من الجرائم الخاصة ، يفترض توافر الركن المعنوي الخاص المتمثل في قصد إخفاء الحالة المالية للشركة [22].

---

[18] - انظر سليمان بو ذياب و القاضي عبد الله الياس ، قانون الاعمال ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الاسكندرية ، مصر ، ص 463

[19]- انظر المادة 226 من القانون التجاري

[20]- انظر المادة 811 الفقرة الاولى من القانون التجاري ، السالف الذكر.

[21]- إذا امتنع القائمون بالادارة عن القيام بهذه الاجراءات و الواجبات الايجابية تعرضوا للملاحقة الجزائية المنصوص عليها بالمادة 813 من القانون التجاري، السالف الذكر ، و نصها كالاتي : " يعاقب بغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج الرئيس و القائمون بالادارة أو المديرون العامون للشركة الذين : 1- يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الارباح و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة ."

[22]- أنظر المادة 818 من القانون التجاري ، السالف الذكر .

3- الجرائم المرتبطة بإدارة أموال الشركة

أ / جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تنظيم هذه الجريمة محله القانون التجاري من خلال المادة 811 منه إقتداءا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي . على أن جرائم من هذا القبيل تخص الشركات التالية :

*الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالمادة 800 في فقرتيها الرابعة و الخامسة و في هذا الصدد قضي في فرنسا بأن هذه الجريمة تنطبق أيضا على المؤسساتى ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية الوحيدة ، و الشركات المنصوص عليها في المادة 564 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

*شركات المساهمة في المادة 811 الفقرة الثانية و يبقى التساؤل مثارا حول ما إذا كانت شركات التوصية البسيطة و شركات التوصية بالأسهم المنصوص عليها بالمادة 715 ثاثا و ما يليها من القانون التجاري مشمولة بالتجريم علما أن هذه الشركة تجمع بين بعض خصائص شركات الاشخاص و شركات المساهمة .

استبعاد الشركات المتبقية لا يعني أن مسيري هذه المؤسسات يفلتون من المساءلة الجزائية بل إنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الامانة ، كما تطبق هذه الاخيرة على كافة الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري بدون تمييز إذا كان مرتكبها مصفي الشركة بحسب ما تقدمت به الفقرة الاولى من نص المادة 840 من القانون التجاري .

علاوة على الشركات السالفة الذكر نجد القانون الفرنسي وسع من تطبيق هذه الجريمة على مؤسسات التأمين و صناديق التوفير و كذا الشركات التعاضدية أو التعاونية و شركات البناء [23]

- أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تتكون هذه الجريمة كغيرها من ركن مادي و ركن معنوي ، و هي بهذا المعنى تأخذ أربع صور : استعمال الاموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الاصوات .

و تتحقق هذه الجريمة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة و هو الركن المادي فيها و الذي ينقسم بدوره إلى عنصرين هما :

***الاستعمال التعسفي للاموال أو السلطات** : المفهوم الموسع للاستعمال يتجاوز جريمة خيانة الامانة و جريمة الاختلاس و التفليس ، بحيث يدخل في إطارها أعمال التصرف و كذا أعمال الادارة .فأما أعمال التصرف فهي تلك العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الانتقاص منه حاضرا و مستقبلا مثل البيع و الهبة ،

[23]- تستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري و الفرنسي في باقي الشركات : شركات التضامن المنصوص عليها بالمادة 551 من القانون التجاري و ما يليها و شركات التوصية البسيطة المنصوص عليها بالمادة 563 مكرر من نفس القانون و شركات المحاصة المنصوص عليها بالمادة 795 من القانون المذكور سالفا و كذلك لا تجد هذه الجريمة مجالا لتطبيقها في التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 796 من القانون التجاري و كذا الشركات المدنية و النقابات و التجمعات .

ابرام عقد الايجار ، فكلها تشكل استعمالا بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة . كما يشمل هذا المفهوم أعمال الادارة أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة و التأمين و الايداع و القرض [24].

و ليس الضرر عنصرا مكونا للجريمة ، ذلك أن المشرع يجرم النشاط أو التصرف أكثر ما يجرم النتيجة فتقوم هذه الاخيرة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية و الذمة المالية للشركة التي يديرها .

تتعدد التفسيراتلجريمة استعمال أموال الشركة أو سلطته [25]، بحيث تجادلت الآراء حول المقصود من السلطات التي تحتمل تفسيرين و هما :

/**التفسير الضيق** : يقصد باستعمال السلطات الاستعمال المتعسف فيه للوكالات و من تم فالمقصود بالسلطات هي تلك التي يحوز عليها المسيرون بصفتهم شركاء مساهمين

/**التفسير الواسع** : يقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديروا الشركة فيها بموجب وكالتهم و كذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون و اللوائح الداخلية للشركة ، و هذا المفهوم هو المعتمد فقها و قضاءا .

* **التعسف في استعمال الاصوات** : لا يقصد به حق المسير في التصويت و المخول له من طرف الاسهم المملوكة له ، و إنما تتعلق الجريمة بتلك التفويضات على بياض التي يستفيد منها المسير على أساس اكتسابه لهذه الصفة ، حيث يتم استعمال هذه التفويضات على بياض الممنوحة من الشركاء من أجل تمثيلهم في تحديد النصاب في الجمعية العامة أو المجالس أو التصويت بأسمائهم [26]

اما الحالة الثانية فتظهر عندما يتصرف المسير في الاصوات التي هي بحوزته في الشركة المتولدة عن الشركة الام التي يملك حقوقا فيها .

في الاخير يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة متى كان الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة علما أنه لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة و ثمة نظريتان في هذا المجال :

***نظرية التعاقدية** : يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين و هذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية

***نظرية المؤسسة** : و قد اعتمد القضاء الفرنسي على نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية مصلحة الذمة المالية للشركة و مصالح الغير المتعاقدين معها .

---

[24]- انظر احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، طبعة 2004 ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ،ص 100

[25]- و إنه عالبا ما يترتب عن التعسف في استعمال السلطة التعسف في استعمال الاموال ، لذلك تنذر الامثلة في التعسف في استعمال السلطة التي تم النص عليها بالمادة 811 الفقرة الرابعة و نصها كالآتي " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :4- رئيس شر كة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الاصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ."

[26] - انظر احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 118

رجوعا إلى اركان الجريمة ن يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد العام و القصد الخاص . فاما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية و هو ان يأتي الجاني عن وعي و إرادة بفعله لأغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة و هو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة . أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية .

ب- جرائم التفليس

لابد من الاشارة أن جرائم الافلاس التدليسي أو التقصيري لا يتابع بها مدنيا و جنائيا سوى التجار و قبل أمر 07/96 المعدل لقانون السجل التجاري لم يكن سوى مديري و مسيري شركة التضامن و شركة التوصية وحدهم الذين يعدون تجارا دون مديري باقي الشركات بدليل نص المادة 371 من القانون التجاري في فقرتها الاخيرة .

و بالتالي أصبح مسيرو شركات المساهمة أيضا معنيين بالافلاس بعد صدور القانون المعني الا و هو 07/69 .

1 - أركان جرائم التفليس

تشترط الجريمة في هذه الصورة توافر الشروط الآتية :

-ان يكون الجاني مدير شركة

-ان يقوم بعمل من الاعمال المنصوص عليها في المواد 378 إى 380 من القانون التجاري

و عليه يجب ان يكون الجاني مديرا قانونيا للشركة أو مديرا فعليا و قد عددت المواد من 378 إلى 380 من القانون التجاري المعنيين و يتعلق الامر خصوصا بالقائمين بالادارة[27].

إلا اننا نجد المادة 224 من القانون التجاري كانت أكثر دقة و اعطت للقاضي سلطة جوازية في إشهار إفلاس المدير القانوني و الواقعي تبعا لاشهار إفلاس الشخص المعنوي متى ارتكبت أفعالا مجرمة بنفس القانون ، بمعنى آخر أن إفلاس المسيرين بحسب هذه النصوص السالفة الذكر و كما هو الشان بالنسبة للمسيرين المتضامنين لا يكون تلقائيا و إنما مرفوقا بجرائم الافلاس أو أي تصرفات أخرى مجرمة .

2- الافعال المجرمة

يجب ان يرتكب الجاني فعلا من الافعال المنصوص عليها في المادتين 378 و 379 من القانون التجاري حيث يتعلق الامر بالافلاس التدليس أو الافلاس التقصيري

-الافلاس التدليسي : يتعلق الامر بنفس الاخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي و قد تم تعداد هذه لااخطاء في المادة 379 من القانون التجاري و هي اختلاس دفاتر الشركة –تبديد أو إخفاء الاصول – الاقرا بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها و هو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم.

[27]- نصت المادة 379 من القانون التجاري على ما يلي " في حالة توقف الشركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالادارة و المديرين ... يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الاوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها "

أ– الافلاس بالتقصير :

بتعلق الامر تقريبا بنفس الاخطاء التي تؤدي إلى الافلاس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي و ذلك في الحالات التالية الواردة بنص المادة 378 من القانون التجاري :

– استهلك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية أو عمليات وهمية

– أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لاعادة بيعها بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس بغرض الحصول على أموال . و لا يكفي عن ذلك النظر في شروط الشراء و إعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ذلك أن البيع بالخسارة يخضع لقانون المنافسة [28].

– من حالات الافلاس بالتقصير أن يقوم بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

– كما تشمل هذه الجريمة جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة مقارنة لوضعها عند التعاقد و ذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا

–و أخيرا يعتبر مفلسا بالتقصير كل من أمسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام و يأخذ هذا الفعل عدة صور منها إنعدام الحسابات و إخفائها و استبدالها و مسك حسابات خيالية .

أما فيما يتعلق بالجزاء فيخضع مديروا الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس و بوجه عام تضمن القانون التجاري في باب الجزاء أحكاما تميزه تطبق على جريمة التفليس في مختلف صورها .

فحسب المادة 383 المعدلة من قانون العقوبات قرر المشرع الجزائي مسؤولية على كل من يثبت إرتكابه لجريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري . و ليس هناك تفضيل بين العقوبات المالية و تلك السالبة للحرية في مادة التفليس .

و على هذا الاساس يعاقب على الافلاس التقصيري بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح بين 25 ألف دينار جزائري إلى 200 ألف دينار جزائري .

اما إذا ثبت أن الإفلاس كان تدليسيا ، يسأل المسيرون بعقوبة الحبس المتراوحة مدتها من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية لا تقل عن 100 ألأف دينار جزائري و لا تتعدى 500 ألأف دينار جزائري .

---

[28] - إن الوسيلة الاكثر استعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبنائها . و لقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية للافلاس اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مفرط فيها او التي تكون مثقلة بتامينات لا تطاق . و لقد استقر القضاء الفرنسي على الاخذ بالمفهوم الواسع للعبارة إذ يكفي مجرد اللجوء إلى الاقتراض بدرجة يتجاوز فيها بصفة بينة القدرات المالية للدائن و كثيرا ما تدان البنوك على أساس الاشتراك .

كما يجوز للقاضي أن يحرمهم في هذه الحالة الاخيرة من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة إلى 5 سنوات [29]

من جهة أخرى نجد من الاهمية بمكان القول أن تغليب العقوبات المالية عن تلك السالبة للحرية مرده عند علماء الاجتماع الاقتصادي الحفاظ على سمعة الشركة التي ترتبط بها مصالح صغار المذخرين و الشركاء و الشركة في حدّ ذاتها باعتبارها مؤسسة إقتصادية إستثمارية .

[29] - تنص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات ، السالف الذكر على ما يلي :" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في :

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة
2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام
3- عدم الاهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلاّا على سبيل الاستدلال
4- الحرمان من الحق في حمل الاسلحة ، و في التدريس ، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .
5- عدم الاهلية لان يكون وصيا أو قيما
6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أُصاها 10 سنوات ، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإإراج عن المحكوم عليه "