المحور السادس: المخالفات المرتبطة بحل وتصفية الشركة.

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بحل الشركات التجارية.

المطلب الأول: الأساس القانوني والعلة من التجريم

أولا: الأساس القانوني: تناول المشرع الجنح المتعلقة بحل الشركة ضمن المواد 803- 832 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، وخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة بأحكام المادة 803 بقوله " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المسيرون الذين يتخلفون مع التعمد، إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأس مال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية 1- :عن استشارة الشركاء لاتخاذ قرار بوجوب الانحلال المسبق للشركة اذا كان لذلك محل في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر؛ 2-عن ايداع القرار الذي اتخذه الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في جريدة معتمدة لتلقي الاعلانات القانونية .وتناول أحكام هذه الجريمة عندما تتعلق بحل شركات المساهمة في المادة 832 بقوله "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب، أقل من ربع رأس المال:

1امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا؛

2-تعمدوا عدم الايداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الاعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري.

ثانيا: العناصر المكونة للجر ائم المتعلقة بحل الشركات التجارية: يتحقق الركن المادي للجريمة بسلوك الامتناع الذي يتخذه مسيرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومسيرو شركات المساهمة وذلك بعدم الامتثال للقواعد الالزامية التي يفرضها القانون .ويتجلى ذلك السلوك السلبي في عدم القيام في حالة ما إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأس المال من جراء

الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية عن استشارة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لاتخاذ قرار بوجوب حل الشركة في ظرف أربعة أشهر الموالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت الخسائر، فالامتناع هنا عن استشارة الشركاء ضمن هذا الأجل يشكل العنصر المادي في هذه الجريمة .وكذلك الحال بالنسبة لشركات المساهمة فإن امتناع رئيس الشركة أو القائمون بإدارتها في هذه الحالة من الخسارة عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا، فالامتناع هنا عن استدعاء الجمعية العامة وفقا للأحكام السابقة يعد سلوكا سلبيا مجرما. كما أن امتناع المسيرين عن ايداع القرار الذي اتخذه الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوجوب الانحلال المسبق للشركة بكتابة الضبط لدى المحكمة ونشره في جريدة معتمدة لتلقي الاعلانات القانونية يشكل أيضا سلوكا سلبيا مجرما. ونفس الحال بالنسبة لشركة المساهمة فان امتناع مسيريها الشرعيين عن ايداع القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية

للإعلانات القانونية (الاشهار) وتقييده بالسجل التجاري لدى كتابة المحكمة يشكل أيضا سلوكا سلبيا مجرما. و يكفي لقيام الجريمة عدم القيام بإجراءات القيد والشهر لقرار الجمعية العامة بالسجل التجاري وحده أو عدم ايداع القرار لدى كتابة المحكمة وحده لتوفر قيام الجريمة، كون المشرع يلزم المسيرين على القيام بالقيد والشهر كما يلزمهم بإيداع القرار لدى كتابة المحكمة، كسلوكين منفصلين وهذا ما يستفاد من عبارة (بعد نشره) .ويكفي أيضا القيام بسلوك واحد من السلوكات السلبية السابقة لتوافر الركن المادي في هذه الجريمة، فهي من الجرائم ذات السلوك التبادلي، كما أشرنا إلى هذا المعنى سابقا، بحيث يتكون النموذج القانوني للجريمة من سلوكات متعددة يكفي القيام بواحد منها لتوافر الركن المادي للجريمة وتوافرها مجتمعة لا يؤدي إلى التعدد في الجرائم. وكون هذه الجرائم من جرائم السلوك المحض، فإن قيامها ليس مرتبطا بتحقيق نتيجة معينة فالجريمة تقوم بمجرد الامتناع، وتصنف ضمن الجرائم ذات السلوك المجرد. وتعتبر لجنحة في الحالتين سواء تعلقت بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيام ركنها المعنوي قصدا جنائيا، وهذا ما يستفاد من العبارات المستعملة في النصوص (امتنعوا متعمدين، تعمدوا، مع التعمد) .و يتوفر الركن المعنوي هنا باتجاه ارادة الجاني بالامتناع عن الالتزام بالقواعد الاجرائية الإلزامية التي يفرضها القانون لتنظيم اجراءات حل الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو

شركات المساهمة مع علمه بذلك، والعلم هنا مفترضا كون الفاعل من الأشخاص الذين يتمتعون بخبرة وكفاءة في تسيير الشركات أو يفترض ذلك.

ثالثا: الجـزاء: يختلف العقاب عن هذه الجريمة باختلاف نوع الشركة فعندما تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة يعاقب عليها بموجب نص المادة 803 بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .أما إذا تعلقت بشركة المساهمة فان العقوبة بموجب المادة 832 هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .والملاحظ في الحالة الثانية أن المشرع ضاعف من العقوبة السالبة للحرية ويعود ذلك إلى أهمية شركات المساهمة ودعما مضاعفا للائتمان العام وجمهور المدخرين.

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بتصفية الشركات التجارية

بعد انحلال الشركة تنحل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء فيما بينهم ويتعين تصفية أموالها وقسمتها، ويقصد بالتصفية " مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير. وفي حالة بقاء موجودات بالشركة بعد هذه العمليات فإن مهمة المصفي تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء، وعليه تشمل هذه العمليات إنهاء الأعمال التجارية واستيفاء حقوق الشركة سواء من الشركاء المساهمين أو الغير، والعمل على الوفاء بديون الشركة، وبيع موجوداتها والإجراء الأول الذي يجب أن يحدث تطبيقا لأحكام القانون تعيين شخص يتو لى مهام التصفية ويسمى المصفي، و الذي يعتبر ممثلا للشركة تحت التصفية، وتنتهي سلطات مجلس الادارة أو المسيرين اعتبارا من تاريخ انحلال الشرك، أما شخصية الشركة المعنوية فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية. ويعين المصفى من بين الشركاء ويمكن أن يعين مصف واحد أو أكثر في حالة التصفية الودية بين الشركاء، وإذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن المصفي يعين بموجب هذا القرار نفسه، يعزل المصفي ويستخلف بغيره حسب الأوضاع المقررة لتعيينه، وتختلف طريقة تعيينه حسب نوع كل شركة:

1بإجماع الشركاء في شركة التضامن؛

2-بأغلبية رأسمال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة؛

3بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة.

ولا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، فيجب عليه خلال هذه المدة أن ينجز التصفية التي كلف بها، والا تم تجديد هذه الوكالة بنفس الكيفيات التي عين بها، وذلك بعد أن يبين الأسباب التي تقتضيها إتمام التصفية.

أولا: الأساس القانوني: تناول المشرع الجرائم المتعلقة بالتصفية بالقسم الثاني من الفصل الثالث في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للشركات التجارية، وذلك في المواد -838 -839 840 من المرسوم التشريعي .08-93 وخصص المادة 838 للجرائم المتعلقة بخرق اجراءات تعيين المصفي وبالخصوص (نشر أمر التعيين) في البند،1 بينما خصص البند 2 من نفس المادة للجر يمة التي تهم انتهاء التصفية: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

1لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الاعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل؛

2-لم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي، وعلى ابراء إدار ته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة .774

وخصص المادة 839 للجرائم المتعلقة بخرق سير إجراءات عمليات التصفية من قبل مصفي وذلك بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، في حالة ما إذا طرأت تصفية شركة طبقا لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي:

1. لم يقدم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصو ل والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات؛

2. لم يضع عمدا في الثلاثة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة؛

3. لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عليها سابقا؛

4. لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال؛

5. استمر في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد؛

6. لم يودع في حساب جار لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين، ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها.

أما بخصوص المادة 840 فمن الملاحظ أن المشرع تنبه إلى إمكانية أن يقوم المصفي أثناء تسييره للشركة في حالة التصفية باعتباره المسير القانوني لها أثناء هذه المرحلة باستغلال أموال أو ائتمان الشركة اضرارا لمصالحها وتلبية لأغراض شخصية، أو محاباة لشركات أخرى، وعليه فإن دراسة هذه الجريمة تندرج ضمن طائفة الجرائم المرتكبة أثناء مرحلة نشاط الشركة، والتي سنتناولها في الفصل الثاني من هذا الباب بعنوان جريمة إساءة استعمال أموال الشركة.

ثانيا : العلة من التجريم

إن الشركة في حالة انقضائها تصبح مطمعا للمسيرين أو المساهمين خاصة عندما يكون سبب انحلال الشركة عائد إلى أسباب لاإرادية كهلاك أموال الشركة أو جزء كبير منها، أو في حالة الحل القضائي، لاسيما عند نشؤ خلافات معتبرة بين الشركاء أو تخلف أحدهم عن الالتزامات تجاه الشركة أو عجزه عن ذلك، وخاصة في شركات المساهمة فإن الخلافات الحادة قد تؤدي إلى العجز عن تسيير الشركة واختيار مسؤوليها، أو في حالة حدوث أزمة اقتصادية تجعل الشركة في حال إعسار. كما وتنشأ وتتعدد الروابط القانونية بين الشركة والغير أثناء مزاولتها لنشاطها مما يصعب من وضع الشركة اثناء هذه الفترة.

فأوجد المشرع حلا قانونيا يوجب تصفية هذه الشركة، ويقوم بها المصفي، يضمن تقسيم أموال الشركة بين الشركاء طبقا للقواعد القانونية ويضمن حقوق الغير تجاه الشركة بالدرجة الأولى، فبعد سداد ديون الشركة للغير يقسم الفائض من الأموال على الشركاء بما يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، وإذا بقي شيء بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد من الأرباح، وفي حالة الخسارة فإن الشركاء يتحملونها وتتوزع بينهم على حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر، أو بنسبة حصة كل شريك من رأس المال.

ومن هنا ندرك أهمية التصفية في تحقيق التوازن بين مصلحة الشركاء ومصلحة الدائنين، على أن تؤخذ مصلحة الدائنين بالاعتبار الأول، وضمانا لذلك على المصفي الالتزام الكامل بالقيام بكافة الإجراءات القانونية من بداية تعيينه إلى غاية الانتهاء من التصفية. ولخطورة هذه المرحلة ألزم المصفي بالقيام بنشر قرار تعيينه ليمكن الغير من حقهم بالاطلاع الكامل على وضع الشركة، وعليه أيضا أن يمكن الشركاء خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة، وإلزامه بوضع جميع حساباته بكتابة المحكمة .وقد عمل المشرع على احاطة مهام المصفي والعمليات التي يقوم بها بمجموعة من الأحكام الجزائية لضمان سير عمليات التصفية بشفافية ووضوح تحت طائلة العقاب الجنائي.

المحث الثاني: العناصر المكونة للجرائم المتعلقة بتصفية الشركات التجارية

إعتمد المشرع في المادتين 838 و839 على جرد جميع السلوكات المجرمة والمتعلقة بالتصفية وذلك عن طريق التصنيف والتعداد، فكل سلوك من هذه السلوكات يشكل صورة لهذه الجرائم والمخاطب بأحكامها حصرا هو المصفي، وهي:

المطلب الاول: الجنحة المتصلة بتعيين المصفي

وردت هذه الجنحة على نحو ما بينا في الأساس القانوني لجرائم التصفية في البند 1 من نص المادة ،838 ويقوم السلوك المادي في هذه الجنحة بسلوك سلبي يتمثل بامتناع المصفي خلال ثلاثين يوما من تعيينه عن القيام بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا للشركة بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها .ويبدأ الحساب من تاريخ توقيع الأمر القاضي بالتعيين لغاية انتهاء الشهر، ومعنى ذلك أن الجنحة لا تقوم إلا بانتهاء هذه المهلة كاملة، وبمجرد انتهاء الشهر يعتبر المصفي هنا مباشرة ممتعنا، ويصبح هذا السلوك مجرما .كما يقوم السلوك الإجرامي أيضا في حالة لم يودع المصفي بالسجل التجاري جميع القرارات التي قضت بالحل بغية قيدها وشهرها. ويكفي قيام سلوك واحد لقيام الركن المادي للجريمة سواء عدم النشر لقرار التعيين وحده أو عدم إيداع القرارات القاضية بالحل لدى السجل التجاري. وتعتبر هذه الجنحة من جرائم السلوك المحض، تقوم بغض النظر عن تحقيق أي نتيجة. و تعتبر هذه الجنحة من الجرائم العمدية، التي يشترط المشرع لقيام ركنها المعنوي صراحة توافر القصد الجنائي بقوله (لم يقم عمدا). ويتحقق القصد الجنائي هنا باتجاه إرادة المصفي بعدم النشر وايداع القرارات بالسجل التجاري مع علمه بقرار تعيينه ووجوب القيام بهذه الإجراءات قانونا.

وإن علمه هنا مفترضا كونه شخص خبير و كفؤ، فلا يستطيع هنا الدفع بالنسيان أو الإهمال لنفي القصد الجنائي، إلا إذا ثبت توافر القوة القاهرة، ويبقى تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

المطلب الثاني: الجنحة المتصلة بانتهاء التصفية

وضح المشرع أحكام هذه الجنحة في البند 2 من نص المادة 838 بقوله: " إذا لم يستدعي المصفي الشركاء عمدا في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته واخلاء ذمته من توكيله واثبات اختتام التصفية، أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها."

الواضح من هذا البند أن الجنحة هنا متعلقة بالإجراءات الأخيرة للتصفية والواجب على المصفي القيام بها. وإن عدم القيام بها يعتبر سلوكا سلبيا مجرما، فامتناعه عن استدعاء الشركاء عمدا للبت في الحساب النهائي وإقفال التصفية، أو امتناعه عن وضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة. ويكفي لتحقيق الركن المادي هنا الامتناع عن القيام بأحد السلوكين فقط، فإذا امتنع عن استدعاء الشركاء للبت في الحساب النهائي تقوم الجنحة، وإذا امتنع عن وضع الحسابات بكتابة المحكمة تقوم الجنحة. ويكفي أن يقوم المصفي لإثبات التصفية وابراء ذمته ووكالته بإجراء استدعاء الشركاء. فبمجرد استدعائهم ووضع لديهم الحساب النهائي تنتهي وكالته، وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر، ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حتى يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته. فهذه هي الغاية الأساسية من الاستدعاء أو وضع الحسابات لدى كتابة المحكمة التي يسعى إليها المشرع، فإذا لم يلتزم المصفي في نهاية التصفية بها كان سلوكه مجرما تحت طائلة نص المادة 838.

ثالثا: الجنح المتصلة بسير التصفية: ربط المشرع جميع الإجراءات الإلزامية التي يجب على المصفي القيام بها في سبيل تسيير عملية التصفية بعقوبات جزائية في حالة خرقها، وذلك بتعدادها في نص المادة 839، ويكفي خرق التزام واحد فقط لقيام الجريمة، وهي على حسب ما أوردها النص- :

1خرقا للالتزام المقرر في نص المادة 787 من القانون التجاري، فإذا لم يقم المصفي عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات. فإذا تعذر على المصفي أخذ الرخص من الجمعية العامة، فإنه يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية .فامتناعه عن تقديم تقريرا مفصلا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية والأجل الضروري لإتمام هذه العمليـات عمدا خلال الستة أشهر ابتداء من تاريخ قرار تعيينـه، يعتبر سلوكه مجرما بالامتناع. واشترط المشرع لقيام هذه الجنحة ضرورة توافر القصد العمدي صراحة بالنص، فإذا انتهت الستة أشهر ولم يقدم تقريره تقوم الجريمة بكافة عناصرها؛

2-خرقا للالتزام المقرر في المادة 789 من القانون التجاري، فإذا امتنع المصفي عن وضع الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريرا يتضمن عليمات التصفية للسنة المالية المنصرفة خلال الثلاثة أشهر، فإن امتناعه هنا يشكل جريمة بمجرد انتهاء مهلة الثلاثة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية. وتعتبر هذه الجريمة أيضا جر يمة عمدية تتطلب توافر العلم والإرادة (القصد الجنائي)، فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق العناصر المادية للجريمة مع العلم أنه يخرق التزاما مفروضا عليه.

3خرقا للالتزام المقرر في المادة 790 من القانون التجاري، يقوم السلوك المادي في هذه الجنحة في حالة إذا لم يمكن المصفي الشركاء من الاطلاع على مستندات الشركة خلال مدة التصفية، ويتخذ الركن المادي صورة سلوك سلبي يتجلى بالامتناع. ولم يشترط المشرع القصد الجنائي لتوافر الركن المعنوي في هذه الجنحة بل يكفي عدم التمكين المادي لقيامها مما يجعلها جنحة مادية؛ 4-خرقا للالتزام المقرر في المادة 789 من القانون التجاري، يقوم السلوك المادي للجنحة في حالة لم يقم المصفي باستدعاء الشركاء مرة واحدة على الأقل في السنة ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار نشاط الشركة (الاستغلال). ولم يشترط المشرع إثبات العمد في هذه الجنحة مما يجعلها من الجرائم المادية التي تقع بمجرد السلوك، مع استبعاد الصورة غير العمدية لهذه الجرائم على اعتبار القائم بها يفترض به العلم بهذه الالتزامات بحكم صفته الخاصة (المصفي)؛ 5-خرقا للالتزام المقرر في المادة 785 من القانون التجاري، فإذا مارس المصفي وظيفته بعد انتهاء توكيله والذي يجب أن لا يتجاوز ثلاثة أعوام، ودون أن يطلب التجديد وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 785 إما بتجديدها من قبل الشركـاء أو رئيس المحكمـة، بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي، فيعد هنا

سلوكه إجراميا إيجابيا وهو القيام بفعل يحظر عليه القيام به. وتعتبر أيضا هذه الجنحة جنحة مادية تقوم بمجرد السلوك، فلا يشترط المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي؛ 6-خرقا للالتزام المقرر في المادة 795 من القانون التجاري، فإذا لم يودع المصفي في حساب جار لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين وذلك في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال، فإن سلوكه يعد جنحة بمجرد انقضاء الخمسة عشر يوما. وكذلك إذا لم يقم بإيداع لدى مصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها. ويعد السلوك الإجرامي هنا سلوكا سلبيا عبر الامتناع .ولم يشترط المشرع لقيام الركن المعنوي هنا أيضا القصد الجنائي، فتعتبر من الجرائم المادية التي تقوم بمجرد السلوك السلبي، طالما أن فكرة غير العمد في هذه الجرائم غير مقبولة نظرا لصفة الفاعل (الخبير) والذي يفترض فيه دوما معرفة الالتزامات الملقاة على عاتقه بحكم وظيفته.

الجزاء : يعاقب المشرع على الجرائم المتعلقة بتصفية الشركة سواء المتعلقة بتعيين المصفي أو المتصلة بانتهاء التصفية أو تلك المتعلقة بسيرها، بعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وذلك بموجب المادة 838 والمادة 839 التي تحيل بدورها إلى تطبيق نفس العقوبات المقررة في المادة 838 على الجنح المتعلقة بسير التصفية.

المبحث الثالث: الجرائم التي تقع في حالة انقضاء الشركات التجارية بصورة غير عادية

يعتبر إفلاس الشرك، سواء العادي أو بصورته الجزائية سببا غير عادي لانقضائها، ففي حالة عدم التوصل إلى تسوية قضائية مفضية إلى الصلح بين الشركة والدائنين بموجب عقد مبرم بينهما تحت رقابة المحكمة، أو انقضاء الخصوم بانقضاء كل الديون المستحقة على الشركة، أو عندما يثبت للمحكمة توقف الشركة عن دفع ديونها بسبب اضطراب أعمالها المالية والإخلال بقواعد التسيير والمحاسبة جاز شهر إفلاسها. وعلى الرغم من عدم ورود الإفلاس ضمن الأسباب الخاصة والعامة لانقضاء الشركات فإن التوقف عن الدفع بسبب سوء التسيير يؤدي لا محالة إلى انهيار الشركة، فتصبح الأصول المتاحة أقل من الخصوم المستحقة الأداء، ويمثل ذلك حقيقة هلاكا لأموال الشركة والذي يعتبر بالقياس سببا عاما لانقضاء الشركات وقد يكون

إفلاس الشركة ناتج عن صعوبات حقيقية كالاضطرابات الاقتصادية والأزمات المالية، أو أخطاء بسيطة من قبل المسيرين وعن حسن نية كسوء تقدير منهم، ويسمى الإفلاس هنا بالإفلاس العادي. وقد يكون الإفلاس ناتج عن غش وتدليس أو إهمال والقيام بتصرفات غير مستقيمة، وهذا ما يطلق عليه الإفلاس المشدد .

ففي الحالة الأولى فإن المشرع لا يتدخل جنائيا وإنما يترك مسألة الفصل فيها وفقا لأحكام القانون التجاري، أما في حالة الإفلاس المشدد ونتيجة للانعكاسات الخطيرة التي تنجر عنه والتي من شأنها زعزعة الائتمان والثقة اللازمة في المعاملات التجارية، وجب تدخل المشرع جنائيا بالعقاب على مثل هذه الأفعال، ويطلق على هذه الحالة الإفلاس بصورته الجزائية.

المطلب الأول: الأساس القانوني

تناول المشرع في الكتاب الثالث من القانون التجاري الأحكام العامة لنظام الإفلاس وقسمه إلى ثلاث أبواب، خصص الباب الأول للإفلاس والتسوية القضائية، بينما خصص الباب الثاني لموضوع رد الاعتبار التجاري، وجعل الباب الثالث تحت عنوان في التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس. وقسم هذا الباب إلى فصلين، رتب في الفصل الأول الأحكام العامة لجريمة التفليس ضمن نصوص المواد من 369 لغاية ،377 بينما تناول في الفصل الثاني جرائم التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات تحت عنوان (في الجرائم الأخرى) وذلك ضمن المواد من 378 لغاية 383.

بالنسبة للعقاب أوجب المشرع التجاري عن طريق الإحالة المنصوص عليها في المادة 369 من القانون التجاري تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 والمادة 384 من القانون رقم 06-23لسنة 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري. وما يهمنا في هذا البحث هو التركيز على الجرائم المرتكبة من قبل مديري الشركات والتي تعتبر المواد من 378 إلى غاية 383 من القانون التجاري، أساسها القانوني.

المطلب الثاني: أركان الجريمة في مجال الشركات التجارية.

إن جر ائم التفليس سواء المرتكبة من قبل تاجر كشخص طبيعي أو مرتكبة من قبل مديري الشركات التجارية تأخذ شكل صورتين وهما- :

1. التفليس بالتقصير أو التفليس البسيط؛

2-التفليس بالتدليس.

ومناط التجريم هنا أن المدين مدان بالتقصير أو التدليس وتختلف جريمة التفليس بالتقصير عن جريمة التفليس بالتدليس في الأحكام الخاصة لكل منهما، غير أنه تجمعهما أحكام مشتركة تتمثل بشروط مسبقة يتطلبها المشرع لقيام الجريمة.

أولا : الشروط المشتركة لقيام جريمة التفليس بصورتيها

لا تقوم جريمة التفليس بصورتيها إلا بتوافر شرطين، يتمثلان بشرط مفترض وشرط موضوعي:

أ- الشرط المفترض: يتمثل في ضرورة توافر صفة خاصة بمرتكب الفعل الجرمي وهي (صفة التاجر) وهنا في مجال الشركات التجارية يتحدد هذا الشرط المفترض (بأن يكون الجاني مديرا للشركة)؟ على اعتبار أن ليس كل مدير للشركة تاجر، والمقصود هنا بطبيعة الحال مسيري الشركات ذات لمسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، فالمسير لا يمارس الأعمال التجارية لحسابه الخاص في هذه الشركات ولكنه يمارسها باسم ولحساب الشركة. وقد تم معالجة هذه الإشكالية من قبل المشرع باشتراط صفة خاصة بالجاني تتناسب مع هذه الوضعية، وهي أن يكون مرتكب هذه الجريمة مسيرا للشركـــة، وذلك على خلاف ما إذا ارتكبت هذه الجريمة من قبل التاجر (الشخص الطبيعي)، فالشرط المفترض في هذه الحالة هو أن يكون الجاني تاجرا حسب نظام الافلاس.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري فعلا في المواد من 378 إلى 380 من القانون التجاري بحيث عدد الأشخاص المعنيين بأحكام هذه المسؤولية بـ :القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة المساهمة؛ المسرين والمصفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة؛ المفوضين من قبل الشركة.

بالإضافة إلى المدراء الفعليين، والممثلون القانونيون للشركات التي يكون الشركاء فيها مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، أو إذا ثبت تورط أي شريك متضامن بجنحة التفليس بالتدليس على اعتبار أنه يتمتع بصفة التاجر حسب الأصل .واستقر المشرع الفرنسي على عدم التفرقة بين التاجر الفرد ومدير الشركة التجارية بخصوص المسؤولية عن جرائم التفليس وذلك بموجب نص المادة 136 من القانون رقم 98-85 الصادر في 25يناير سنة 1985المعدل والمتمم للقانون التجاري.

ب- الشرط الموضوعي: يتطلب المشرع لقيام هذه الجريمة شرطا موضوعيا وهو شرط التوقف عن الدفع، واشترط المشرع ذلك بصريح النص، كما ورد في نص المادة 378 من القانون التجاري بقوله "في حالة توقف الشركة عن الدفع..." وورد أيضا في المادة 379 من القانون التجاري بقوله "في حالة توقف الشركة عن الدفع"...،

ثانيا: العناصر المكونة للجريمة: يفرق المشرع بين صورتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس، فالتفليس بالتقصير يخضع لأحكام المادة 378 من القانون التجاري، بينما التفليس بالتدليس يخضع لأحكام المادة 379 من القانون التجاري.

أ – التفليس بالتقصير:

رتب المشرع الأفعال الجرمية التي تؤدي إلى جنحة التفليس بالتقصير في نص المادة 378 من القانون التجاري على النحو الآتي :

- في حالة ما إذا قام القائمون على الإدارة والمديرون أو المصفون أو كل مفوض من قبل الشركة بـ :

1. استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية؛
2. قاموا بقصد تأخير إثبات تو قف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال؛
3. قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين؛ -
4. أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد، وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا؛
5. أو مسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

ويأخذ هذا الفعل عدة صور منها انعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية[1]"وبناء عليه نتصور قيام التفليس بالتقصير في هذه الحالات على الشكل الآتي:

[1] حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط 5، مرجع سابق، ص 225.

- ففي الحالة الأولى يشترط المشرع استهلاك كميات جسيمة من المال في هذه العمليات الوهمية والنصبية، أما إذا كان الاستهلاك تافها ولا قيمة له أو محدود فلا تقـوم الجريمـة، فالعبرة بجسامة المبلغ المستهلك.

- أما الحالة الثانية فيقصد بها استعمال وسائل مؤدية للإفلاس كاللجوء إلى القروض بفوائد كبيرة ومثقلة بتأمينات لا تطاق أو بيع بضائع وسلع بأسعار أقل من سعر السوق الحقيقي بغية الحصول على السيولة النقدية، أو شراء بضائع بأكثر من سعر ها الحقيقي بالدين وبيعها للحصول على السيولة وذلك لتأخير إثبات التوقف عن الدفع.

وتعتبر هذه الصورة من التفليس من الجرائم العمدية التي يشترط المشرع لقيامها ضرورة توافر سوء النية لقيام ركنها المعنوي، ويتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة متى قام الجاني بارتكاب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة 378 مع علمه بالحالة الصعبة التي تعيشها الشركة، ويهدف في الغالب من هذه الأفعال تأخير إشهار إفلاس الشركة. وينتفي القصد الجنائي في حالة انتفاء سوء النية من هذه التصرفات كبيع البضائع المملوكة للشركة بأسعار أقل من قيمتها خوفا من تلفها مثلا. ويبقى تقدير توافر سوء النية من عدمه لقاضي الموضوع حسب الوقائع المطروحة أمامه.

ب- التفليس بالتدليس:

يتحقق الركن المادي في هذه الجنحة إذا ارتكب الجاني أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة 379 من القانون التجاري على النحو الآتي:

1. الاختلاس بطريقة التدليس لدفاتر الشركة، وذلك لأن دفاتر الشركة ومستنداتها وسجلاتها هي الدفاتر التي تسجل فيها جميع عمليات الشركة التجارية والمالية، وتعبر بهذه المعلومات الموجودة فيها عن الحالة الحقيقية للشركة وطرق إدارة مشاريعها وأموالها والمركز المالي والقانوني لها، فإن أي إخفاء لهذه الدفاتر يعبر مباشرة عن سوء نية الفاعل لأن إخفاء هذه الدفاتر يقصد به إخفاء ما فيها من بيانات وعمليات، وبالتالي اعتبر هذا الفعل في حالة توقف الشركة عن الدفع بمثابة تفليس بالتدليس .

ويقصد بالإخفاء هنا كل فعل يأتيه الجاني يحول به دون وصول الدائنين إلى دفاتر كة رغم وجودها تحت يده، و ممكن إتلافها تماما بإعدامها.

2. تبديد أو إخفاء أصول الشركة، ويقصد هنا بالتبديد إخراج مال الشركة والتصرف به من قبل الجاني القائم بالإدارة أو محاولة إخراج أموال الشركة للخارج عن سوء نية، لتهريبها خار ج البلاد، وأخذ البضائع ووضع أخرى أقل منها قيمة، ويمكن للإخفاء أن يقع بسلوك سلبي كعدم التصريح بمكان تواجد مال من أموال الشركة.

3. لإقرار سواء بالمحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها. وهذه الصورة تعبر عن تواطؤ الجاني مع الغير (الدائن الوهمي) وذلك لحرمان الدائنين الآخرين والاحتفاظ بالمال لنفسه[2].

ويعتبر التفليس بالتدليس من الجرائم العمدية يتطلب قيام الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي، ويتكون عندما يقوم الجاني عن إرادة واعية منه بالأفعال الجرمية إضرارا بجماعة الدائنين وعدم الحفاظ على الضمان العام لهم، وذلك بعدم حفاظه على أموال الشركة بأمانة مع العلم أن هذه الأفعال كإخفاء الدفاتر معاقب عليها بالقانون وأن أفعاله ستفي بالغرض، وهي الإساءة للدائنين و علمه أيضا بالحالة السيئة للشركة بأنها في حالة توقف عن الدفع، ومع ذلك يقوم بهذه الأفعال التي تمس مباشرة بأصول الشركة بغير أدنى رعاية لمصالحها وإضرارا مباشرا لها. ويقصد هنا بالتدليس بمفهوم هذه المادة كل الأفعال والتصرفات التي يقوم بها الجاني والمخالفة للحقيقة (بالكذب والحلية) لحرمان الدائنين بسوء نية وعن قصد. وإن سوء النية هنا مفترض ويقع عبء إثبات العكس على المتهم. فطبيعة الأفعال التي أوردها المشرع في نص المادة 379 يستدل منها سوء نية الجاني ومع ذلك يبقى تقدير توافر القصد الجنائي لقاضي الموضوع باعتباره مسألة موضوعية.

وتطبق حسب نص المادة 380 من القانون التجاري عقوبة التفليس بالتقصير على كل مسير أو مصفي لشركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة الذي يقوم بإخفاء كل أو بعض ذمته جانب الشركة المتو قفة عن الدفع أو من دائني الشركة. المالية عن سوء قصد أو أقر تدليسا بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته حتى يتفادى متابعته من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة.

[2] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 246.