ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
المجلد: 10 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 233- 253

النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها

The legal system to protect the company under liquidation from abuse of its funds

بليدي سميرة *
مخبر تسيير المؤسسات
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة الجيلالي ليابس – الجزائر-
samira.blidi@univ-sba.dz

صابونجي نادية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة الجيلالي ليابس – الجزائر-
nadiasaboundji0209@hotmail.com

Blidi Samira
Laboratory of Busines Management
Faculty of Law and Political Science
University of Djillali Liabes -Algeria-
samira.blidi@univ-sba.dz

Saboundji Nadia
Faculty of Law and Political Science
University of Djillali Liabes -Algeria-
nadiasaboundji0209@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 01/ 10/ 2021 **تاريخ القبول:** 07/ 05/ 2022

ملخص باللغة العربية:

يمثل نظام تصفية الشركة العملية القانونية لإنهاء نشاطها، ولتحقيق ذلك أبقى المشرع على شخصيتها المعنوية بعد حلها، غير أن الصعوبات العملية التي يثيرها هذا النظام تستدعي تدخل تشريعي لتوفير حماية وقائية لأموال الشركة من استغلال المصفي لشخصيتها المعنوية كغطاء لتحقيق مصالحه الشخصية، مع توفير حماية جزائية لقمع التصرفات الماسة بذمتها المالية.

كلمات مفتاحية: الشركات التجارية، أموال الشركة، الاستعمال التعسفي، المصفي، المسؤولية الجزائية.

ABSTRACT:

The company's liquidation system represents the legal process to end its activity, and to achieve this, the legislator kept its legal personality after its dissolution, but the practical difficulties raised by this stage require legislative intervention to provide preventive protection for the company's funds from the liquidator's exploitation of its legal personality as a cover to achieve his personal interests, while providing penal protection To crack down on financially offensive behavior.

Keywords: *commercial companies, compaanu funds, abusive us, liquidator, criminal liability.*

* المؤلف المرســـــل.

مقدمـــة:

تحتل الشركات التجارية في العصر الراهن أهمية بالغة في بناء وتنمية اقتصاد الدول، بحيث أصبحت تشكل دعامة لاستقرارها الاقتصادي، ولقد حظيت باهتمام المشرع الجزائري فنظم حياة الشركة في مختلف مراحلها بداية من تأسيسها وتسييرها إلى غاية انقضائها.

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تتأسس وتباشر نشاطها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، فإنها معرضة لانقضائها ولحلها لأي سبب من أسباب الانقضاء، فتنتهي الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء وتدخل في مرحل التصفية.

نظم المشرع أحكام التصفية بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1]، وذلك في القسم الخامس من الفصل الثالث تحت عنوان: "عقد الشركة"، كما نظم أحكامها في القانون التجاري[2] بموجب القسم الخامس من الفصل الرابع تحت عنوان: "أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية".

تكمن أهمية دراسة موضوع تصفية الشركة لاعتباره من المسائل القانونية المهمة التي تمر بها الشركة لما تثيره من مشكلات قانونية وصعوبات عملية نظراً لوصفها بالمرحلة المعقدة، بحيث تستهدف تحويل موجودات الشركة إلى نقود من أجل قسمتها مع ضرورة تسوية المراكز القانونية والتي تتعد فيها المصالح ذات الصلة بنشاط الشركة، فنجاح هذه العملية مرتبط بحفظ الحقوق، إذ في ظل انعدامه يؤثر ذلك سلباً على مبدأ الثقة والائتمان ليمتد أثره السلبي حتى على الاقتصاد الوطني.

---

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج. ر. عدد 44 لسنة 2005 .

2 اللأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج. ر. عدد 71 لسنة 2015.

تعد مرحلة تصفية الشركة العملية القانونية التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة، وتحقيقاً لذلك أبقى المشرع على شخصيتها المعنوية[1]، فتتمتع بذلك الشركة قيد التصفية على ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، مع حلول المصفى[2] محل مسيريها الذي تنتهي سلطاته قانوناً[3]، فيمنحه القانون سلطات المسير وتعهد له أموال الشركة.

إن المركز القانوني الذي يتمتع به المصفي يمنحه سلطات واسعة في التصرف في أموال الشركة قيد التصفية، مما يجعله في مجال خصب يفتح أمامه المجال لتجاوز هذه الصلاحيات من خلال انحرافه عن تحقيق مصلحة الشركة وتفضيل مصلحته الشخصية، ومن هنا يثار التساؤل حول مدى فعالية التنظيم القانوني لتصفية الشركة في حماية أموالها من استغلال المصفي لشخصيتها المعنوية كغطاء للانحراف عن تحقيق مصلحتها ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي والذي يساهم في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع تصفية الشركة، ويتخلله المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم ذات الصلة بالموضوع.

ولمعالجة الاشكالية المطروحة تم عرض محتوى هذا العمل في خطة ثنائية، يشمل الجزء الأول الحماية الوقائية لأموال الشركة قيد التصفية (المبحث الأول)، يليها عرض التدخل الجزائي في تحقيق الحماية القانونية المدرج تحت عنوان: الحماية الجزائية لأموال الشركة قيد التصفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الوقائية لأموال الشركة قيد التصفية.

أحاط المشرع نظام تصفية الشركة بتنظيم قانوني يشمل أعمال المحرك الرئيسي لعملية التصفية "المصفي"، بحيث تشارك تحديد هوية المصفي (المطلب الأول)، وتحديد سلطاته وحدود صلاحياته (المطلب الثاني) في توفير حماية وقائية

1 المادة 2/766 من القانون التجاري.

2 المادة 445 من القانون المدني.

3 المادة 779 من القانون التجاري.

لأموال الشركة من استغلال المصفي لشخصيتها المعنوية كغطاء للانحراف عن التنظيم القانوني.

المطلب الأول: تحديد هوية المصفي في الشركة التجارية.

نص المشرع بموجب المادة 765 من القانون التجاري على أن: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية"، وعليه فإن تحديد هوية المصفي تتطلب أولاً تحديد المفهوم القانوني لعملية التصفية (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى تعريف المصفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عملية تصفية الشركة.

نظم المشرع أحكام تصفية الشركة بموجب النصوص القانونية من المادة 443 إلى المادة 449 من القانون المدني، كما خصص المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري لتنظيم الأحكام الخاصة بالشركات التجارية في مرحلة التصفية، غير أنه لم يتولى تحديد مفهوم عملية التصفية، وترك المجال للفقه في إعطاء تعريف لها (أولاً)، بينما حدد المشرع الآثار القانونية لعملية التصفية (ثانياً).

أولاً- تعريف عملية التصفية:

عرفها جانب[1] من الفقه بأنها: "تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء وغالباً ما ينص عقد الشركة إلى الطريقة التي تتم فيها التصفية، وإذا خلا العقد من سبل التصفية يتم اللجوء إلى القضاء".

بينما عرفها جانب آخر من الفقه أنها: "إنجاز كل عمل ضروري في سبيل تهيئة موجودات الشركة للقسمة، وبدخول الشركة[2] في هذه المرحلة تتعاقب عليها أعمال كثيرة ومعقدة".

---

1 مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: (شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، الطبعة 1، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2008، ص 128.

2 إلياس ناصيف، الشركات التجارية: (تصفية الشركة وقسمتها)، الجزء 14، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص 15-16.

الملاحظ من خلال هذا التعريف أنه تم ربط تعريف تصفية الشركة بقسمة أموالها، بينما المشرع أقر بوجوب تصفية الشركة حتى وإن لم تستلزم القسمة، بحيث ربط دخول الشركة في مرحلة التصفية بتوافر أسباب انقضاء، وذلك ما نصت عليه المادة 766: "تعتبر الشركة في حالة تصفية **من وقت حلها مهما كان السبب**".

ويمكن ادراج تعريف لعملية تصفية الشركة بأنها العملية القانونية التي يتم بموجبها تعيين شخص يدعى المصفي، تعهد إليه سلطات واسعة لتسوية المراكز القانونية والقيام بكافة الاجراءات لإنهاء نشاط الشركة مع مراعات ضرورة الموازنة بين حقوق الدائنين والشركاء، وذلك إما أن تتم هذه العملية بطريقة ودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.

ثانياً- الآثار القانونية لعملية التصفية:

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية على سبيل الاستثناء في حالة وجود سبب من الأسباب العامة أو الخاصة المؤدية لانقضائها، وتمتعها بهذه الشخصية لا يكون إلا في الحدود اللازمة لإتمام عملية التصفية التي يتولاها المصفي[1]، فتبرز الآثار القانونية لتصفية الشركات من خلال نقطتين:

1. تمتع الشركة تحت التصفية بالشخصية المعنوية:

تنص المادة 776 في فقرتها الثانية من القانون التجاري على إبقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التصفية بقولها: "... **وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة** لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

والملاحظ أن غاية تمتع الشركة في مرحلة التصفية هو اتمام نشاط الشركة، دون قيام المصفي بأي إجراء من إجراءات التسيير الجديدة الخارجة عن موضوع تحصيل موجودات الشركة وتسوية المراكز القانونية لإنهاء نشاطها.

وينتج عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وعليه فتبقى يد الشركاء مغلولة على التصرف في أموال الشركة

1 بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركة التجارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 82.

إلى غاية إقفال التصفية، وفي مقابل ذلك يلتزم المصفي باستعمال أموال الشركة بما يحقق مصلحة الشركة قيد التصفية دون الانحراف عن ذلك وتفضيل تحقيق مصالحه الشخصية، وهذه النقطة يتم دراستها بالتفصيل لاحقاً.

2. تعيين المصفي:

اشترط المشرع على إظهار الشركة بأنها قيد التصفية بهدف إعلام الغير بذلك، وذلك ما تضمنته المادة 766 من القانون التجاري: "... ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "**شركة في حالة تصفية**"، وتنتهي بذلك مهمة المسيرين قانوناً، بحيث تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين أو المدراء من تاريخ انحلال الشركة وفقاً لما تضمنته المادة 779 من ذات القانون، باستثناء مندوبي الحسابات بحيث تبقى مهامه قائمة وفقاً لمقتضيات المادة 780 من القانون المذكور أعلاه، كما نص المشرع على طريقة تعيين المصفي في نص المادة 445 من القانون المدني والتي تتم وفقاً لاتفاق الشركاء أو أن يتم تعيينه قضائيًا.

الفرع الثاني: تعريف المصفي.

ليس لأي شخص أن يمارس وظيفة المصفي وإنما قد جرى العرف والعادة على اختيار المصفي لاعتبارات خاصة، كاعتباره من بين الخبراء الحائزين للثقة الشخصية والمعرفة الفنية، كون عملية التصفية تعد من قبيل أعمال المحاسبة، وحتى يؤدي المصفي مهامه على أحسن وجه يتطلب منه مهارة خاصة وخبرة فنية واسعة في هذا المجال[1].

يعرف المصفي بأنه: "الشخص أو الأشخاص الذين يتولون إدارة الشركة أو يعهد إليهم مباشرة العمليات اللازمة خلال فترة التصفية، أي من تاريخ انقضاء الشركة حتى توزيع الزائد عن التصفية بين الشركاء"[2].

1 بن عفان خاد، المرجع السابق، ص 92.

2 محرز أحمد محمد، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة 2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 252.

إن السلطات الواسعة التي يتمتع بها المصفي في الشركة التجارية تثير التساؤل عن موقف المشرع في تنظيم عملية تعيينه، وعن طبيعة العلاقة التي تربط المصفي بالشركة قيد التصفية ؟

سيتم الإجابة من خلال النقطتين التالية:

أولاً- طرق تعيين المصفي:

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري يتضح أنه تتعدد طرق تعيين المصفي، وهي الآتي:

1. تعيين المصفي من طرف الشركاء:

لقد أخضع المشرع أحكام تصفية الشركة لما يشتمل عليه القانون الأساسي وهذا ما تضمنته المادة 765 من القانون التجاري، وعليه يمكن أن يتم نعيين مصفي نظامي وفقاً لما حددته المادة 782 من القانون التجاري بقولها: "يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا أقرره الشركاء".

ونظراً لاختلاف نظام تسيير الشركات حسب نوعها فتدخل المشرع لتحديد طريقة تعيين المصفي بحسب شكل كل شركة، وهذا ما نصت عليه المادة 782 في فقرتها الثانية من القانون التجاري، بحيث يتم تعيين المصفي في شركة التضامن بإجماع الشركاء، فيما تتم طريقة تعيينه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية لرأس مال الشركة، في حين أخضع تعيين مصف في شركات المساهمة لنظام النصاب القانونية للجمعيات العامة العادية.

2. تعيين المصفي بواسطة القضاء:

لجأت إرادة المشرع بموجب المادة 783 من القانون التجاري إلى إسناد مهمة تعيين المصفي للشركاء، غير أنه نظم إمكانية تعيين مصف باللجوء إلى القضاء في حالة عدم تمكن الشركاء من ذلك، بحيث حددت المادة 748 الاجراءات القانونية لذلك، فترفع عريضة أمام المحكمة لكل من يهمه الأمر ويتولى رئيس المحكمة تعيين مصف واحد أو أكثر.

ثانياً- الطبيعة القانونية لنظام المصفي:

يقصد بالبحث عن الطبيعة القانونية لنظام المصفي تكييف العلاقة التي تربط بين الشركة والمصفي، والذي يعتبر الممثل القانوني للشركة وهذا ما نصت عليه المادة 788 من القانون التجاري: "يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة ..."، فتمتع الشركة قيد التصفية بالشخصية المعنوية ينتج عنها أن تتمتع بمثل قانوني عنها في أعمال التصفية.

أما عن طبيعة العلاقة القانونية بين المصفي والشركة فإن المشرع وضح طبيعتها على أساس نظرية الوكالة، والأساس القانوني في ذلك هو نص المادة 785: "لا يجوز أن تتجاوز مدة **وكالة** المصفي ثلاثة أعوام ...."، كما نصت المادة 773 بأنه: "يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إيراد إدارة المصفي إعفائه من **الوكالة** والتحقق من اختتام التصفية".

الملاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع ترك أولية حرية الشركاء في تعيين المصفي، ولا يتم اللجوء إلا القضاء استثناءً في حالة عدم اتفاقهم، في حين تدخل المشرع بنص آمر لتحديد مدة التصفية والمقدرة بـ 3 سنوات، ولم يترك بذلك للشركاء حرية تمديد مدة التصفية، وذلك لحفظ حقوق الدائنين.

المطلب الثاني: سلطات المسير وحدود صلاحيته.

تظهر أهمية تحديد سلطات المصفي (الفرع الأول) في وضع إطار قانوني ينظم عملية التصفية التي توصف بالمعقدة، ومع ذلك تتطلب حماية أموال الشركة ضرورة تقييد هذه الصلاحيات (الفرع الثاني)، بما يضمن حماية وقائية للشركة من تعسف المصفي في استعمال سلطاته الواسعة الممنوحة له قانوناً.

الفرع الأول: سلطات المصفي.

منح المشرع بموجب المادة 788 من القانون التجاري سلطات واسعة للمصفي أثناء مباشرته لأعمال التصفية بصفته الممثل القانوني فيقوم بنشاط ايجابي للمحافظة على أموال الشركة.

إن سلطة المصفي قد تكون مطلقة فيقوم بجميع الأعمال لتصفية الشركة، أو مقيدة أي أن الهيئة التي عينته قد حرمت منعته من القيام ببعض الأعمال، فلا يحق له التصرف فيها إلا بحصوله على ترخيص خاص منها[1].

يتمثل الدور الإيجابي للمصفي في المحافظة على أموال الشركة، والمتمثلة في المهام الآتية:

أولاً- جرد موجودات الشركة واستلامها:

يتحتم على المصفي بعد تعيينه مباشرة، القيام ببعض الاجراءات التمهيدية التي تقتضيها تسوية المراكز القانونية للشركة المنحلة[2]، بحيث يقوم بجرد أصول وخصوم الشركة، والتي تساهم في تحديد المركز المالي للشركة قيد التصفية.

ثانياً- المحافظة على أموال الشركة وحقوقها:

وهذا من خلال المحافظة على موجوداتها وحقوقها، بحيث يقوم المصفي بإدارة أعمال الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها دون القيام بأعمال جديدة غير متصلة بالتصفية حتى ولو كانت سترجع بفائدة كبيرة على الشركة، كما هو الشأن في حالة إدماج شركة تحت التصفية مع شركة أخرى[3].

يلتزم بذلك المصفي القيام بجميع الاجراءات لحماية أموال الشركة من الهلاك، ويدخل في نطاق المحافظة على موجودات الشركة، قيامه بجميع أعمال الترميم والصيانة المستعجلة للمنقولات أو العقارات العائدة للشركة[4]. يدخل في العمل الايجابي للمصفي للمحافظة على أموال الشركة القيام بأعمال جديدة لإتمام أعمال الإدارة السابقة وذلك ما تضمنه المادة 446 من القانون المدني.

---

1 مختيش غالية، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن سويف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 58.

2حسين أحمد محمد الغشامي، الاجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 8، جوان 2008، ص 73.

3 بن عفان خالد، المرجع السابق، ص 122.

4 حسين أحمد محمد الغشامي، المرجع السابق، ص ص 75-76.

ثالثاً- بيع موجودات الشركة:

بالإضافة إلى ذللك، نص المشرع بموجب المادة 788 من القانون التجاري على تمتع المصفي بسلطات واسعة لبيع أصول الشركة قيد التصفية وإن تم ذلك عن طريق التراضي، كما تضمنت المادة 446 في فقرتها الثانية من القانون المدني صلاحية المصفي في بيع أموال الشركة عقاراً كان أو منقولاً عن طريق المزاد أو بالتراضي.

رابعاً- تحصيل ديون الشركة:

المصفي هو صاحب الصفة القانونية في تمثيل الشركة، ومن ثم يقع على عاتقه بكل حق يعود للشركة، سواء ما كان في ذمة الغير أم في ذمة الشركاء[1]، وذلك لأن المصفي يعد وكيلا للشركة وليس للشركاء، فيحق له الرجوع عليهم للمطالبة بتسديد ديون الشركة لأن هذه الأخيرة تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

من خلال ما تقدم يتضح مدى تمتع المصفي بسلطات واسعة في تمثيل الشركة قيد التصفية، إلا أن هذه الصلاحيات يرد عيها قيود.

الفرع الثاني: قيود صلاحيات المصفي.

في إطار إحاطة الشركة بتنظيم قانوني يكفل حماية وقائية من تعسف المصفي في استعمال السلطات المخولة له قانوناً، يلتزم هذا الأخير بالقيام بدور سلبي في مرحلة التصفية (أولاً)، كما أحاط المشرع أعمال لمصفي برقابة قانونية (ثانياً).

أولاً- الدور السلبي للمصفي:

ويقصد بذلك الأعمال التي حظر المشرع بموجبها المصفي من القيام بها، أو تلك الأعمال التي تحتاج إلى ترخيص، وهي كالآتي:

بالرجوع لأحكام القانون المدني في مادته 446 في فقرتها الأولى فإنه يمنع على المصفي مباشرة أعمال جديدة، فتقتصر مهمته في اتمام الأعمال السابقة وذلك

1 حسين أحمد محمد الغشامي، نفس المرجع، ص 79.

بهدف إنهاء نشاط الشركة دون تحميلها التزامات جديدة، حتى وإن عادت بالمنفعة نظرا لتوافر سبب من أسباب حلها.

ولقد قيد المشرع بموجب نص المادة 771 من القانون التجاري صلاحيات المصفي في استعمال أموال الشركة في فترة التصفية، بحيث منعه من التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة لصالحه أو لفائدة مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه.

علاوة على ذلك، قيد المشرع صلاحيات المصفي طبقاً لنص المادة 3/788 من القانون التجاري بحيث أخضعه لنظام الإذن من قبل الشركاء أو بموجب قرار قضائي –في حالة تعيين المصفي من طرف القضاء– من متابعة الدعاوى الجارية أو قيامه بدعاوى جديدة لصالح الشركة قيد التصفية.

فيما اشترط بموجب المادة 770 من القانون التجاري موافقة الشركاء لإجراء المصفي تنازل لأموال الشركة قيد التصفية لفائدة شخص كانت له صفة الشريك المتضامن، أو المسير القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوبي الحسابات، ويحظر قيامه بهذه الأعمال في حالة رفض الشركاء لذلك.

ثانياً– الرقابة على أعمال المصفي:

للشركاء حق مراقبة أعمال التصفية وهم يمارسون عمليا هذا الحق، باطلاعهم على دفاتر الشركة وحساباتها، وبمراقبتهم لسير أعمال التصفية. ولهم من أجل ذلك أن يطلبوا من المصفي اطلاعهم على جميع المعلومات عن حالة الشركة[1].

منح المشرع للشركاء الحق في مراقبة أعمال المصفي باعتبارهم أصحاب الحقوق والتي تؤول لهم حق القسمة بعد قفل عملية التصفية، كما يرجع لهم هذا الحق نظراً لتوجه المشرع إلى اخضاع عملية تعيين المصفي للقانون الأساسي، فلهم سطلة تعيين المصفي كقاعدة عامة كما سبق توضيحه أعلاه.

إضافة إلى ذلك، يتولى مندوب الحسابات مهمة الرقابة على أعمال المصفي، فبالرجوع إلى نص المادة 780 من القانون التجاري فإنه لا تنتهي مهام مندوبي

1 إلياس ناصيف، المرجع لسابق، ص 191.

الحسابات بانحلال الشركة، فيرجع لهذا الجهاز مراقبة مدى احترام المصفي للنظام القانوني لتصفية الشركة بما يوازن بين حقوق الدائنين و حفظ حقوق الشركاء.

من خلال ما تقدم تظهر أهمية تحديد هوية المصفي في تحديد مركزه القانوني، مع توضيح السلطات القانونية وحدودها بما يضمن حماية قانونية وقائية لأموال الشركة من تعسف المصفي في استغلال مكانته لتحقيق مصالح شخصية، وتعتبر هذه الأخيرة مجالاً خصباً لارتكاب المصفي لأفعال أحاطها المشرع بحماية ردعية تقوم بموجبها المسؤولية الجزائية لهذا الأخير، وهو موضوع النقطة الموالية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركة قيد التصفية.

نص المشرع ضمن القانون التجاي على الجرائم المتعلقة بتصفية الشركات بموجب القسم الثاني من الفصل الثالث المعنون بـ: "المخالفات المشتركة بين مختلف أنواع الشركات التجارية"، وذلك من الباب الثاني تحت عنوان: "الأحكام الجزائية للشركات التجارية".

لقد أقام المشرع المسؤولية الجزائية للمصفي حماية لأموال الشركة قيد التصفية بموجب جريمتين، نص المادة 840 من القانون التجاري في فقرته الأولى عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة (المطلب الأول)، والفقرة لثانية المتعلقة بجريمة تبديد الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية.

نص المشرع على جريمة التعسف في استعمال لأموال الشركة قيد التصفية بموجب المادة 1/840 من القانون التجاري، وذلك ضمن المخالفات بين مختلف أنواع الشركات التجارية، بينما ينص على نفس الجريمة بمادتين منفصلتين والمتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذات الصلة بجرائم التسيير، مما يتطلب دراسة أركان جريمة التعسف في استعمال لأموال الشركة قيد التصفية (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى التمييز بين هذه الأخيرة والجرائم المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية.

نص المشرع على هذه الجريمة بموجب المادة 1/840 من القانون التجاري والتي فحواها: " يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من

20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم بأنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

من خلال استقراء المدة المذكورة أعلاه اشترط المشرع لمساءلة المصفي جزائيا للتعسف في استعمال أمول الشركة توافر الأركان الآتية:

أولاً- صفة الجاني:

يعتبر القانون الجنائي للشركات أحد فروع القانوني الجنائي الذي أفرزته المواجهة المباشرة للقانون الجنائي للانحرافات الخطيرة في ميدان رجال الأعمال والمشاريع الاقتصادية[1]، فتقتضي المهام الموكلة للمصفي إلى تمتع هذا الأخيرة بخيرة فنية ودراية بالمسائل المحاسبية مما تجعله يتميز بمميزات رجال الأعمال.

تتطلب حماية الشركات التجارية قيد التصفية قمع استغلال المصفي لسلطاته في الانحراف عن تحقيق مصلحة الشركة، ولمواجهة ذلك اعتمد المشرع على تحديد الركن المفترض لتطبيق الجريمة محل الدراسة بحيث حدد صفة الجاني ضمن الأركان المكونة للجريمة، مما يوسع في مجال مسؤوليته الجزائية مع صعوبة تنصله من مسؤوليته.

ثانياً- الركن المادي والركن المعنوي:

يتمثل الركن المادي للجريمة في استعمال المصفي لأموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها، وأن يكون هذا الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة.

إن مفهوم التعسف في استعمال أموال الشركة يشتمل فيه الاستعمال بسوء النية للمصفي وهو أوسع من مفهوم الاختلاس المكون لجريمتي خيانة الأمانة والتفليس ولا يشترط فيه نية التملك النهائي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، وهذا الاستعمال للأموال لا يشترط فيه بلوغ حد معين من الاستعمال بل يكفي مجرد

1 بوحجر حسام، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 53.

استخدام المال أو تركه تحت تصرف أحد أقاربه مثلاً، وهذه المزايا غير مرتبطة بوظيفته[1].

إن فعل الاستعمال بالمعنى المذكور سابقاً يقع على مال الشركة ومصطلح المال في هذه الجريمة يؤخذ بمعناه الواسع، المهم أن يكون ملكاً للشركة، لذلك فهو يتسع ليشمل كل أصولها التي تحتوي عقارات ومنقولات[2]، مما جعل من الحماية الجزائية لأموال الشركة الجارية تصفيتها أشمل من الحماية الجزائية بموجب النصوص الجزائية العامة، خاصة جريمة خيانة الأمانة التي حدد المشرع حصراً الأموال محل الحماية بموجب المادة 376 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة للعنصر الثاني المكون للركن المادي للجريمة فإنه يتعلق بمصطلح مصلحة الشركة، هذا الأخير الذي لم يرد أي تعريف قانوني له مما فتح المجال أمام الفقه لإدراج تعريف له.

إن التعريف الفقهي لمصطلح مصلحة الشركة كان محل اختلاف بين الفقهاء، بحيث أعاد النقاش حول الطبيعة القانونية لعقد الشركة. فذهب فريق بالأخذ بالتصور العقدي للشركة، على أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء، فالشركاء تجمعهم نية مشتركة للاشتراك وفقاً للنظرية التعاقدية، وسار جانب قانوني مع تغليب مصلحة الشركة العليا كشخص معنوي مستقل عن مصالح الشركاء وهي الجديرة بالحماية بموجب هذه لجريمة[3].

إن مصلحة الشركة لا يمكن اعتبارها مصلحة الشركاء فقط، وذلك لأن المصفي يعتبر ممثلاً للشركة وليس للشركاء فقط، كما أنه يقع عليه الالتزام بالموازنة بين حقوق الدائنين وحقوق الشركاء حفاظاً لمبدأ الثقة والائتمان.

أما بالنسبة للركن المعنوي فإن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية هي جريمة عمدية تقتضي توفر قصد عام وقصد خاص، أما بالنسبة للقصد

---

1 كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بن أحمد وهران 2، السنة الجامعية 2014-2015، ص 87.

2 نوي هناء، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، أفريل 2009، ص 337.

3 حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 240.

العام فيتمثل في توافر سوء نية المصفي مع وعيه وعلمه أن استعماله للأموال التي تجري تصفيتها يخالف مصالح الشركة، أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في استعمال الأموال لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

الملاحظ من خلال استقراء النص القانوني الخاص بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية، أن المشرع وسع من نطاق الحماية الجزائية للشركة بحيث جعل من النص العقابي يتجاوز القواعد الجنائية العامة والمتعلقة بالتفسير الضيق للنص العقابي، وذلك لاحتواء النص على مصطلحات فضفاضة تفتح المجال لتدخل القاضي في تفسير النص العقابي، والهدف منه توفير حماية فعالة لأموال الشركة، وحماية الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: تمييز جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية والجرائم المشابهة لها.

يتضمن القانون الجنائي للشركات ضمن الباب الثاني تحت عنوان: "الأحكام الجزائية" مخالفات تتعلق بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث جرم بموجب المادة 4/800 من القانون التجاري المسيرون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو ائتمانها استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصلحتها أو لتحقيق مصالح شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

كما نص المشرع على جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة بموجب المادة 3/811 من القانون التجاري، بحيث حدد صفة الجاني والمتمثلة في رئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال أو ائتمان الشركة استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصلحتها أو لتحقيق مصالح شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

يتضمن من خلال استقراء المادتين 4/800، والمادة 3/811 من القانون التجاري يتضح مدى تشابه الجريمتين مع نص المادة 1/840 من القانون التجاري

والمتعلقة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قيد التصفية، إلا أنه تبرز عناصر الاختلاف في نقطتين أساسيتين:

- أما الأولى تتمثل في صفة الجاني، خاصة وأن المادتين 4/800 و3/811 تتعلق بجرائم تسيير الشركات، أما نص المادة 1/840 فتتعلق بجرائم تصفية الشركات التجارية.
- أما العنصر الثاني الذي يحدد الاختلاف بين الجرائم المذكورة أعلاه يتمثل في تحديد المشرع نطاق تطبيق الجريمة محل الدراسة في جرائم التسيير حصراً بالشركة ذات المسئولية المحدودة، وشركات المساهمة، أما بالنسبة لمجال تطبيق المادة 1/840 فتشمل كل أنواع الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

المطلب الثاني: جريمة تبديد أموال الشركة تحت التصفية.

نص المشرع بموجب المادة 2/840 من القانون التجاري على جريمة تبديد أموال الشركة تحت التصفية وفحواها: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية: بالتخلي على كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافاً لأحكام المادتين 770 و771".

إن جريمة تبدبد الأموال يتضمن الإختلاس ويزيد عليه، ذلك أن إخراج الشيء من حيازة الأمين نهائياً يضمن أولاً أنه قد غير نيته من نية الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة، أي أنه تملك الشيء ثم قام بإخراجها من حيازته إلى حيازة شخص آخر[1].

حدد المشرع بموجب التعريف القانوني للجريمة الركن المادي (الفرع الأول)، والركن المعنوي (الفرع الثاني) لجريمة تبديد أموال الشركة قيد التصفية، وذلك بالإضافة إلى الركن الشرعي والمتمثل في نص المادة 2/840 المذكورة أعلاه، والركن المفترض في تطبيق الجريمة والمتمثلة في صفة الجاني "المصفي".

1 معوض عبد التواب، الوسيط في جريمتي النصب وخيانة الأمانة والتبديد، الطبعة 9، دار الفكر القانوني للنشر التوزيع، مصر، 2007، ص 169.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة.

يشترط المشرع في هذه الجريمة توافر الركن المادي والمتمثل في مخالفة التنظيم القانوني للتصفية والمنصوص عليها في نص المادتين 770 و771 من القانون التجاري، فتعد بذلك هذه الجريمة الجزاء القانوني لمخالفة المصفي للسلطات الممنوحة له قانوناً والتي نظمها المشرع من خلال تقييد سلطاته في التنازل عن أموال الشركة تحت التصفية.

اعتمد المشرع في تحديد الركن المادي لجريمة تبديد أموال الشركة قيد التصفية على نظام الإحالة لنصوص قانونية تنظيمية لهذه العملية، والمحددة في حالتين:

أولاً- التخلي الكلي أو الجزئي عن مال الشركة قيد التصفية:

نظم المشرع مسألة التنازل عن أموال الشركة قيد التصفية من خلال وضع شرطي اتفاق كافة الشركاء، مع إخراجها من صلاحيات المصفي وإخضاعها لترخيص قضائي إذا انصب التنازل لفئة محددة حصرا، والمتمثلة في من كانت له صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة، أو المدير العام أو مندوبي الحسابات أو المراقب، والعلة في ذلك تقييد سلطات المصفي لتحقيق الموازنة ببين المراكز القانونية التي ترتبط مصالحهم بالشركة، وذلك بما يحفظ حقوق دائني الشركة تحت طائلة المتابعة الجزائية لمخالفة ذلك.

هذه العملية تشكل نوعاً من تحقيق المجودات، ويمكن أن تتخذ شكلين مختلفين:

- الشكل الأول: يتم عن طريق البيع الشامل لمجودات الشركة المنحلة.
- الشكل الثاني: ويتم عن طريق اعتبار الموجودات المذكورة مقدمات في شركة جديدة[1].

لا يحق للمصفي أن يستخدم موجودات الشركة – تحت التصفية- قصد تأسيس شركة جديدة من نفس النوع أو أن يقرر الانضمام إلى شركة أخرى قائمة لحساب الشركاء والعلة من وراء هذا الحظر (على المصفي)، أن تحول الشركة أو

1 إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 146.

التصرف في موجوداتها بعد تصفيتها، يخرج عن اختصاصه وهو حق للشركاء[1]، والمنصوص عليه في المادة 772 من القانون التجاري والتي تتم في إطار الإدماج.

وعليه يتمثل الركن المادي المكون للجريمة تبديد أموال الشركة قيد التصفية في قيام المصفي بالتخلي الكلي أو الجزئي عن أموال الشركة قيد التصفية والتي يكون للشخص المحال له هذه الأموال محل اعتبار شخصي محدد حصراً، وذلك دون حصوله على الموافقة بالإجماع للشركاء، وعدم الحصول على ترخيص من المحكمة المختصة والاستماع قانوناً للمصفي ولمندوب الحسابات إن وجد أو المراقب.

ثانياً- التنازل الكلي أو الجزئي للمصفي أو أقاربه:

حدد المشرع بموجب نص المادة 771 من القانون التجاري القيود الواردة على سلطات المصفي في استعماله لأموال الشركة، بحيث جعل من مخالفة هذا النص مرجعاً قانونياً لإثارة مسؤوليته الجزائية، وذلك من خلال التخلي عن هذه الأخيرة لصالحه أو لفائدة مستخدميه أو زوجته أو أصوله أو فروعه.

يأخذ السلوك المكون لجريمة التنازل عن أموال الشركة قيد التصفية صورة النشاط الايجابي، والمتمثل في التنازل عن هذه الأموال للمصفي أو أشخاص ذو صلة به أو قرابه، مما وسع من دائرة الحماية الجزائية لأموال الشركة قيد التصفية.

الملاحظ مسؤولية المصفي الجزائية عن جريم تبديدي أموال الشركة قيد التصفية تختلف ببين نصي المادتين 770 و771 من القاون التجاري، ذلك أن هذه الأخيرة تعد من لصرفات المحظور القيام بها، فيحين جعل المشرع مخالفة المادة 771 تعد من الافعال الماسة بالذمة المالية للشرك والخاضعة لشوط قانونية.

تثار المسؤولية الجزائية للمصفي لمخالفة الحماية الوقائية لأموال الشركة في فترة التصفية، الأمر الذي يبين مدى تكامل وترابط النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية.

1 كالم أمينة، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة.

تعد جريمة تبديد أموال الشركة قيد التصفية جريمة عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد العام التكون من عنصر ي العلم والإرادة، فيجب أن يكون المصفي عالما بتوافر صفة الشخص المحال له أموال الشركة والمحددة بموجب نص المادتين 770 و771 من القانون التجاري، مع اتجاه إرادته إلى التنازل لهم بأموال الشركة الجاري تصفيتها.

تتولى النيابة العامة اثبات سوء نية المصفي في مخالته للتنظيم القانوني لعملية التنازل عن أمول الشركة قيد التصفية، وذلك لاشترط المشرع توافر سوء نيته لإثارة مسؤوليته الجزائية وهذا ما تضمنته المادة 1/840 من القانون التجاري.

على غرار قيام المسؤولية الجزائية للمصفي عن التصرفات الماسة بأموال الشركة قيد التصفية بموجب النصوص الجزائية العامة والمتمثلة في جريمة خيانة الأمانة والسرقة، إلا أن المشرع شدد من الحماية الجنائية لأموال الشركة بحيث نص على جرائم بموجب نصوص جزائية خاصة ضمن القانون التجاري، وذلك لقمع المصفي الذي يستغل مكانته في الشركة للانحراف عن تحقيق مصالحها وتفضيل مصلحته الشخصية المباشرة أو غير المباشرة.

خاتمــة:

إن وضع المشرع نظام قانوني لعملية استعمال المصفي لأموال الشركة قيد التصفية تمثل ضماناً قانونياً لحماية أموال الشركة في هذه المرحلة، فتظهر أهمية نظام تصفية الشركات في إقامة التوازن بين مصالح الدائنين وحفظ حقوق الشركاء، اللذان يساهمان في حماية مبدأ الثقة والائتمان واستقرار المعاملات التجارية.

تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج تتمثل في:

- تكفل المشرع الجزائري بتوفير حماية قانونية لأموال الشركة قيد التصفية، والمنقسمة إلى حماية وقائية تتمثل في نصوص قانونية تتكفل بتنظيم العملية القانونية للتصفية، والتي تمثل المرجع القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للمصفي في حالة قيامه بسلوكات مخالفة لهذه النصوص القانونية.
- جعل المشرع من جرائم تصفية لشركات جرائم ذات الوصف التقني والخاص برجال الأعمال، بحيث خصص نصوص قانونية خاصة تثير المسؤولية الجزائية

للمصفي الذي ينحرف عن تحقيق مصلحة الشركة، وجعل من هذه النصوص تشكل خروجاً عن القواعد الجزائية العامة، بحيث تبنى مصطلحات فضفاضة تتطلب تدخل القاضي الجزائي في تفسيرها لتطبيق النص العقابي الخاص به.

- إن الهدف من تبني المشرع لنظام المسؤولية الجزائية للمصفي عن التصرفات الماسة بالذمة المالية للشركة لا يقتصر فقط في حماية حقوق الشركاء، وإنما يهدف لحماية مصلحة الشركة كشخص معنوي مستقل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، مما يجعل الحماية تشمل أصحاب المصالح الفئوية.

والتي نظراً لصعوبة وتعقد إجراءات تصفية الشركة، فإن معالجة المسؤولية الجزائية للمصفي أفرزت التوصيات التالية:

- ضرورة وضع نصوص قانونية صريحة تنظم عملية الرقابة على أعمال المصفي، لما لها من أهمية في توفير حماية وقائية لأموال الشركة قيد التصفية.
- مراجعة نص اللمادة 2/840 من القانون التجاري وذلك من خلال تحديد الركن المادي لجريمة تبديد أموال الشركة قيد التصفية دون الإحالة على نص المادتين 770 و771 من ذات القانون، خاصة في ظل غموض نص المادة 770 منه.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: (شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2008.
- ناصيف إلياس، الشركات التجارية: (تصفية الشركة وقسمتها)، الجزء 14، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- محرز أحمد محمد، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

ثانياً- الأطاريح والرسائل العلمية:

- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركة التجارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016.
- بوحجر حسام، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017-2018.
- كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بن حمد وهران 2، السنة الجامعية 2014-2015.
- مختيش غالية، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2007-2008.

ثالثاً- المقالات العلمية:

- حسين أحمد محمد الغشامي، الاجراءات القانونية لتصفية الشرات التجارية (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 8، جوان 2008.
- نوي هناء، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، أفريل 2009.

رابعاً- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج. ر. عدد 44 لسنة 2005.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج. ر. عدد 71 لسنة 2015.