

المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة

بموسات عبد الوهاب	بوعزة ديدن
أستاذ التعليم العالي	أستاذ محاضر
كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس	كلية الحقوق - جامعة تلمسان

مقدمة :

انطلاقا من أن المساهمين قد أقاموا علاقات فيما بينهم يحكمها شعار حسن النية و الاحترام المتبادل لحقوقهم مع الامتثال في الوقت نفسه للمصالح العليا للشركة، فكل خرق لهذه الواجبات يمكن العقاب عليه.

يمكن التفرقة في هذه الحالة بين التصرفات التي يقدم عليها أعضاء مجلس الإدارة خلافا لمصلحة الشركة وتلك التي يكون فيها مساس بحقوق بعض أعضاء الجمعية العامة. ففي كلتا الحالتين، قد يكون لهذه الأفعال المجرمة تأثيرها، تارة على الشركة وتارة أخرى على المساهمين، مما يجب الوقوف بداءة، عند المخالفات التي يؤتيها المسيرون خلافا للنصوص القانونية أو الأخطاء التي يرتكبها أثناء التسيير، و كذا الأضرار التي تلحق بالشركة والمساهمين و التي تفضي لا محالة إلى تقرير مسؤولياتهم.

مبدئيا، إذا قام أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم بعناية وحرص والتزموا حدود سلطتهم كما هو مبين في نصوص التشريع وأحكام القانون الأساسي، فلا مسؤولية عليهم، ذلك أن مجلس الإدارة باعتباره جهازا جماعيا فله سلطة اتخاذ القرار الذي لا يضر بالشركة ولا بأعضاء الأقلية.

أما إذا أهملوا شؤون الشركة أو عمدوا إلى العبث، فأسقطوا من حسابهم احترام الأحكام الآمرة في القانون ومقتضيات القانون الأساسي، كانوا مسئولين عن سوء تدبيرهم، ويسألون عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم، مما يتعين معه تطبيق القواعد العامة في القانون المدني . إلا أنه في هذا الخصوص، لم يلزم الاجتهاد القضائي الأغلبية بالتعويض عن الخطأ الذي يكون فيه مساس بحق الأقلية. وعليه، فقد تتمثل العقوبة بالنسبة لعدم مشروعية العمل في البطلان، لكن هناك حالات كثيرة قد تتقرر فيها مسئولية المسير أو القائم بالإدارة وذلك بصفته كعضو في الأغلبية التي شاركت في اتخاذ القرار و الذي يجب عليه في هذا الخصوص تحمل نتائج دعوى التعويض. وبالرجوع إلى طبيعة المسئولية التي تخضع لها أجهزة الشركة، فيمكننا الكشف عن التوجه الذي يرمي إلى التعويض عن نتائج قرار غير مشروع. فقد جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري بأنه «يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم».

نستخلص من هذا النص أن هناك تماش للمبادئ العامة للمسئولية مع ضرورات إدارة الشركات. فالخطأ الذي يعتبر مدنيا و تنجم عنه أضرار، لا بد أن ينسب إلى القائمين بالإدارة و تنشغل بالتالي ذمة أعضاء المجلس بالمسئولية المدنية . إلا انه قد يعتبر الفعل الخاطئ المقترف من أعضاء مجلس الإدارة جريمة تقع تحت طائلة الأحكام الواردة في قانون العقوبات.

وبناءً عليه، تنقسم مسئولية القائمين بالإدارة إلى مسئولية جنائية في حالة ارتكاب خطأ جنائي (المبحث الأول) و مسئولية مدنية (المبحث الثاني)، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين: مسئولية عقدية (المطلب الأول) و مسئولية تقصيرية (المطلب الثاني).

المبحث الأول : مسؤولية المسيرين في حالة ارتكاب خطأ جنائي

بجانب جرائم قانون العقوبات ، فقد نص القانون التجاري على تجريم بعض الأفعال الخاصة بالقائمين بالإدارة ومن أمثلتها:

توزيع أرباح على خلاف أحكام القانون أو القانون الأساسي والتعسف في استعمال أموال الشركة والتعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت.

على أنه لما كانت المسؤولية الجنائية التي يحتملها مسير الشركة التجارية ترجع إلى الكثير من الأفعال الخاطئة و التي لا يتسع البحث لتناولها جميعا، فإننا نقتصر على دراسة جانب من الأعمال الإجرامية التي يؤتيها هؤلاء في سياق ممارستهم للسلطة في الشركة، سواء لأعمال الإدارة أو لأعمال المديرية. لذا، يتوجب القول بتناول جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في فرع أول و التطرق لجنحة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت في فرع ثان.

المطلب الأول : التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

يعتبر عضو مجلس الإدارة مسئولا عن الجرائم التي يرتكبها والخاصة بإدارة الشركة و تسيير أموالها، فقد وضعت معالم هذه المسؤولية المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري بقولها "رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

و لا شك أن هذه الجريمة و إن وقعت من المسير و هو عضو مجلس الإدارة أو حتى الجهاز ككل، فلا يمكن أن ينسب هذا الفعل إلى الشركة بوصفها شخصا معنويا. ومما يلفت الانتباه، هو أنه لم يكن للقضاء دوره الفعال في فصل هذا الفعل عن جنحة خيانة الأمانة بل ظل قريبا بها إلى حد بعيد، ويعود السبب في ذلك إلى التشابه في الكثير من الجوانب بينهما و غياب تنظيم القانون التجاري لهذه الجريمة. و يرجع الفضل في وضع

مبادئ مسئولية المسيرين عن التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها إلى المرسوم التشريعي الفرنسي الصادر في 1935/08/08 المعدل والمتمم لقانون 1887/07/24 من مادته 6/15 (المادة 467 ، الفقرة الثالثة من قانون 1966/07/24).

الفرع الأول : عناصر الجريمة

يتطلب لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها توافر العناصر التالية:

أولاً- استعمال أموال الشركة أو سمعتها :

أعطى المشرع لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها نطاقاً واسعاً جداً، ليس فقط بالنظر إلى الأفعال الإجرامية ولكن أيضاً بالنظر إلى محل هذه الأعمال، قاصداً بذلك توفير حماية حقيقية للشركة ولمصالحها.

وبالفعل، فإن مفهوم "الاستعمال" يحتوي على معنى يشمل كل التصرفات القانونية سواء كانت تهدف إلى التصرف في الأموال أو مجرد إدارتها، كالإيجار والدفعات المسبقة وعارية الاستعمال... وكذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرون بمناسبة ممارسة مهمة التسيير والإدارة. وبهذا العنصر تتعدى جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها حدود خيانة الأمانة التي يشترط المشرع لتكوينها الاختلاس أو التبديد، وهما أمران ينتج عنهما خروج أموال من ذمة المجني عليه. ففي الأولى تكون الجريمة قائمة حتى ولو بقيت هذه الأموال ضمن موجودات الشركة.

إلا أن المصطلح يحمل حدوداً في ذاته: فالقانون التجاري يعاقب فقط على عملية الاستعمال أي جريمة الفعل (Un délit de commission)، فمن باب المخالفة، إن عدم الاستعمال أو الامتناع عن الاستعمال يخرجان عن نطاق العقوبة؛ مثل هذه التصرفات السلبية تظل بدون جزاء حتى ولو كانت نتائجها مخالفة لمصالح الشركة.⁽¹⁾

1- كأن يمتنع المسير عن القيام لعدم منافسة مؤسسة ثانية تكون له فيها مصالح شخصية أو عدم مطالبة الوفاء لبضائع سلمت لمؤسسة كانت له فيها مصالح هامة. و حول هذا الجدل، راجع :

Cass .crim ,15 mars 1972, R,S1973,p 357, note B,Boulloc; Vitus, Droit pénal spécial, Cujas,1985 , n° 985;W.Jeandidier, Abus des biens, du crédit, des voies et des pouvoirs, Juriscl, sociétés,199,n°25.

أما الأموال، فيقصد بها كل عناصر أصول ميزانية الشركة المكونة لموجوداتها والمخصصة لتحقيق أغراضها ومحلها. وتشمل هذه الأموال عقارات الشركة ومنقولاتها المادية أو المعنوية. وبالتالي يكون مرتكبا لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها المسير الذي يخصص عقارات الشركة لأغراض تتنافى مع مصلحتها، أو يدفع من سيولة الشركة أتعاب المحامي والخبير والمحضر الذين تدخلوا في متابعة جنائية موجهة من طرف النيابة العامة ليس ضد الشخص المعنوي الذي يمثله المدير بل ضده شخصيا بسبب تقديم ميزانية مغشوشة، أو المسير الذي تنازل عن براءة اختراع واستمر في الحصول على الدفعات المتعلقة بالاختراع وكانت الشركة هي التي تحملت كافة النفقات والمصاريف لتمويل الأبحاث وتحقيق النموذج الأصلي.⁽²⁾

وأخيرا، تكون الجنحة تامة بالاستعمال لسمعة الشركة. ويقصد بسمعة الشركة "قدرتها على الاقتراض"⁽³⁾، أي المركز المالي الذي تمتاز به المقابلة في معاملاتها مع الغير وذلك نظرا لرأسمالها ونجاح مشروعها والضمانات التي توفرها لدائنيها⁽⁴⁾، كأن يوقع المسير على أوراق تجارية باسم الشركة لضمان ديون شخصية أو لتحقيق أغراض بعيدة عن مصلحة الشركة، أو يضمن باسم الشخص المعنوي قرضا مخصصا لبناء منزل شخصي.

تكون الجريمة مقترفة حتى ولو كانت حالة المسير المالية يسيرة تجعل من كفالة الشركة لديونه الشخصية مجرد إجراء شكلي ما دام أن التصرف يهدد ذمة الشركة

2- حول هذا المثال وأمثلة كثيرة أخرى تطرق إليها القضاء المقارن، انظر :

J .M. Robert, Droit pénal des affaires, In: encyclopédie Dalloz, société, 199, n°25.

3- حول هذا التعريف، انظر .

Dagot et Mouly, l'usage personnel du crédit social et son abus, R. S 1988, p1.

4- أما الفقيه Vitu فهو يعرف سمعة الشركة بأنها "شهرتها التجارية الناشئة عن السير الجيد للمقابلة ورأسمالها وحجم وطبيعة معاملاتها الاقتصادية والتجارية". Préc. n° 984.

بأخطار أجنبية عن مصالحها. فلو رجع القاضي إلى جريمة خيانة الأمانة، لأضحت مثل هذه التصرفات التعسفية الإجرامية بدون متابعة لأن القانون الجنائي التقليدي يشترط التبديد وهو عمل يفيد التصرف في ملكية الشيء المملوك من قبل الشركة⁽⁵⁾. ففي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها، يكفي عمل الإدارة⁽⁶⁾ لتكوين الركن المادي.

ثانيا - التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

لا يعاقب على استعمال أموال الشركة أو سمعتها⁽⁷⁾ إلا إذا كان فيه تعسف في الاستعمال. ويتوفر هذا الركن للجريمة إذا تم الاستعمال لتحقيق أغراض شخصية خارجة أو متعارضة مع مصلحة الشركة.

1- الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة⁽⁸⁾

سبقت الإشارة إلى أن المسيرين ليسوا وكلاء للشركاء، يتكفلون بمهمة إدارة الأموال المساهم فحسب، بل هم أيضا وبالأخص أجهزة الشخص المعنوي، أسندت إليهم مهمة تسيير أمور هذا الأخير. ولذا، فإن صحة تصرفاتهم تقيّم بالنظر إلى الهدف المنتظر بلوغه منها وهو تحقيق مصلحة الكيان الاجتماعي ككل. وعلى هذا الأساس، تعد أعمالهم تعسفا في استعمال أموال الشركة أو سمعتها إذا خرجت عن هذا الطريق.

5- يلاحظ أن هنا بأن المشرع ذهب بعيدا في التجريم والعقاب لأنه في التعسف في استعمال أموال الشركة تكون أموال الشخص المعنوي مهددة بالضياح، بينما في استعمال سمعة الشركة يكون الضرر احتماليا معنويا لأنه في وقت إتمام التصرف الإجرامي تكون الشركة مجرد كفيلة لدين أجنبي عن نشاطها ومصلحتها.

6- كالإيجار أو العارية...

7- لأن المسير مفوض من أجل استعمال كل أموال الشركة من أجل تحقيق موضوعها أو غرضها.

8- حول هذا المفهوم في الفقه، أنظر :

J. Schapira, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, R.T.D.COM, 1971, p 957; J. Paillusseau, les fondements du droit moderne des sociétés, J.C.P. 1984 (éd.E), II, 14193; R. Contin, L'arrêt fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, D.S.1968, Doctr., p.45.

و لقد ظهرت خطورة جريمة استعمال أموال الشركة أو سمعتها في ميدان الأعمال عندما لجأ القانون التجاري لتأسيسها على مفاهيم غامضة ومبهمه عجز المشرع والقضاء على تحديد محتواها "كمصلحة الشركة" و "المقاولة" و "التعسف في الاستعمال"⁽⁹⁾. و قد انقسم الفقه بمناسبة تعريف مفهوم "مصلحة الشركة" الذي جعل القانون التجاري منه ركنا في هذه الجريمة .

فمنهم من يربط مصلحة الشركة بمصلحة المستثمرين أي الشركاء الذين ساهموا في تكوين الشركة وتمويل رأسمالها. فبديهي أن مصلحتهم متعلقة بمصلحة هذه الشركة. هذا الموقف هو الذي يسود اليوم في الدول الأنجلوساكسونية أين ظهرت نظرية "حكومة المساهمين" أي "La corporate governance". و لعل السبب الرئيسي في ذلك هو تشجيع هذه الدول لمساهمة العمال في تكوين رأسمال الشركات⁽¹⁰⁾. لكنه يبدو مرفوضا من طرف القانون التجاري الجزائري الذي يدلي بصريح العبارات بأن مصادقة جمعية المساهمين على أعمال التسيير لا تمحي الجريمة و لا توقف المتابعة⁽¹¹⁾.

فريق ثانٍ يربط مصلحة الشركة بمصلحة الشخص المعنوي الذي تمثله الأغلبية⁽¹²⁾. هذا الموقف لم يفلح هو أيضا للسبب المذكور سابقا.

أما الرأي الغالب في الفقه الحديث و الذي بدأ القانون والقضاء يؤيدانه يعلق مصلحة الشركة بمصلحة المشروع الاقتصادي أي المقاولة. فهي في نظر هؤلاء "مصلحة مشتركة" تدور حولها مصالح خاصة مختلفة و هي :

9- مثال يضربه دائما رجال الأعمال ويتعلق بالرشوة للحصول على الصفقات من أجل تنشيط المشروع الاقتصادي الذي بموجب ذلك ينتج الأرباح : فنفس العملية إن نجحت المقاولة تكون آثارها إيجابية، أما إذا فشلت فتؤسس جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها.

10- حول هذه النظرية الحديثة ، أنظر :

A. Couret, le gouvernement d'entreprise- la corporate governance, D.S,1995,Chron, pp.163-167.

11 - المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

12 - جاء ت بهذا الموقف :

C- Nouvelle (Présidence de la l'association de défense des actionnaires minoritaire, Rev.Dr. et Patrimoine,1997,p 49.

- مصلحة الشركاء والشخص المعنوي وهي مصلحة ممتازة يحميها القانون بمنح هؤلاء الحق في جزء من الرأسمال وفائض التصفية ونصيب في الأرباح مقابل المساهمة في الخسائر...

- مصلحة العمال والموظفين الذين يحققون فعلا المشروع. ففي قضية مشهورة دارت أحداثها حول شركة فرنسية كانت الأغلبية فيها أمريكية وأما التسيير فكان مسندا للأقلية الفرنسية. أبرمت هذه الأخيرة عقد توريد شاحنات للصين الشعبية، إلا أن الأغلبية قررت فسخ العقد لأسباب سياسية⁽¹³⁾، الأمر الذي دعى إلى تدخل القاضي الفرنسي الذي قرر بأن عمل هذه الأخيرة كان تعسفيا بسبب تناقضه مع مصلحة الشركة التي تتضمن، إلى جانب مصلحة الشركاء المستثمرين، مصلحة الموظفين الذين بلغ عددهم (...) و الذين سيتقرر تسريحهم إذا فشل المشروع⁽¹⁴⁾.

- مصلحة موردي الشركة و دائئها ، (هم الذين يحركون المشروع و يسمحون له بتحقيق الأرباح و ...)،

- مصلحة الدولة بواسطة إدارة الضرائب والضمان الاجتماعي .

فنجاح المشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة وتحقيق مصلحته هو الذي يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين ويحقق لهم سعرا مفيدا لحقوقهم في الشركة ودفع الأجور للعمال وتسديد ديون الشخص المعنوي في آجالها وتوفير البضائع لعملائه والتخلص من الضريبة وتأمين الأموال و الأشخاص . الأصل أن هذه المصالح المختلفة، متكاملة، ولكن قد تكون متعارضة ومتضاربة في بعض الأحيان حسب الظروف الاقتصادية التي تنمو فيها الشركة. وفي هذه الحالة قد يكون، في ممارسة القاضي لسلطته التقديرية المطلقة أمر تفضيل بعضها عن البعض⁽¹⁵⁾.

13 - الحرب الباردة بين الشرق الشيوعي و الغرب الرأسمالي الناشئة مباشرة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية.

14 - حول هذه القضية المشهورة، أنظر :

Paris, 22 mai 1965, J.C.P.1965,II14274 Bis, conclusion Av.Gén.Nepveu

15 - حول حوصلة وجيزة لهذه الأفكار والنظريات الفقهية المتضاربة في شأن تحديد مفهوم "مصلحة الشركة" أنظر :
J. P bertrel, l'intérêt social, Rev. Droit et patrimoine, avril 1997, pp.42-55

هذا الموقف هو الذي ينتهجه القاضي الجزائري مستندا في ذلك إلى المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري، و بالتالي يتقرر بأن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها لم تنظم من أجل حماية مصالح المساهمين فقط وإنما للدفاع عن رأسمال الشخص المعنوي وذلك في مصلحة الشركة نفسها والغير⁽¹⁶⁾.

ففي هذا المعنى، تصبح جريمة التعسف في أموال الشركة وسمعتها عبارة عن هوة (un gouffre) يمكن لأي مسير السقوط فيها. ومما يزيد الطين بلة هو أن القاضي في بعض الأحيان لا يبحث عن الأهداف التي يسعى إليها المسير فحسب، وإنما يقدر أيضا النتائج المحصل عليها من طرف هذا المسير.

وينبني على ذلك، أن استعمال أموال الشركة أو سمعتها يكون تعسفيا بسبب مخالفة مصلحة الشركة أولا إذا مس المسير سلامة ذمتها، و يتحقق ذلك كلما استعمل هذا الأخير أموال الشركة لأغراض شخصية يترتب عن تصرفه ضرر مادي. و الأمثلة عن التعسفات في أموال الشركة كثيرة جدا في التطبيق القضائي المقارن. كالمدير الذي يستعمل حساب الشركة لتسديد ديونه الخاصة (فواتير الهاتف و الغاز و الكهرباء و ديون المسير و أتعاب المحامي و الخبير بمناسبة متابعة جنائية موجهة من طرف النيابة ضده شخصا)⁽¹⁷⁾.

إلا أنه تقضي الحماية الحقيقية والكافية لمصلحة الشركة تفسيرا أوسع لنطاق جريمة التعسف في أموال الشخص المعنوي أو سمعته. فحسب جمهور الفقهاء الذين استندوا إلى التطبيقات القضائية، فإن التعسف يشمل كل الأعمال التي تهدد رأسماله بأخطار غير عادية⁽¹⁸⁾. إذن، بدون حاجة لإثبات وجود ضرر.

16 - في القضاء المقارن، أنظر :

Cass. Crim, 05 nov.1963 et 08 mars 1967, R.T.D.Com.P.937 et 1974, p 593, obs. Bouzat

17 - انظر : Trib. Corr. De la seine 14 nov. 1958 , D . 1959, 568, note Bonnassies.

18 - انظر :

W. Jeandier, préx., n° 30; J. Larguier, P. Conte, Droit pénal des affaires, Colin, 10 éme éd., 2001 p 304.

و لكن ما هو المقصود ~ بالأخطار الغير عادية ؟ إذا سلمنا بأن المقابلة تعيش في محيط اقتصادي، اجتماعي وسياسي، تواجه يوميا مشاكل عديدة تتطلب من مسيرها التدخل بقرارات سريعة، وما يلزم ذلك، من أخطار تهدد ذمتها، فإن منع مثل هذه التدخلات وإجبار المديرين على انتظار يوم اجتماع أجهزة الشركة للتصرف أو اتخاذ القرار، يعني قتل المبادرات الشخصية وحرمان المؤسسة من صفقات كثيرة قد تظهر عند إبرامها احتمالية ولكن بعد تنفيذها قد تجني أرباح معتبرة.

ومن أجل رفع التخوفات ⁽¹⁹⁾ الملقاة في نفوس المختصين في علم التسيير بسبب التفسير الواسع لمفهوم التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها والتهديد المستمر على حياتهم ، قرر القضاء المقارن بأن ~الخطر غير العادي هو الذي لا يجب أن تتحمله ذمة الشركة ~ ⁽²⁰⁾.

وما يمكن ملاحظته، أنه حتى بموجب هذا التفسير للمادة 811 الفقرة الثالثة أو 800 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، فإن نطاق الجريمة يبقى واسعا وغير محدد بوضوح، الأمر الذي يربط تهديدات على الفاعلين، لأنه يمنح سلطات واسعة لقاضي الموضوع الذي يتكفل بمهمة تكييف الخطر بأنه عادي، تتحمل عواقبه الشركة أو الغير عادي تنجر عنه مسؤولية المسير. و لقد تقرر مسؤولية القائم بالإدارة الجنائية على أساس جنحة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها كلما تحمل الشخص المعنوي بسبب تصرف القائم بالإدارة ~أخطار بدون مقابل أو بمقابل تافه~، مثلا :

- تأجير عقار مقابل بدل إيجار تافه،

- بيع بضائع الشركة بمقابل منخفض بالمقارنة مع سعر السوق، أو شراء هذه السلع بسعر مرتفع جدا تضطر الشركة إلى بيعها بخسارة.

19 - ففي محاولة توسيع نطاق جريمة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها إلى ما لا نهاية له خطر لقتل المقابلة

20 - راجع : Cass . crim 10 nov . 1964, J.C.P.(G) 1965,II,14146,note R,D.M; Cass. crim 16 déc.

1975, J.C.P (G)1976 II,18476, note Delmas - Marty.

- اقتراض أموال من طرف الشركة بفائدة مرتفعة مقابل عمولة يحصل عليها المسير .
- ضمان ديون مؤسسة بدون مقابل بالنسبة للشركة الضامنة ...
- و للحد من خطورة هذا التفسير الواسع للمادتين المذكورتين ، أضاف المشرع شرطا آخر وهو أن يمارس المدير العمل المخالف لمصلحة الشركة لتحقيق مصلحته الشخصية.

2 - الاستعمال لتحقيق مصلحة المسير الشخصية

لا يكفي لتجسيد الجريمة و تحقيق التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها أن يكون تصرف المسير مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة. فبموجب المادة 800 الفقرة الرابعة أو 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري يشترط المشرع أن يكون ذلك من أجل السعي وراء مصالح شخصية. وضرورة توافر قصد جنائي خاص، تبرره الحاجات العملية التي تقتضي تدخل القائمين بالإدارة بقرارات سريعة و شخصية. فالمخالفة تجنب تفضيل هؤلاء لمصالحهم على حساب مصلحة الشركة.

و مصلحة المسير، حسب الشارع ، مباشرة أو غير مباشرة . فهي مباشرة عندما يستفيد هذا المسير مباشرة من العمل التعسفي كأن يستعمل أموال الشخص المعنوي لأغراضه الخاصة :

- أجور مرتفعة محددة حسب رقم الأعمال وليس بالنظر إلى الأرباح لا سيما عندما تكون الشركة تعاني من صعوبات مالية،
- التخلص من ديون شخصية بأموال الشركة...

وإن وجدت هذه الحالات بكثرة في الشركات الكبيرة أو تلك التي يسود فيها الإهمال في التسيير أو المراقبة، فإنها لا تمثل سوى الجانب الضعيف للتصرفات الإجرامية. ففي المجتمع الحالي المتطور من حيث أساليب التسيير والمراقبة، يستعمل الجاني طرقا إحتيالية جد معقدة وخفية وغير مباشرة. لذلك سعى المشرع إلى توسيع نطاق الجنحة ليشمل كل التصرفات التي بموجبها يفضل المديرون مصلحة مؤسسة أو شركة أخرى تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة . في هذا الحالات تكون المصالح الشخصية

غير مباشرة كون المسير يستعمل لتحقيقها اسما مستعارا كأن يكون مالكا لمحل تجاري أو شريكا في شركة أو يتصرف باسم زوجته أو أحد أفراد عائلته. و غالبا ما تكون المصلحة الشخصية التي يسعى إليها المسير إما مادية بالبحث عن إثراء على حساب الشخص المعنوي أو اجتناب افتقار. و لكن قد تتخذ هذه المصلحة طابعا معنويا، كأن يتصرف المدير في أموال الشركة للحفاظ على الشرف العائلي⁽²¹⁾، أو يهدف إلى تحقيق أغراض سياسية⁽²²⁾.

ثالثا- النية السيئة

يجب قبل كل شيء الكشف عن هذه النية عند المسير، حتى نكون أمام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة. لذا، يشترط المشرع إثبات أن المسير كان سيئ النية بصد تصرفه في أموال الشركة.

و قد تتجسد هذه النية في علم القائم بالإدارة بأن تصرفه في أموال الشركة أو سمعتها تعسفي لأنه مخالف لمصلحة الشخص المعنوي⁽²³⁾. إن هذه النية سهلة التوصل إليها حسب القضاء باعتبار أن الضرر الذي لحق الشركة قد أتاها الفاعل بنية مقصودة⁽²⁴⁾ وسيئة، بمعنى أن الجاني يدرك أن المال الذي يستعمله هو مال الشركة، و لا تحتاج هذه النية السيئة في إثباتها إلى صعوبة تذكر مادام أنها تنحصر في العلم كما عبرت عن ذلك صراحة المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري حيث جاء فيها ~ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة~.

21 - من أجل مساعدة أخيه و إنقاذه من الإفلاس، منحه مدير شركة قروضا بدون مقابل وبدون ضمانات

لتسديدها. راجع : Cass. Crim.03 mai 1967, Bull, Crim , n° 148

22 - تصرفات تعسفية عديدة في أموال الشركات تمت بقصد تمويل حملات انتخابية.

23 - راجع : J. Languier, op. Cit, p. 306

24 - راجع : Lyon 10 juil. 1950, D. 1951, somm. 56

وعنصر العلم يمكن افتراضه في عضو المجلس الإدارة بحكم كفاءته و خبرته بأصول التسيير، فهو أدرى بما هو نافع وما هو مضر لمصلحة الشركة. فإذا أقدم على تصرف معين دون مراعاته لأبسط المبادئ التي تحكم تسيير الشركة، فيكون قد أخل بالتزاماته التي تفرض عليه الانتباه والجدية في القيام بعملية مراعاة القواعد وإلا كان مهملاً و سيئ النية تجب مساءلته.

فقد يكون بوسع المحكمة أن تستدل على هذا العنصر بكل سهولة من خلال التصرفات التي قام المسير بها، و لا تدع أدنى ريب في ذلك. على العكس، فإنها تتنبأ بوجوده، مثلاً في الحالات التي لا يسوغ فيها للمسير إبرام بعض التصرفات، كالعقود التي تربط الشركة بأحد القائمين بإدارتها، فيقوم بمخالفة هذا الحظر الذي نص عليه القانون⁽²⁵⁾، والذي قد اشترط المشرع بشأنه تدخل جهاز مجلس الإدارة.

يمكن إثبات توافر هذه النية السيئة إذا أهمل المدير في عدم مراقبته للمتصرفين الآخرين الذين يشرف عليهم عندما يعلم بإتيان تصرفات معاقب عليها من قبلهم والتي قد يكون باستطاعته تجنبها.

الفرع الثاني : الجزاء الذي يترتب على التعسف في أموال الشركة أو سمعتها

يجب أن نفرق هنا بين نوعين من القواعد التي تعالج موضوع الجزاء، فهناك قواعد موضوعية وقواعد شكلية.

أولا : القواعد الموضوعية

تختص بتبيان من هم الأشخاص الذين يسألون عن ارتكاب هذا الفعل و تحديد العقوبات التي تسلط على اقترافه.

1- الأشخاص الذين تعينهم المادة 811 الفقرة الثالثة

لما كانت العقوبة شخصية فإنها لا تنال إلا عضو مجلس الإدارة الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه ولا تمتد إلى غيره من الأعضاء إلا الذين اشتركوا معه في ارتكاب هذا الفعل ، كما لا تمتد إلى الشركة ذاتها بوصفها شخصا معنويا لأن القانون الجنائي لا يعاقب هذا الأخير.

1-1 الفاعل الأصلي

لقد تدخل المشرع عن صواب، بحيث بيّن في جنة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها أن الفاعل الأصلي هو المسير أو من في حكمه. أي يجب ان يكون مسيرا قانونيا أو فعليا.

بالنسبة للأول، فقد نعت المشرع في المادة المذكورة بأنه رئيس شركة المساهمة ، أي رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للشركة، والقائمون بإدارتها ومديروها العامون كذلك. وينطبق هذا لوصف عن الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة . وعليه، فإنه يتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله (المادة 612، الفقرة الثانية من القانون التجاري) .

ويتجلى بوضوح أنه من استقراء المادة 811 الفقرة الثالثة أن المشرع لم يخص بالذكر إلا القائمين بإدارة شركة المساهمين التقليدية، دون المتصرفين في شركة المساهمة بمجلس المديرين ومجلس المراقبة. فهل يسري الحكم نفسه عليهما؟ أي هل يسألون عن التعسف في أموال الشركة أو سمعتها كما هو الحال في الشركات من النوع القديم؟ فقد تتجلى في الواقع صعوبة تطبيق هذا النص ويتطلب الحال من القاضي الوقوف عند أمرين: إما الوقوف عند حدود أو حرفية النص. فلا يمكن في هذه الحالة أن تشملهم الأحكام المتعلقة بالتعسف في أموال الشركة أو سمعتها ولا مناص للاجتهاد مع صراحة النص. فلا يجوز عندئذ تفسير النص العقابي تفسيراً واسعاً إقتداء بالمبدأ التي طرحه المادة الأولى من قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص وإما توسيع نطاق الأحكام الواردة في المادة المشار إليها لتحيط بجنة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها الذي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين. بالرغم من سكوت النص، فلا يعقل ألا يتابع المتصرفون الذي أذنبوا في حق الشركة والدائنين.

يتعين القول بوجوب الميل إلى التأويل الواسع لنص المادة 811/03 ليشمل أعضاء مجلس المديرين لسد ثغرة عدم ذكرهم. حقيقة قد توقعنا هذه النتيجة عند التساؤل عن أساس المسؤولية.

لكن مما يثير الانتباه هو أن المشرع قد خص مجلس المراقبة بنفس السلطات المسندة إلى المتصرفين في مجلس الإدارة. لذا، يمكن القول بتمديد تطبيق المادة المذكورة على أعضاء مجلس المراقبة. إلا أنه لا يجب أن يبقى سكوت المشرع طويلاً و عليه أن يتدارك هذا النقص لتجنب طرح مثل هذه المشاكل⁽²⁶⁾.

أما بالنسبة للثاني أو المسير الفعلي: ليس ثمة شك في متابعتة على أساس جنة التعسف في أموال وسمعة الشركة باعتبار أنه شارك أو قام بممارسة أعمال التسيير أو

26 - لقد نص المشرع الفرنسي صراحة على معاقبة أعضاء مجلس المديرين لارتكابهم جريمة التعسف في أموال الشركة، انظر المادة 664 من القانون التجاري الفرنسي.

أعمال المديرية في المؤسسة⁽²⁷⁾ وذلك إعمالاً للمبدأ العام الذي قرره المادة 834 من القانون التجاري بخصوص المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة دون تفرقة بين الأعضاء الحقيقيين لمجلس الإدارة والأشخاص الذين يقومون بمباشرة أعمال الإدارة⁽²⁸⁾، إذ تنص على أنه "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها ومديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدراجها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

2-1 - الشريك

تنصب المسؤولية على العضو أو الأعضاء الذين اشتركوا في جنحة التعسف في أموال وسمعة الشركة وذلك بالرجوع إلى الشروط الواردة في القانون الجنائي العام. فإذا ثبت أن الشريك كان عالماً بعناصر الفعل الإجرامي المعاقب عليه وقام بتقديم المساعدة اللازمة والعون للفاعل الأصلي كأن قدم له تعليمات أو إرشادات ويقوي عزمه لتحقيق الجريمة⁽²⁹⁾ فيعاقب بنفس العقوبة التي قررها المشرع للفاعل الأصلي⁽³⁰⁾. والشريك في هذه الجريمة قد يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرية أو مجلس المراقبة أو مساهماً في الشركة أو عاملاً بهذه الأخيرة.

2 - العقوبة

إن الجزاء في جريمة التعسف في أموال الشركة وسمعتها هو وفقاً للمادة 811 الفقرة الأولى من القانون التجاري، الحبس لمدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد عن خمس

27 - أنظر إلى : N.De Dessus - Le Moustier, la responsabilité du dirigeant de fait, Rev. Soc 1997, p 499, Spéc. P 511, n° 24.

28 - انظر في هذا المعنى Cass.Crim , 12 oct.1995, Rev.Soc. 1996, p 319 note B.Bouloc.

29 - المادة 42 من قانون العقوبات، انظر تفصيل ذلك، رضا فوج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر 1976، ص 302 وما بعدها.

30 - مادة 44 من قانون العقوبات.

سنوات ، و الغرامة التي لا تقل عن 20.000 و لا تزيد عن 200.000 ألف دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و مما يلفت الانتباه بالنسبة لعقوبة الغرامة، أن المشرع لم يكن حريصا على حماية حقوق الشركة والأغيار .

ذلك أن هذا المبلغ يعد هزيلا بالنظر إلى الفعل الذي يؤتبه القائم بالإدارة في جريمة التعسف في أموال الشركة ولا يرقى إلى تصحيح الضرر الذي يصيب الشركة والمستثمرين.

و إذا كان هذا النص لا يزال ساري المفعول ، فإن العملة في بلادنا لم تقف عند سقف معين للحد من التضخم والتدهور مما يدفع إلى القول بعدم جدية هذا النص وعدم تحقيق الهدف المنتظر منه ، لذلك يتوجب القول بإلزامية تدارك هذا العيب وإدخال التعديلات الضرورية لمواجهة الأضرار التي تلحق الشركات التجارية⁽³¹⁾، التي أصبحت اليوم رؤوس أموالها تقدر بالملايير من الدينارات.

31 - انظر على سبيل المثال، المادة 437 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي التي تعاقب على جنحة التعسف في أموال الشركة بغرامة قدرها 2.500.000 فرنك .

ثانيا - القواعد الشكلية أو الإجرائية

نتطرق في هذا الخصوص إلى تقادم الدعوى العمومية و التأسيس كطرف مدني في الخصومة الجزائية.

1 - تقادم الدعوى العمومية

باعتبار أن جريمة التعسف في أموال الشركة هي جنحة، فإن الدعوى العمومية تتقادم بشأنها طبقا للقواعد العامة وهي مدة سقوط الدعوى العمومية الخاصة بالجرائم المكونة جنحة بمرور ثلاث سنوات كاملة . وفي مثل هذه الجنح الزمنية ، فإن الأجل يبدأ من يوم اقتراف الجريمة⁽³²⁾ أو من تاريخ آخر إجراء إذا كان قد اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة⁽³³⁾.

إلا أنه في مجال تسيير الشركات التجارية ونظرا للأساليب التي قد يلجأ إليها المسيرون لإخفاء فعل التعسف في أموال الشركة وسمعتها ، قصد الإفلات من العقاب وذلك بمرور مدة طويلة على الكشف عنه ، فإن الرأي في الفقه مستقر على أن التقادم يسري بعد ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالجريمة « أي يوم العلم بالجريمة أو يوم كان من ممكن الإطلاع عليها في ظروف مباشرة الدعوى العمومية⁽³⁴⁾ عملا بقاعدة إن الإخفاء يوقف التقادم⁽³⁵⁾ ». هذا الحل الذي دفع ببعض الفقه⁽³⁶⁾ إلى أن يجعل من جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة غير قابلة للتقادم⁽³⁷⁾ (un delit imprescriptible) .

32 - المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

33 - المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية

34- راجع : J. Languier, Le point de départ de la prescription en matière d'abus des biens sociaux, mélanges Secrétan, 1964 p 159.

مشار إليه من قبل م. بن موسات ، المرجع السابق ، ص 31 ، هامش رقم 86.

35- راجع :

36- راجع :

37-

2- الدعوى المدنية

أجاز قانون الإجراءات الجزائية لضحية جنائية أو جنحة أو مخالفة أن تباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في نفس الوقت وأمام نفس الجهة القضائية. وتكون هذه الدعوى مقبولة مهما كانت طبيعة الضرر الذي تعاني منه، سواء كان ماديا جسمانيا أو معنويا مادام أنه نتج عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية. وموضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض ضرر. فمن أهم الشروط الموضوعية لقبولها أن يكون هذا الضرر شخصا ومباشرا⁽³⁸⁾.

وعلى هذا الأساس، لا يتضرر من جريمة التعسف في أموال الشركة وسمعتها مباشرة سوى الشركة والشركاء. وبالتالي فإن الدعوى المدنية يمكن أن تكون دعوى الشركة: هذه الجريمة تهدد مصالحها وذمتها المالية، فيجوز لها أن تتأسس كطرف مدني في الخصومة الجنائية عن طريق ممثلها من أجل طلب التعويض. نفس النتيجة تتحقق عندما يتأسس شريك كطرف مدني في حالة مباشرة دعوى الشركة من طرفه.

وتكون الدعوى المدنية دعوى شخصية يباشرها الشريك باسمه ولحسابه من أجل مطالبة تعويض ضرر خاص به بسبب وقوع الجريمة⁽³⁹⁾.

و في المقابل، لا يجوز لدائني الشركة التأسيس كطرف مدني في الخصومة الجزائية القائمة بمناسبة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها لأن الضرر الذي يعانون منه بسبب هذه الجريمة ضرر غير مباشر⁽⁴⁰⁾.

38- انظر المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

39- حول هذه النقطة، راجع لاحقا ص. 378.

40- راجع في القضاء المقارن :

Cass. Crim. 24 Avr. 1971, R.S 1971, p 608, note B.Boulloc, Cass. Crim 9 nov 1992, R.S. 1993 p433, note B.Boulloc; Cass. Crim. 27 juin 1995, R.S 1995, R/S 1995, p746, note B Boulloc.

في هذه القرارات، حاول دائن الشركة، التأسيس كطرف مدني في خصومة جنائية قائمة ضد مسيرها، فلم يستجب القاضي لطلبه على أساس أن عدم استيفاء دينه سببه المباشر هو عجز الشركة الموجودة في حالة توقف عن الدفع وليس جريمة تعسف في أموال الشركة أو سمعتها ولقد أنتقد هذا الموقف بشدة من طرف الفقه الذي يرى بأن ضرر الدائنين ليس حتما غير مباشر إذا كانت الجريمة هي السبب الرئيسي لفشل المشروع الجماعي. وتوسط الشركة بين المجرم وضحاياه لا يغير من طبيعته. فيمكن القول بأن «كل مساس بأموال الشركة قد يهدد مباشرة مصالح دائنيها أو على الأقل ينشئ خطرا يتمثل في التخفيض من ضماناتهم» حول هذه الفكرة، انظر: ع. بموسى، المرجع السابق ص. 32 و راجع أيضا :

Fougeres, Sociétés, in: J- Cl. Pénal Annexes, Fase. H; Delmas - Marty, note: J.C.P. (G) 1976, II, 18476 infine.

المطلب الثاني: التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت

لقد حرص المشرع الجزائري، متأثراً في ذلك بقانون الشركات الفرنسي على التعرض لهذه الحالة، فقد بين العقوبة التي توجب عليها معبرا عن ذلك بقوله « يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة»⁽⁴¹⁾.

من خلال استقراءنا لهذه المادة يتبين بوضوح أنها تعرضت بالحديث عن جنحتين، وإن كانت مختلفتين، إلا أنهما تضران بالشركة، و هما التعسف في استعمال السلطة والتعسف في استعمال الحق في التصويت. وقد ثار الجدل بصدد نطاق تطبيقهما. فانقسم الفقه حول معنى هذا النص، فارتأى البعض⁽⁴²⁾ أن المشرع كان ينوي معاقبة المسيرين عند تعسفهم في استعمال التفويضات الموجهة لهم من طرف الشركاء بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة، أي معاقبة الاستعمال التعسفي للتفويضات على بياض، وتلك الممارسات المضرة بالشركة.

و حسب البعض الآخر⁽⁴³⁾ فإن كلمة سلطات لا تعني التفويضات. ذلك، أن النص يرمي إلى صلاحيات القائمين بالإدارة والمسيرين المخولة لهم من طرف التشريع

41- المادة 811 الفقرة الرابعة من القانون التجاري.

42- أنظر في هذا المعنى: Garraud, note sous Paris 27 mars 1943, J.C.P., 1943, II, 2299.

43- راجع تفصيل ذلك :

Hamel et Lagarde, traité de droit Commercial, Paris 1954, T.I, n° 660; Solus, la réforme du droit des sociétés par les décrets, lois de 1935 et 1937, Mars 1938, n° 106, W. Jeandidier, Abus des biens, du crédit, des pouvoirs et des voix, in: Juriste. Sociétés: Administration, 1999, fasc. 132 - 20, n° 15; M. Robert, Droit Pénal des sociétés in: encycl. Dalloz - Sociétés, 1979, n° 249.

والقوانين الأساسية والذين هم ملزمون باستعمالها لتحقيق مصالح الشركة، وأن التعسف في استعمال هذه السلطات أو الصلاحيات لأغراض شخصية هو الذي يرمي النص إلى المعاقبة عليه ذلك أن الحديث عن التصرف في الأصوات الذي يحوزه القائمون بالسلطة لا يدعو إلى الكلام عن السلطات وبخاصة إذا أضفينا على هذه الأخيرة مفهوم التفويضات أو بمعنى آخر، أن الحديث عن التفويضات يغني عن الحديث عن السلطات.

و قد اعتبر هذا الرأي معيباً ولم يأخذ به القضاء، لأن فحوى التفسير الذي توصل إليه يوسع من نطاق الجريمة ولا يبنّي عن المعيار الذي يتم على ضوءه التمييز بين جريمة التعسف في السلطة وجريمة التعسف في الحق في التصويت، ذلك أنه لا يسري نطاق الجريمة إلا على التصرفات الإجرامية التي يقوم بها المسيريون في إطار محدود و هو الجمعيات العامة، وهذه تجد تطبيقاً لها في جريمة التعسف في الحق في التصويت التي أشار إليها المشرع في الجملة الثانية من المادة 811 من فقرتها الرابعة التي جاء فيها "...، أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة ...".

لقد تردد القضاء في الأخذ بهذا التفسير واتخذ موقفاً محتشماً⁽⁴⁴⁾ ذلك أن النتيجة التي توصل إليها من شأنها الخلط بين هذه الجريمة (التعسف في استعمال الحق) وجريمة التعسف في أموال الشركة، الأمر الذي دفع بالبعض إلى التسليم بأن التعسف في استعمال السلطة ما هو إلا شكل من أشكال التعسف في أموال الشركة. أي أن التعسف في استعمال أموال الشركة فيه ذات الوقت تعسف في استعمال السلطة المسندة إلى المسير من طرف الشخص الاعتباري⁽⁴⁵⁾. بالرغم من تقارب نطاق تطبيق الجريمتين، إلا أن لجريمة التعسف في استعمال الحق مميزاتها و تنفرد بنظامها الخاص⁽⁴⁶⁾. ذلك أن هذه

44- راجع : Corr. Nice, 08 mai 1944, J.S, 1945, 120.

45- أنظر في هذا المعنى :

M. Verdier, L'abus de mandat social, abus des biens et du crédit de la société, abus de pouvoirs, in : Le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz 1955, p 207.

M. W. Delmas. Marty, Droit Pénal des affaires, 2 éd., Puf, 1990, p 397.

46- أنظر :

الجريمة لا يشترط لقيامها بالضرورة أن يلحق الشركة ضرر مادي يصيب هذه الأخيرة في ذمتها المالية. وهكذا يمكن تجنب اللجوء إلى التفسير الواسع، لأنه قد يكون من شأنه أن يعمل إلى إدخال الكثير من الأفعال التي تناولها المشرع بصفة مستقلة ومميزة، أضف إلى ذلك أنه في هذا التفسير الواسع تعارض مع ما تتطلبه القواعد العقابية من عدم التوسع في تفسيرها⁽⁴⁷⁾، و نمثل لذلك في جريمة التعسف في النفوذ التي يستعمل فيها الفاعل صفته للتأثير على شخص آخر.

و بمناسبة ممارسة القائمين بالإدارة لمهامهم و خشية من التعسف في التصويت، عمد المشرع إلى تقرير العقاب على هذا الفعل، فقد أورد ذلك صراحة في المادة 811 الفقرة الرابعة من القانون التجاري في شطرها الثاني، ~ ... أو حق التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ~.

و يتبين بوضوح أن هذه الجريمة لا تقوم حيال المساهمين الذين يصوتون خلافا لمصالح الشركة حسب تصور شخصي، بل أن النص يرمى إلى محاربة تصرفات المسيرين المنافية لموضوع الشركة و مصلحتها عن طريق التصويت داخل مجلس الإدارة ومجلس المديرين والجمعيات العمومية، فيقرر بذلك معاقبة الذين يتعمدون أو يتصرفون عن سوء نية في الأصوات التي يملكونها خلافا لمصلحة الشركة، إلا أن هذا لا يمنع من الوقوف عند بعض المسائل التي لا زالت محل جدل و نقاش.

فقد يتساءل الباحث عن هذه القساوة في الحكم تجاه أجهزة الشركة، التي تعود فيها الإرادة ~نظريا~ إلى المساهمين أصحاب السيادة العامة. فالأساس الذي وضعه النص المشار إليه أتي عاما، واسعا وفضفاضاً، ذلك أنه يطرح صعوبة تفسير مفهوم الحق في التصويت. فالتصويت هو من حق أي مساهم ينتمي إلى الشركة. فإذا كان المسير أو القائم بالإدارة مساهما في الشركة⁽⁴⁸⁾، فيمكنه التصويت في الاتجاه الذي يريده دون تحديد أو

47- أنظر: W. Jeandier, op.cit, n° 21.

48 - يلزم في شركة المساهمة التقليدية ان يكون القائم بالإدارة من المساهمين بخلاف الأمر في الشركة المساهمة من النوع الجديد التي لا يمانع المشرع فيها من ان يكون المسير من غير الشركاء.

شرط، و بالتالي، لا يعقل أن يتابع عضو مجلس الإدارة بارتكابه جريمة التعسف في الحق في التصويت في ذات الوقت الذي يمنح المشرع سلطة اتخاذ القرار خدمة لمصلحة الشركة.

وإذا لم تخل ممارسة صلاحيات المسير المنتمى إلى الأغلبية من نية تحقيق المصلحة الشخصية مخالفة لمصلحة الشركة، فإن التشريع الجاري به العمل لا يجيز تحقيق هذه المنفعة الشخصية، بل يعاقب على تعسف الأغلبية في اتخاذ القرار أو الحيلولة دون تمكين المساهمين من الاطلاع على الوثائق وعدم إعلامهم. كما يقرر الجزاء لعدم تمكين المساهمين من حضور الاجتماع. ولا داعي للاستطراد في هذه الأمثلة لأنه سبق التعرض إليها تفصيلا في مناسبات عدة.

ومن خلال هذا العرض، يتبين للباحث بيسر أن الوقوف عند المفهوم الدقيق، يعد عملية تحمل في طياتها علاقات التعثر و التعقيد، تبدأ بالتصويت في جمعية المساهمين. إن تصديق الجمعية على تصرفات القائمين بالإدارة أو على التقارير التي يتقدمون بها أمام الجمعية العامة يفترض أن فيه إبراء لذمة مجلس الإدارة ويصبح حاجزا لتقرير المسؤولية قبلهم، ذلك أنه عن طريق هذه المداومات، تعبر الجمعية العامة عن انضمامها إلى موقف الأعضاء أو تصرفاتهم والتي تعد القاضي الوحيد لرعاية مصلحة الشركة. إلا أنه قد يعترض هذا الطرح أو هذا المنطق متطلبات المدخرين وصغار المساهمين (الأقلية)، لذلك لا يجب أن تكون الاستقلالية التي يتمتع بها القائمون بالإدارة في تسيير الشركة والمتمثلة في الأصوات التي يستفيدون منها عن طريق التفويضات الممنوحة لهم من طرف المساهمين، وكذا التصويت بأسهمهم فرصة للاحتيال، فيتعسفون في هذه الأصوات في حال استعمالهم للتفويضات لجلب منافع شخصية والإضرار بمصلحة الشركة التي يمثلونها.

وإذا كانت تلك الروابط الحميمة التي تجمع بصفة دائمة المسيرين وأصحاب الأغلبية داخل جهاز الرقابة (الجمعية العامة)، فإن مثل هذه العلاقة تجعل من الصعب إن لم نقل من المستحيل الطعن بصفة موضوعية في نشاط القائمين بالإدارة والمسيرين. لذا، فإنه

في مثل هذه الحالات يسعى المشرع إلى تقرير العقوبات الجنائية، ويفقد بالتالي اتفاق الأغلبية بريقه، فيمنع بالتالي أن يتحول جهاز التسيير الذي تسود فيه القواعد الديمقراطية إلى حكم دكتاتوري تمارسه الأقلية⁽⁴⁹⁾.

ولم يكن موقف القضاء المقارن لنا بخصوص فعل التعسف في الحق في التصويت بل على العكس قد تظاهر بالصرامة والشدة التي قصدها المشرع. ففي قضية متابعة أعضاء مجلس إدارة الشركة أمام القضاء بخصوص ارتكابهم جنحة تقديم ميزانية خاطئة، قاموا بدفع مصاريف الدعوى التي قدرت بعشرة ملايين فرنك اقتطعت من خزينة الشركة، حكم بأن هذه التصرفات التي أقدم عليها أعضاء المجلس تشكل جريمة التعسف في أموال الشركة، وإن تمسكوا بالقول بأنه كان مرخصا لهم من قبل الجمعية العامة للشركة بإجراء هذه الاقتطاعات، إلا أن رأي القضاء حال دون هذا التدليل، مقدرا بأنه ليس بوسع أو بإمكان الجمعية العامة الترخيص للمتصرفين بأن تدفع الشركة مكانهم ديونهم الشخصية لا يمكن للجمعية العامة أن تعطي للقائمين بإدارتها تفويضا للقيام بتصرف غير قانوني، ذلك أن مثل هذه الاتفاقية تكون حسب أحكام القواعد العامة باطلة لأن محلها غير مشروع. أضف إلى ذلك أنه لا يمكن للمساهمين أن يفرضوا على المتصرفين إيتاء أفعال جنحية مثل هذه، لأن في القول بخلاف ذلك، معناه السماح لأي جهاز إدارة الذي يتوافر على الأغلبية في ارتكاب المخالفات مهما كانت طبيعتها، ولا يخشى في ذلك العقاب الجنائي، طالما أنه يمكن إثارة قرار الجمعية العامة السابق لإقدامه على الفعل⁵⁰.

ويتبين من العرض، أن هذا الموقف الغالب يركز على معطيات وحجج قوية، تجعله يعاقب على فعل التعسف في أموال الشركة عن طريق البحث بصفة موضوعية عما إذا كان تصرف القائمين بالإدارة فيه مصلحة شخصية على حساب مصلحة الشركة من عدمه.

49 - راجع معنى ذلك : W. Jeandier , op.cit., n° 22

وإن كان بعض الفقه⁽⁵⁰⁾ لم يأخذ بالاتجاه السابق⁽⁵¹⁾، بحيث اعتبر بأن مداولة الجمعية العامة التي يرخص بموجبها للقائمين بالإدارة بأن تغتفر من الصناديق مبلغ مكافآت رجال الأعمال يحمي كل عناصر الجريمة، معترفاً بذلك بالسيادة العليا للجمعية العامة. إلا أن غالبية الفقه ترى بأن التسليم بهذه النتيجة قد يدفع بالقائمين بالإدارة الذين يملكون الأغلبية داخل الجمعية العامة إلى "تغطية" مسئوليتهم الجنائية وخرق مصالح الأقلية، أكثر من هذا، قد يؤدي ذلك إلى إزالة المسؤولية المدنية التي قد تنجم عن تصرفاتهم الاحتيالية.

ويكون مفيدا القول، بأنه عندما قام المشرع بتنظيم جريمة التعسف في السلطة أو الحق في التصويت، فإنه يهدف إلى حماية مصالح الشركة ومصالح المتعاملين مع هذه الأخيرة. فإذا رغب المسيرون التحلل من المسؤولية بصدد استعمال أموال الشركة وسمعتها عن طريق الركون إلى مداورات الجمعية العامة، وما تصادق عليه من أعمال التسيير السيئة، فيكون من المعقول بدون الإخلال بالعدالة والإنصاف، توقيع أشد العقوبات. فتفقد عندئذ الأغلبية قوتها ويكون بالتالي في ذلك أثره في قمع وجزر كل المخالفات الخطيرة التي تهدد مصلحة الشركة.

عندما تقرر مسؤولية الميسرين نتيجة ارتكاب جنحة التعسف في أموال الشركة وسمعتها والتعسف في استعمال الحق وتصويت، ويحكم بالتعويض عن الأضرار التي حقت بالشركة، فإن هذه الأخيرة ككل بما فيها الشركاء هي التي تستفيد من هذه الإدانة. لذلك يجوز للشركة عن طريق ممثليها و/أو للشريك أن يتأسس كطرف مدني في الخصومة الجنائية للمطالبة بالتعويض باسمه ولحسابه.

على العكس قد لا يستجاب لدائني الشركة بطلب التعسف في أموال الشركة أو سمعتها. فقد جاء رأي الفقه في هذا الصدد مساندا لموقف القضاء الذي قرر عدم التدخل في الدعوى للدعاء بالحق المدني في خصومة جنائية قائمة ضد مسيريه.

50- أنظر : Bouzat, note sous Corr. Seine 14 nov.1958, J.C.P, 1959, II, 11240.

51- راجع : H. Launais, note sous Paris 20 oct. 1960, Gaz. Pal. 1960, I, Doctr. p. 44.

وإن كان هذا العمل القضائي موجبا للاحتجاج، نستطيع في النهاية أن ننتقل إلى ميدان أوسع، الذي يمكن البحث فيه عن المسؤولية المدنية، دون أن يكون لازما من أن يكون التصرف موجبا لعقوبة جنائية بل يعتبر الفعل موجبا للتعويض.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

إذا أساء القائمون بالإدارة استعمال وكالتهم أو التقصير في تنفيذها، فإنهم يسألون عما يرتكبونه من أخطاء⁽⁵²⁾، تجاه الشركة والمساهمين والغير، وتنشغل ذمتهم بالمسؤولية المدنية. فقد نص المشرع⁽⁵³⁾ صراحة على أن تكون مسؤولية القائمين بالإدارة تضامنية⁽⁵⁴⁾ أو على وجه الانفراد⁽⁵⁵⁾.

المطلب الأول : نطاق المسؤولية

وصفت معالم هذه المسؤولية نصوص القواعد التجارية، إلا أن المشرع اعتد بتحديد مسؤولية المسيرين بالإحالة إلى القواعد العامة المنظمة لمسؤولية المدنية. فقد جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ما يلي : "يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ، إما عن المخالفات الماسة، بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

ومن تحليل هذا النص، نجد أنه لتقرير مسؤولية المسيرين يجب توافر عدة شروط.

52- Diden Bouazza, la distribution pharmaceutique en Algérie; thèse doctorat, Clermont-Ferrand 1987, p 72 et s.

53- المادة 715 مكرر 23 ، من القانون التجاري

54- عندما يثبت أن المجلس لم يقوم بواجب الإشراف و الرقابة .

55- كما لو قام القائم بالإدارة بمفرده بارتكاب الخطأ.

الفرع الأول: شروط مسؤولية الميسرين

يتبين من النص المنظم للمسؤولية أن هذه الأخيرة تنصب على العضو الذي صدر منه الخطأ. ولتعويض المدعي يجب إثبات وجود عنصر الضرر وعلاقة السببية بينهما.

أولاً- الخطأ

يتخذ الخطأ مظهرين، خطأ واجب إثباته وخطأ مفترض ليس من محل لإثبات عكسه. نعالج أولاً موضوع الخطأ الواجب الإثبات، ثم نعرض بعد ذلك لموضوع الخطأ المفترض.

1 - الخطأ الواجب إثباته

بالاستناد إلى تعريف الخطأ على أنه مخالفة للالتزام سابق، فإن المسؤولية قد تكون عقدية (خطأ تعاقدى)،⁽⁵⁶⁾ و قد تكون تقصيرية ناشئة عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار (خطأ تقصيري)⁽⁵⁷⁾ إذا كان المضرور هو أحد المساهمين أو الغير. وينبغي على ذلك أنه لا يكون المسير مسؤولاً، إلا إذا أثبت المدعي وجود الخطأ وإن كان المشرع قد حاول إيجاز أسباب هذه المسؤولية لجعل من حالة التوقف عن الدفع خطأ مفترضا. وتطبيقاً لذلك، تنقسم المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية (الخطأ التعاقدى والخطأ التقصيرى).

1-1 الخطأ التعاقدى

هو الذي يحدد المسؤولية المقررة قبل الشركة والتي تنشأ عنها دعوى الشركة. ففي هذه الحالة يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين قبل الشركة بوصفهم وكلاء عنها عند

56 - المادة 176 من القانون المدنى.

57 - المادة 124 من القانون المدنى .

تنفيذ عقد الوكالة بعناية وحرص. فالخطأ قد يتمثل في انحراف القائم بالإدارة عن تنفيذ الوكالة والتقصير المرتكب من قبله والذي يؤدي إلى مؤاخذته. ويقع على المتضرر إثبات هذا الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وعلى العكس لا يشترط في هذا الخطأ أن يكون جسيما أو فيه غش.

وقد بين المشرع مجال مسئولية القائمين بالإدارة، حيث نورد البعض منها في الحالات التالية :

أ - المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات التجارية.

إذا خالف الأعضاء أحكام القانون الآمرة، أثناء ممارستهم لصلاحياتهم، فإنهم يرتكبون أخطاء تترتب عنها مسئوليتهم المدنية والأمثلة على ذلك كثيرة .
يسأل القائمون بالإدارة الذين كانوا سببا في بطلان عقد الشركة من أجل إصلاح الأضرار الناجمة عن الخطأ أو الإهمال⁽⁵⁸⁾ .

و من صور الأخطاء المقترفة الموجبة للمسئولية في مجال إدارة الشركة هي :

- إغفال مجلس الإدارة عن القيام بواجب الإشراف والرقابة⁽⁵⁹⁾ .

- التغيب المتكرر لاجتماعات مجلس الإدارة⁽⁶⁰⁾ .

- إهمال مجلس الإدارة لمراقبة أعمال الرئيس⁽⁶¹⁾ .

- الحصول على مكافآت أكبر من القدر الذي تحدده النصوص .

- الحصول على قروض نقدية خلافا لأحكام القانون⁽⁶²⁾ .

58- المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري.

59- راجع : Aix 3 fev. 1966, II, 14861, note Perceron

60- راجع : Trib. Corr. Seine, 23 mai 1928, Gaz. Pa1.1928, 2.278.

61- أما عن أعمال المدير العام، فلا يسأل مجلس الإدارة عن عدم مراقبتها، لأنه يعمل تحت مسئولية رئيس مجلس

الإدارة طبقا للمادة 640 من القانون التجاري؛ Civ. 10 mai 1948, D. 1948, 407.

62- المادة 628 من القانون التجاري .

- عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة⁽⁶³⁾.
- الإغفال عن استدعاء الجمعية العامة السنوية⁽⁶⁴⁾ أو عدم استدعاء فئة المساهمين المبينة في المادة 816 من القانون التجاري.
- إذا أخطأ القائمون بالإدارة في تمكين الشركاء من ممارسة حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة⁽⁶⁵⁾ أو خالفوا قواعد النصاب والأغلبية⁽⁶⁶⁾.
- إذا أقدم القائمون بالإدارة على أعمال لا تدخل في نطاق الغرض من الشركة كما يرسمه ويحدد التشريع⁽⁶⁷⁾.
- إذا أهملوا الحصول على إذن الجمعية العامة فيما يتعلق بالتصرفات التي يستلزم فيها القانون الحصول على الإذن⁽⁶⁸⁾.
- إذا أساء الأعضاء تدبير شئون الشركة وإدارتها، كعدم التأمين على أموال الشركة ضد مخاطر الحريق.
- التراخي في دفع الضرائب المستحقة على الشركة والمتعلقة بنشاط الشركة.
- إذا أقرض المجلس أموال الشركة لأشخاص ظاهري الإعسار ولم يأخذ تأمينات لضمان القرض أو أخذ تأمينات غير كافية، كان ذلك خطأ يستوجب المسؤولية.

ب - مخالفة أحكام القانون الأساسي

لقد وضع المشرع أساساً آخر لمسؤولية القائمين بالإدارة المدنية بحيث جعل من خرق شرط من الشروط الواردة بالقانون الأساسي سبباً للمساءلة، لما للمساهمين من حرية في تنظيم شئون الشركة في مجالات عديدة تتماشى وطبيعة نشاط الشركة ومصالحها.

63 - المادة 812 من القانون التجاري .

64 - المادة 676 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

65 - المادتان 677 - 678 من القانون التجاري .

66 - المادتان 674 - 675 من القانون التجاري .

67 - المادتين 622 - 638 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

68 - المادتان 629 و 672 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

- و باعتبار أن القانون الأساسي عقد، فإنه يكون ملزما لأعضاء مجلس الإدارة بالتمسك بشروطه في تسييرهم وإدارتهم للشركة. ويكون من المفيد أن نذكر بعضا من هذه الأخطاء - حالة تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة لهم في القانون الأساسي أو التعسف في استعمالها.
- إذا خالف المجلس شرط الموافقة وممارسة حق الشفعة في تداول الأسهم، (715 مكرر 55- 715 مكرر 58).

ج - الخطأ في التسيير

تطبيقا للمبادئ العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، قد يسأل القائمون بالإدارة عن الآثار السلبية التي تترتب عن بعض تصرفاتهم وذلك حتى و لم يخالفوا القوانين أو شرطا من شروط عقد الشركة، أو يخلطسوا أموالها، أو يتعسفوا في استعمال سلطاتهم لتحقيق مصالحهم الشخصية. فمفهوم الخطأ يجعل من التسيير مصدرا رئيسيا لمسؤولية المسيرين الشخصية ينتج عنها الحكم بالتعويض.

إلا أن مفهوم "الخطأ في التسيير" لم يكن محل دراسات ونظريات فقهية معمقة⁽⁶⁹⁾ مثل ما هو الحال بالنسبة للخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة. ونظرا لغموضه و يجب تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له وذلك قبل تحديد نطاقه و تبيان كيفية إثباته.

1 - تمييز الخطأ في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يختلط الخطأ في التسيير مع "الغلط المعذور" و "التصرف التعسفي" نظرا لكثرة وقوعها في مجال تسيير الشركات. إلا أنه يمكن تمييز بعضها عن البعض بالنظر إلى الآثار القانونية المترتبة عنها.

69 - انظر في هذا الموضوع :

Mme F. Cherchouly - Sicard, la faute de gestion des administrateurs, thèse, Paris II, 1982.

● الخطأ في التسيير و الغلط المعذور

يختلف الخطأ في التسيير عن بعض الأخطاء البسيطة التي لها علاقة متينة بالأخطار العادية المتعلقة بمشروع الشركة، هذه الأخطار يتحملها الشخص المعنوي. و الغلط هنا معذور يعفي الواقع من المسؤولية. ففي ميدان التجارة والصناعة، يستبعد خطر المقولة كل تأمين ضد الخسائر و "يجعل من الوقوع في الغلط حقاً شرعياً"⁽⁷⁰⁾. ولكن، يشترط لذلك أن تكون توقعات المسيرين معقولة يوم القيام بالتصرف معتمدة في ذلك على الأساليب العلمية الحديثة في ميدان التسيير مثلاً:

- الزيادة في الإنتاج قصد الحصول على ربح أكبر. ولكن عجز السوق عن استهلاك كل البضائع المقدمة (نظراً لوجود تجار منافسين)، أو وقع الشركة في خسائر،
- أو الغلط في الأرقام الدالة على رقم الأعمال الخاضع للضريبة دون أن تثبت ضد المسير نية الهروب من هذا الواجب.

● الخطأ في التسيير و التصرف التعسفي

و يتميز الخطأ في التسيير عن سوء النية للتصرف التعسفي و الذي يكيّفه القانون التجاري "بالخطأ الجنائي"، هذا الأخير ينتج عن التعسف في التسيير، ويشترط لتكوينه وجود تدليس عام يكمن في علم المسير بعدم شرعية التصرف وتدليس خاص يتمثل في قصد تحقيق مصالح خارجة عن مصلحة الشركة. فالتعسف في التسيير يتجاوز حدود الخطأ في التسيير⁽⁷¹⁾ وتحكمه قواعد المسؤولية الجزائية. ومن هذا التمييز يظهر الفرق بين المسير الجاني والمسير المهمل غير الكفء.

70 - راجع مقال الفقيه :

D.Schmidt, la responsabilité du conseil d'administration du fait des actes de gestion, in: cahiers dr. de l'entreprise, 1995, n°4, p 16; Y Gyon, préc. n° 459, p 465.

71 - إن تكليف الخطأ بأنه تعسف في التسيير لا يمنع إثبات وجود خطأ في التسيير في نفس الوقت، فيجوز في هذه الحالة للمتضرر متابعة الجاني بالتعويض أمام القاضي الجزائي، و قرار هذا الأخير بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يحول دون تقرير المسؤولية المدنية تجاه المسير.

2 - مضمون الخطأ في التسيير

يسأل المسير شخصيا إذا خالف التزاما من الالتزامات العديدة المتعلقة بممارسة سلطاته. وإن كان محتوى بعض هذه الالتزامات محددا بصفة دقيقة من طرف القانون أو عقد الشركة. فلا يفهم من التزامهم بالتصرف في كل الظروف باسم الشركة...⁽⁷²⁾، أن هؤلاء ملزمون فقط بالتصرف في حدود عقد الشركة ولكن أيضا بالسعي لتحقيق غرضها بكفاءة وعناية وحسن النية⁽⁷³⁾. والاستناد إلى مفاهيم غامضة ذات الحدود المجهولة من أجل تحديد نطاق الخطأ في التسيير يجعل العملية به مستحيلة، الأمر الذي يهدد حالة القائمين بالإدارة وذلك للسبب التالي :

- قد يترتب عن التفسير الواسع للخطأ تدخل متكرر للقاضي، وهذا أمر يثير القلق في نفوس رجال الأعمال، لأنه يهدد حرية تصرف المسيرين ويمس باختصاصهم (فالتسيير أمر يتعلق بالملاءمة وليس بالمشروعية) دون أن تكون له الكفاءة والخبرة اللازمتين للتدخل في مجالات معقدة ومتطورة كميدان الأعمال.

وفي هذا الإطار يمكن ذكر بعض الأمثلة لمختلف الأخطاء التي قد يرتكبها القائمون بإدارة الشركات أثناء مزاولة وكالتهم. هذه الأخطاء يمكن تصنيفها إلى قسمين : الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية.

(2) - 1 الأخطاء الإيجابية

يتحقق الخطأ الإيجابي أو بالفعل (La faute positive ou par commission) عندما يتصرف المسيريون وينتج عن تصرفاتهم أضرار للشركة والشركاء أو للغير وهي، حسب أحد الفقهاء⁽⁷⁴⁾، ثلاثة أنواع :

72- المواد 577، 622، و 638 من القانون التجاري.

73- انظر : G. Viney, Traité de droit civil - la responsabilité civile - Conditions, L.G.D. J 1982 n° 857, p 947; T.Bruguier, note sous Cass. Com., 19 mars 1996, J.S.1997, p 846.

74- راجع : T.Bruguier, prec., p 846

● الخطأ العمدى (La faute intentionnelle)

هو الذي يقع بقصد الإضرار بمصلحة الغير⁽⁷⁵⁾، وعادة ما يكون الخطأ المدني مقترنا بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية كالمسير الذي يوزع أرباحا صورية بقصد إظهار الشركة في صحة مالية جيدة من أجل جلب مكتتبين جدد أو التخلص من الأسهم المملوكة من طرفه بسعر مفيد، أو الذي يستعمل موجودات الشركة لمصلحة مقاوله ثانية له فيها مصالح شخصية، أو الرئيس المدير العام الذي شغل موظفة (مندوبة للعلاقات العامة من أجل جلب العملاء) منحت لها أجرة مرتفعة بالمقارنة مع الخدمات التي توفرها فعلا الشركة⁽⁷⁶⁾.

● الخطأ بالإهمال (La faute par négligence)

هو الخطأ الذي يقع بدون قصد الإضرار بمصلحة الغير، فالمسير هو شخص يتولى مهمة إدارة أموال الشركة، لذلك يلتزم باليقظة والعناية المطلوبة و بالتالي فإنه يسأل شخصا إذا أهمل هذا الواجب مثلا :

- تأسيس شركة برأس مال غير كاف⁽⁷⁷⁾،
- أو إصدار أوراق مجاملة ،
- أو تأمين تصرفات الغير بدون مقابل ،
- أو التصرف في مبالغ مالية تفوق بكثير قدرات الشركة⁽⁷⁸⁾ ،
- أو تسديد ديون صورية ،

75 - عبد المنعم فرج، المرجع السابق، فقرة 422، ص 494.

76 - انظر : Paris, 3 avril 1978, Bull. Rép. droit des affaires, n°18, du 30 sept, 1978, pp 14 -15, décision citée par M. de Juglart et autres, préc.: n° 729 - 1, note 6, p 506.

77 - انظر : Rouen, 20 oct. 1983, D. 161, 1985, note, J.J Daigre, citée par Ph. Merle, Droit commercial sociétés commerciales Dalloz, 5 ème éd, 1996, n°406, p 407, note 7.

78 - حول هذا المشكل راجع : Montpellier, 4 nov. 1940, J.C.P., 1942, II, 1871, note D. Bastian.

- أو الشركة التي استعملت علامة تجارية كانت تستغلها شركة ثانية قبلها وبعد عدة إنذارات من أجل تغيير العلامة من طرف الشركة الأولى تم الحكم عليها بالتعويض على أساس المنافسة غير المشروعة.

● الخطأ لعدم كفاءة المسير (La faute pour incompétence)

يقتضي تسيير الشركات التجارية كفاءة خاصة والتحكم في قواعد علم التسيير لاسيما في المشاريع الضخمة. فإن كان القائمون بالإدارة غير أكفاء، فإنهم يسألون عن الأخطاء التي قد ترتكب لهذا السبب، مثلاً مجموعة من الصفقات أبرمت بسعر منخفض جداً بالمقارنة مع التكاليف التي أنجرت عنها وذلك بسبب الغلط في تقدير الأسعار نظراً لعدم كفاءة الموظفين والمسيرين.⁽⁷⁹⁾

(2) - 2 الأخطاء السلبية (Les fautes passives)

هي الأخطاء التي تتمثل في الامتناع عن التصرف (Fautes par omission). والأصل، أن عدم التدخل لا يسأل عنه الشخص حماية لحريته وذلك إذا لم يكن هناك واجب قانوني محدد يفرض القيام بعمل معين. إلا أنه في ميدان تسيير الشركات التجارية⁽⁸⁰⁾ يعتبر القائمون بالإدارة مسؤولين كلما ثبت أن التصرفات التي أقدموا عليها وكانت مخالفة لواجبهم القانوني العام والمتمثل في العمل والحرص على تحقيق مصلحة الشركة.

والأخطاء السلبية هي الأخطاء لعدم الانتباه (Les fautes par imprudence)، وهي كثيرة الوقوع في المشاريع التي لا يعتمد تنظيمها على قواعد التسيير العلمية أو يكون فيها المسكرون مهملين أو غير أكفاء. وفي الأمثلة المطروحة بكثرة على القضاء، يخالف

79 - أنظر: A, Viandier et J. J. Caussain, Chronique de droit des sociétés, «faute de gestion», J.C.P. (éd. E) 1992, I, 403.

80 - راجع ذلك: Cass. Com. 4 fév. 1980, Bull., IV, n° 55, p. 45.

المسيرون التزامهم العام بمراقبة أعوانهم، هذا الواجب يقع على عاتق الرئيس المدير العام الذي يلتزم بمراقبة المديرين العامين وأعضاء المجلس المكلفين بمهمة خاصة وكل الموظفين الموجودين تحته في السلم الإداري للشركة، كما يقع على عاتق المجلس واجب مراقبة أعمال رئيسه، لأنه حتى ولو فوضه نصيبا معتبرا من صلاحياته، فإنه يظل مسؤولا عن تنفيذها. وعلى ذلك يكون مرتكبا لخطأ في التسيير لعدم الانتباه :

- مجلس الإدارة كجهاز جماعي الذي لم يراقب رئيسه، هذا الأخير استغل إهمال أعضائه من أجل التصرف في أموال الشركة لتحقيق أغراضه الخاصة، نفس الشيء بالنسبة لمجلس المديرين الملزم ببذل العناية والحذر من أجل مراقبة أعمال الرئيس⁽⁸¹⁾.
- الرئيس المدير العام الذي أهمل مراقبة محاسب الشركة الذي استغل غفلته من أجل اختلاس أموال الشركة⁽⁸²⁾.

2- 1 الخطأ التقصيري (la faute délictuelle)

الأصل أنه لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير بسبب ممارستهم لسلطاتهم في الشركة إلا في حالات نادرة جدا. ففي الظروف العادية، يتصرف هؤلاء باسم الشركة وحسابها. وبالتالي وبالرجوع إلى أحكام النظرية العامة للنيابة، ليس للغير علاقة إلا بالشخص المعنوي الذي يكون وحده ملزما عنها، فلا تقوم الدعاوى المدنية بالتعويض إلا ضده إذا ترتبت أضرار عن الأعمال التي تمت في هذه الشروط⁽⁸³⁾ وتطبيقا لهذه المبادئ الجوهرية السائدة في ميدان إدارة الشركات، رفض القضاء مسؤولية المسير الشخصية لتعويض - بالتضامن مع الشركة - الضرر الذي أصاب موظف لها بسبب تسريحه من طرفها، على أساس أن الشخصية القانونية كانت أكيدة وحقيقية في قضية الحال ولم

81- نفس الالتزام يقع على مجلس المراقبة الذي يسأل في هذه الحالة فقط عن الخطأ بالإهمال في مراقبة القائمين بالإدارة لأن هذا الجهاز لا تؤول له مهمة تسيير شركة، هذه السلطة مسندة لمجلس المديرين في شركة المساهمة الجديدة. انظر المواد 643 و ما بعدها من القانون التجاري .

82- حول هذا المثال راجع : T.G.I.Paris , 06 juil.1981 Bull. C.N.C.C. 1981 n° 43.

83- انظر 575. Rev. Soc. 1983, 08 mars 1982, note sous Cass. Com.

يثبت التعسف في استعمالها وأنه لم توجد أية علاقة قانونية بين هذا الموظف والمسير الذي كان دائما يتصرف بصفته ممثلا شرعيا للشركة⁽⁸⁴⁾.

و لكن استثناء للقواعد العامة، يمكن للقائم بالإدارة أن يتحمل شخصا المسؤولية المدنية في مواجهة الغير على أساس "الخطأ الشخصي الأجنبي عن النشاط النيابي"، ومعنى ذلك أن المسير قد يلتزم بتعويض ما لحق الغير من أضرار بسبب نشاط الشركة إذا ثبت المتضرر وجود خطأ خارج عن إبرام أو تنفيذ اتفاقية مع الشركة⁽⁸⁵⁾. ولوضع نظرية خاصة بمسؤولية المسيرين التقصيرية، حاول الفقه و القضاء استعمال القياس مع القانون الإداري الذي يميز بين الخطأ المرفقي (La faute de service) و الخطأ الشخصي (La faute personnelle) الخارج عن ممارسة الوظيفة. وعلى هذا الأساس، يتقرر بأن الخطأ في التسيير لا يلزم سوى الشخص المعنوي الملزم وحده بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير⁽⁸⁶⁾ بينما الأخطاء الخارجة عن ممارسة مهمة النيابة والتي تستبعد حجاب الشخصية المعنوية، فيسأل عن آثارها السلبية تجاه الغير المسير شخصا⁽⁸⁷⁾. ومن الحالات القليلة المذكورة من طرف الفقه حول مسؤولية المسير الشخصية تجاه الغير، يمكن استخلاص القواعد المنظمة لهذه المسؤولية وهي :

- يسأل القائم بإدارة الشركة شخصا إذا تصرف مع انغير باسمه الخاص، فالرئيس المدير العام تقررر مسئوليته المدنية تجاه المجاورين للمقلعة التي كانت تستغلها الشركة بسبب نشاطها على أساس أنه تقدم لهؤلاء بأنه مقاول وليس ممثلا للشخص المعنوي⁽⁸⁸⁾.

84- انظر : 73. p, n? 102, Bull. Civ. , V, 31 jan.1980 , Cass. Soc .,

85- راجع : 08 mars 1983, préc.; Cass. Com. 14 jan 1992, Rev. Soc.1992, p 798, note Y. Guyon. Bull. Civ., I , n° 213, p 169; Cass. Civ; 31 mai 1978,

86- على أن تعود الشركة ضد المسير على أساس المسؤولية العقدية بسبب الخطأ في التسيير أو مخالفة عقدها الأساسي أو القانون.

87- حول هذه النظرية انظر : 673 n° et s. J. Mestre et G.Flores. les sociétés , préc.,

88- تطبيقا لنظرية الظواهر. Cass, Civ; 03 mai 1977, Bull .Civ , III, n? 194, p. 149,

- نفس الحكم يطبق على المسير الذي يتعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة التي يديرها، فيسأل المسير لشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي لم يبلغ البنك بفقدان محل الشركة و يستمر في استعمال حساب هذه الأخيرة و يبدد خصومها.
- كما يلتزم شخصيا مسير شركة البناء تجاه رب العمل الذي يقدم حالة غير مطابقة للحقيقة من أجل حصوله عن الوفاء لخدمات غير مقدمة⁽⁸⁹⁾.
- لكن في الميدان، يصعب تطبيق هذا الحكم لأن القانون التجاري ينص على أن "الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة..."⁽⁹⁰⁾ و لا يسأل المسير شخصيا تجاه الغير في هذه الحالة إلا إذا ثبتت الشركة بأن المتعامل معها كان يعلم بتجاوز ممثلها لسلطاته. كما لا يلتزم مدير الشركة تجاه الغير إلا إذا ثبت ضده وجود خطأ شخصي أجنبي عن ممارسة نشاطه كممثل للشركة. ولا يشترط أن يكيف خطأ المسير على أساس أنه خطأ في التسيير.

2 - الخطأ المفترض (La faute présumée)

على خلاف ما يقع في شركات الأشخاص أين يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة⁽⁹¹⁾، يقرر القانون التجاري تحديد مسؤولية هؤلاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽⁹²⁾ و في شركة المساهمة⁽⁹³⁾ بقدر مساهمتهم في رأس المال. و معنى ذلك أنه في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، تكون ذمة الشخص

89- حول هذا المثال، انظر : Cass. Soc., 31 jan.1980, Bull. Civ., V, n° 102, p 73.

90- المواد 577 الفقرة الثانية، 623 الفقرة الأولى، 638 الفقرة الثالثة و 649 الفقرة الأولى من القانون التجاري من هذه النصوص، يتبين أنه لا يجوز للشركة التمسك بخروج المسير عن موضوع الشركة في مواجهة الغير.

91- المادة 551 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

92- المادة 564 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

93- المادة 592 الفقرة الثانية من القانون التجاري. أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم، فهي تتضمن نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يتحملون خسائر الشركة بصفة غير محدودة وشركاء موصون لا يسألون إلا في حدود حصصهم المالية، المادة 563 مكرر 1.

المعنوي وحدها محل التنفيذ الجماعي. إلا أن "حيلة الشخصية المعنوية" التي بمقتضاها تتمتع جماعة من الأشخاص بالأهلية تمكنهم من قضاء حياة قانونية مستقلة عن حياتهم الشخصية كانت محل تعسفات تسببت في انهيار مشاريع ضخمة وضياع أموال مدخرين وحقوق الدائنين. هذه التعسفات يمكن تصنيفها إلى نوعين :

- استطاع القائمون بإدارة الشركات التحلل من الالتزام بالتعويض في حالة الحكم بشهر إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية رغم تورطهم ومسئوليتهم في توقفها عن الدفع والسبب في ذلك، أن أحكام الشريعة العامة المنظمة للمسؤولية المدنية لا تسمح بإجبارهم على دفع تعويضات إلا طبقا لشروط عسيرة جدا بالنسبة للمدعي.

- في كثير من الأحيان، لا سيما في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، استعمل الشركاء "حجاب الشخصية المعنوية" لتبرئتهم من الالتزام بالتعويض رغم أنهم تصرفوا في أموال الشركة لتحقيق أغراض شخصية. فلقد لجأ هؤلاء إلى ميكانزمات الشركات للتسلط على الأرباح في حالة ازدهار المقاول والهروب من الخسائر التي يتحملها الدائنون في حالة فشلها.

وللقضاء على هذه الآثار السلبية المترتبة عن تطبيق قواعد قانون الشركات، قرر المشرع رفع ستار الشخصية المعنوية : ففي حالة إفلاس الشركات رتب القانون التجاري على القائمين بالإدارة مسؤولية مشددة تتمثل في :

- تحمل العجز فيما للشركة من أموال .

- إمكانية شهر إفلاس المسير بالتضامن مع الشركة.

أ- مسؤولية المسير عن العجز فيما للشركة من أموال

نصت المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري بأنه : "علاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، وإما على كاهل الشركاء أو

بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة⁽⁹⁴⁾

للإشارة، إذا كانت هذه المادة المتعلقة بالمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ذ.م.م) واضحة ودقيقة، فإن النص المطبق على شركات المساهمة لا يتسم بهاتين الخاصيتين؛ فالمادة 715 مكرر 27 تنص على أنه: "في حالة التسوية القضائية أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة"⁽⁹⁵⁾.

ومن هذه الأحكام، يتبين لأول وهلة أن القانون التجاري رتب مسؤولية مدنية مشددة على المسيرين لأن أساسها الخطأ المفترض؛ لكنها في الحقيقة تعتبر مسؤولية عادية بسبب أن القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

(1) - تشديد مسؤولية المسير المدنية في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية

يتبين من النصوص التشريعية المذكورة، وخاصة المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري، أن المشرع أراد تدعيم حماية دائني الشركات فلجأ إلى قرينتين:

1 - الأولى يفترض بموجبها وجود خطأ المسير، فعلى المدعي أن يثبت فقط وجود عجز مالي لتغطية ديون الشركة في حالة تصفية أموالها بسبب الإفلاس لكي يبين خطأ المسير؛ أو بعبارة أخرى، فإن وجود العجز المالي يفترض أنه وقع بسبب خطأ القائمين بالإدارة.

94- ينعت وكيل التفليس حسب النص القانوني المكمل للقانون التجاري بالوكيل المتصرف القضائي، أنظر الأمر

رقم 96 - 23 المؤرخ في 9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية العدد 43.

95- نفس القاعدة تطبق على شركة المساهمة بمجلس المديرين ومجلس المراقبة. انظر المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري.

2 - أما القرينة الثانية، فإن المشرع يفترض بمقتضاها العلاقة السببية بين العجز المالي و خطأ المسير، و معنى ذلك أن كل الديون التي هي على الشركة تكون قد وقعت نتيجة لهذا الخطأ. ولقد اعتبر بعض الفقه هذه القرينة الثانية قاطعة لأن نص المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري لا يسمح للمسؤول بمعارضة وجود علاقة سببية بين تصرفاته والعجز المالي.⁽⁹⁶⁾

(2) - طبيعة قرينة خطأ المسير

إن افتراض خطأ المسير و مسؤوليته في حالة إفلاس الشركة أمر خطير جدا انتقده الفقه، لأن معظم حالات عجز الشركة سببها الظروف الاقتصادية التي تنمو فيها هذه الأخيرة، أو حجم المقاول (صغيرة أو متوسطة) لم تتمكن من منافسة الشركات الضخمة نظرا للضعف قدراتها المالية؛ أو إهمال و عدم تبصر الشركاء الذين يفضلون توزيع الأرباح على حساب إعادة استثمارها، أو الضغوط الإدارية المعرقلة للتسيير (توجيه الأسعار أو مراقبتها و رفض رخص تسريح العمال...) لذلك خفف القانون التجاري من حدته ، إذ أنه اعتبر القرينة بسيطة يجوز للمسير دحضها. فالمادة 578 الفقرة الثالثة منه تنص صراحة بأنه: "على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص". ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد نقل عبء الإثبات و بالتالي، على المدعي أن يبين بأنه لم يرتكب أخطاء أثناء تنفيذ مهمته وأنه بذل في ذلك النشاط والعناية الكافية و كأنه وكيل مأجور. ولا تعود المحاكم مجبرة بإظهار خطأ المسير الذي له علاقة سببية بالعجز المالي، فيكفي لتحميل المسيرين المسؤولية، أن تظهر بأن هؤلاء عجزوا عن درء قرينة الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين العجز المالي الذي تعاني منه الشركة.

96- انظر : J . H ., note sous Cass . Com . 11 fev . 1980. Rev. Soc. 1980 . p 811.

و للقاضي السلطة المطلقة في تقدير دليل المدعى عليه الذي يهدف إلى إثبات عكس القرينتين. و لقد رفض إعفاء المسير من المسؤولية في كثير من الحالات، لأن المشرع لم يشترط منه إثبات بأنه بذل في إدارة مصالح الشركة ما يبذله الوكيل المأجور⁽⁹⁷⁾ من نشاط فحسب ، بل ألزمه أيضا أن يبين في ذلك العناية الضرورية والحرص. وفي هذا الصدد، لم تأخذ المحاكم في مناسبات عدة، ببعض المبررات كدليل إثبات ضد قرينة الخطأ. و نورد أمثلة منها :

- المرض : فالقائم بالإدارة الذي يصاب بعجز يمنعه القيام بمهمته بسبب المرض وجب عليه الاستقالة من المنصب،

- العمل بدون مقابل⁽⁹⁸⁾.

- الاعتراض أو المعارضة البسيطة أو احتجاج مدير على سياسة مدير ثانٍ، إذا ثبت مشاركتهما الإدارية في متابعة نشاط الشركة رغم وقوعها في خسائر متزايدة.

- مصادقة الجمعية العامة على أعمال التسيير ...

أما الحالات التي يسمح بدفع قرينة وجود الخطأ، فهي نادرة في الواقع. فقد ثبت عدم تقرير مسؤولية رئيس مجلس المديرين الذي كرس كل نشاطه في تنفيذ مهمته وحرصه على حل المشاكل التي كانت تعاني منها الشركة. فاستعمل كل الوسائل المعقولة لإظهار عيوب ونقائص الحسابات؛ هذه العيوب التي كانت تخفي حالة الشركة السيئة، وعلى ضوء ذلك وضع سياسة اقتصادية جديدة، إلا أنه لم يتمكن من تنفيذها بسبب معارضة الشركاء، وبالتالي استقال من المديرية⁽⁹⁹⁾.

97- يميز القانون المدني المنظم لعقد الوكالة الوكيل المأجور عن الوكيل المجاني ، فيشترط من كليهما بذل عناية الرجل العادي. و معنى ذلك أن مسئوليتيهما لا تكون إلا بإثبات الخطأ . لكن تقدير هذا الأخير من طرف القاضي يختلف. حول هذه النقطة ، انظر :

D . Alexandre, Mandat- obligations du mandataires et du mandat - effets entre les parties, J.cl. Civ., art 1991 à 2001, fac.,1,1985, n°13 et s, p.6 et 7; (H.L.J)Mazeaud, Leçons de droit civil, T3: les contrats

98- انظر الهامش السابق.

99- راجع : Cass. Com.: 09 mai 1978, Jurisp., p 418, qui rejette le pourvoi c/ Paris: 06 jan 1977, J.C.P.. (G) 1977, II,18699.

ففي حالة ما إذا استطاع المسير درء القرينتين المذكورتين، أي إذا تمكن من التدليل بأنه بذل في مهمته النشاط والعناية اللازمين لتسيير المشروع اقتصادي، وأن فشل المقابلة يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته، فإنه يمكن تقرير إعفاءه من المساهمة في تغطية خسائر الشركة، وعلى الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا) الذي ينوي الاستمرار في متابعته، أن يثبت عكس هذا الدليل، كأن يثبت بأن الإفلاس مرده الخطأ في التسيير.

تأخذ قرينة الخطأ في التسيير نفس الطبيعة القانونية في شركة المساهمة رغم اختلاف الألفاظ المستعملة في صياغة المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري. هذه الأخيرة لا تسمح صراحة للقائم بالإدارة بأن يبعد آثارها. لكن اعتبار المسير مخطئا كل مرة وقعت الشركة فيها في إفلاس أمر غير معقول وغير منطقي يتجاهل الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحيط بالشركة والمخاطر المختلفة التي تعارض تطورها.

ب - تمديد إجراءات إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية على مسيرها
قرر القانون التجاري عدة عقوبات جنائية ضد كل المفوضين من قبل الشركة إذا تبين أنهم أخفوا كل أو بعض أموالهم عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني هذه الأخيرة (المادة 380 من القانون التجاري). لكن السؤال المطروح يتمثل فيما إذا كان ممكنا تمديد إجراءات إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية إلى مسيرها أو بعضهم، إذا عجزوا عن الوفاء بالديون التي حكمت بها المحكمة ضدهم والمتمثلة في تسديد كل عجز الشركة فيما لها من ديون أو جزء منه ؟ مثل هذه العقوبة غير عادية لأنها تخالف مبدأين يقوم عليهما القانون التجاري :

- فهي تفرض على القاضي أن يقرر شهر الإفلاس أو التسوية القضائية على أشخاص لم يزاولوا التجارة باسمهم ولحسابهم الخاص⁽¹⁰⁰⁾ ولو تحت غطاء الشركة التي يديرون مصالحها ،

100- ما عدا الحالة التي يمارس فيها المسير تجارة لحسابه الخاص ولكن باسم الشخص المعنوي : إذا تبين ذلك، يسقط القاضي حجاب الشخصية المعنوية ليكسبه صفة التاجر الفعلي (المستتر) من أجل إخضاعه لقواعد الإفلاس و التسوية القضائية.

- بالإضافة إلى ذلك، لم يحترف القائمون بالإدارة أعمالاً تجارية داخل مشروع اقتصادي شخصي يسمح لهم اكتساب صفة التاجر⁽¹⁰¹⁾.

يلاحظ، أن شهر إفلاس مسير الشركة بسبب توقف هذه الأخيرة عن الدفع هي عقوبة مخالفة لما تقضي به المادة 215 من القانون التجاري التي تشترط لتطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون الشخص مكتسباً لصفة التاجر ومتوقفاً عن الدفع. ولكن للقضاء على هذا العارض القانوني، تدخل المشرع من أجل إعطاء أكثر فعالية للقواعد المنظمة لمسؤولية القائمين بإدارة الشركات التجارية. فقد أضفى صفة التاجر على كل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية⁽¹⁰²⁾ بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظامياً بإدارتها و تسييرها⁽¹⁰²⁾. وعلى ضوء هذا النص الصريح، يستطيع القاضي اعتبار مسير الشركة تاجراً ومتوقفاً عن الدفع إذا عجز عن تسديد ديون هذه الأخيرة، فيقرر تسويته القضائية إذا قدمت له اقتراحات جديّة للتخلص من الدين (المادة 338 الفقرة الأولى من القانون التجاري) أو شهر إفلاسه.

إلا أن نص المادة 31 من القانون 22/90 بقي ناقصاً، إذ أنه أضفى صفة التاجر فقط على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة الجديدة وشركة التوصية بالأسهم الذين تم تعيينهم في هذه الوظيفة عن طريق نظام الشركة الداخلي. هذا الإجراء يحثهم على مراقبة القائمين بالإدارة، لكنه لا ينطبق على مسير ش.ذ.م.م ولا على المديرين العامين الذين يعينهما الرئيس باقتراح من مجلس الإدارة لشركة المساهمة التقليدية ولا على أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الجديدة أي الأشخاص الذين لهم سلطة التصرف في أموال الشركة. ومعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر شهر إفلاس مسير

101 - المادة الأولى من القانون التجاري تعرف التاجر بأنه ذلك الشخص الذي يمارس أعمالاً تجارية و يتخذها مهنة معتادة له. هذه المادة تبين بوضوح بأن القانون التجاري يطبق فقط على التجار.

102 - المادة 31 من القانون 90/22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدلة و المتممة من بالأمر 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 و المتعلق بالسجل التجاري. هذه الحالة تعتبر استثناء للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة الأولى من القانون التجاري. أما الأول فهو الذي يقرر بموجبه أن شركاء شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم للشركة (المادة 511 من القانون التجاري).

الشركة إذا لم يكتسب هذا الأخير صفة التاجر تطبيقاً للمادة الأولى⁽¹⁰³⁾ أو لنص قانوني صريح⁽¹⁰⁴⁾.

3 - تقدير الخطأ وإثباته

طبقاً للأحكام العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، يلتزم طالب التعويض بإثبات الخطأ الذي كان سبباً في وقوع الضرر. قد يكون ذلك سهلاً عندما يتعلق الأمر بمخالفات لقواعد تشريعية أو تنظيمية أو لشرط من شروط نظام الشركة الداخلي، ولكن قد يعاني المدعي من صعوبات خاصة في حالة ارتكاب المسير لأخطاء في التسيير أو لأعمال غير مشروعة في الصورة التي بينهاها. وبالفعل، فإنه كما سبقت الإشارة إليه، فإن تسيير مشروع اقتصادي لا يتعلق بمسألة المشروعية (Une question de légalité) فقط، بل هي في غالب الأحيان مسألة ملائمة (Une question d'opportunité)، فالتسيير يتطلب من أصحاب القرار استعمال أموال الشركة أحسن استعمال قصد تحقيق الأغراض المتفق عليها. فكل اختياراتهم الاقتصادية تكون مبدئياً، صحيحة ومقبولة شريطة تطابقها مع القانون، ويمكن تحقيقها في كل مراحل تطور نشاط المقاول، من المشروع البسيط إلى يوم تصفيته واتخاذها أشكالاً مختلفة. فقرارات المسيرين تغطي أعمالاً ذهنية (أعمال توقعات) أو أعمالاً مادية منفذة لها (أعمال استغلال). لذلك تثير عملية إثبات الخطأ صعوبتين :

1 - تعد المقاول "مغامرة اقتصادية" تتيح لمسيريها الفرصة للقيام باختيارات اقتصادية وتحديد أهداف مختلفة وتحمل مخاطر صناعية وتجارية. من نتائجها

103 - تطبيقاً لنظرية التاجر الفعلي.

104 - مثل ما قام به المشرع الفرنسي في المادة 100 من القانون المؤرخ في 13/07/1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية أموال المدين التي جاء فيها بأنه "إذا عجز القائمون بالإدارة الذين حكمت عليهم المحكمة بتسديد عجز ما للشركة من ديون، يلتزم القاضي بشهر إفلاسهم أو تسويتهم القضائية". هذه القاعدة تعتبر استثناء غير عادي للأصل العام، فلها طابع جزائي وليس تعويضي.

المنتظرة تحقيق أرباح أو الوقوع في خسائر استحالة تبصرها و تجنبها مسبقا. مثل هذه الأخطار يتحمل نتائجها الشخص المعنوي إلا إذا ثبت أن تقديرها كان سيئا يوم نشأتها أو كانت مصنفة ضمن الأخطار غير العادية.⁽¹⁰⁵⁾ فعلى المدعي الذي يريد مطالبة المسير شخصا أن يميز بين الخطأ الاقتصادي العادي و الخطأ في تقدير هذا الخطر، فيما عدا الحالات التي يظهر فيها وجود خطأ جسيم⁽¹⁰⁶⁾ يصعب عليه ذلك بسبب غموض الحدود الخاصة بكل واحد منهما نظرا للتطور المستمر والسريع لعالم الأعمال الذي ينمو فيه المشروع.

2 - أما الصعوبة الثانية ، فهي تتعلق بتقدير الخطأ . فالقاضي ينظر إلى العمل المسبب للضرر بعد وقت طويل من تحقيقه وإثبات وجود خطأ، على المدعى عليه أن يبين بأن قرار القائمين بالإدارة كان غير معقول أو غير عادي يوم اتخذه وليس يوم تحقيق الخطر الاقتصادي سلبا. فلا يمكن للشركة أن تشترط من مسيرها أن تتوافر لديهم مواهب إلهية تمكنهم من التنبؤ عن مصير تصرفاتهم يوم تكوينها⁽¹⁰⁷⁾ بل يكفي اهتمامهم باجتناّب مخاطر يمكن اعتبارها غير عادية يوم القيام بالاختيار الاقتصادي.⁽¹⁰⁸⁾

ولكن ما هو الخطر العادي في محيط اقتصادي يخضع لمبدأ المنافسة الحرة و ما هي المعايير المحددة له ؟ و بما أن القاضي هو الحارس لمشروعية قرارات المسيرين، فهل يحق له النظر في ملاءمتها مع مصلحة الشركة، و هل له الكفاءة اللازمة لذلك ؟ في الحقيقة،

105 - مثلا اختيار المؤسسين يوم تكوين المشروع لاستثمارات غير ملائمة أو مفترطة بالنظر إلى شروط التمويل .

حول هذا المثال أنظر : Cass. Com.19 mars 1996, préc.

106 - كالرئيس المدير العام لشركة المساهمة الذي اشترى كميات معتبرة من البضائع تفوق بكثير حاجات الشركة من أجل تشجيع المقاوله البائعه له فيها مصالح شخصية هامة، أو كالمسير الذي يستعمل أموال الشخص المعنوي لأغراض خارجة عن مصلحة هذا الأخير.

107 - هذا أمر مستحيل و كل شرط في هذا الاتجاه يعد تعسفيا، إذا باطلا.

108 - انظر : G. Lagarde, note sous Douai ; 11 juil. 1957, D. 1975, p. 718.

تقتضي هذه المشكلة الجواب على السؤال التالي : إلى أية درجة من الإهمال و عدم الانتباه يمكن اعتبار تصرف القائمين بالإدارة غير معقول أو غير عادي ، إذن مخطئا ؟
- الإطار الكفاء الكثير الانتباه والشديد اليقظة الذي يسأل عن كل إهمال أو عدم انتباه بسيط،

- الشخص الذي له كفاءة متوسطة وانتباه عادي : في هذه الحالة، الخطأ اليسير لا يرتب مسؤولية مدنية شخصية،

- و أخيرا الشخص غير الكفاء والقليل الانتباه الذي لا يسأل شخصا إلا إذا ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم ؟

لقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بمعيار مجرد. و على هذا الأساس يقاس سلوك المسير بسلوك الشخص العادي وهو شخص يمثل أوسط الناس، فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال⁽¹⁰⁹⁾. إلا أن الاعتماد على المعيار الموضوعي لا يمنع الأخذ بعين الاعتبار للعناصر المادية المحيطة بالعملية. لذلك يجب على القاضي أن يقيس تصرف المسير بسلوك إطار يوجد في نفس الصنف، أو كما ورد عند عاطف النقيب "بالسلوك المألوف من أوسط الأفراد خبرة ومعرفة وعلماء ودراية في فئة المسيرين"⁽¹¹⁰⁾. و بالتالي لا يشترط نفس الكفاءة والعناية والانتباه من مدير شركة تجارية ذات الحجم العائلي والرئيس المدير العام لشركة مساهمة تكون أسهمها مسعرة في البورصة⁽¹¹¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقبل تكييف وتقدير درجة خطورته من أجل تحديد مسؤولية المسير الشخصية، يجب أيضا النظر إلى الظروف الخارجية التي تم فيها التصرف، فنفس العملية تعتبر تصرفا عاديا إذا كانت حالة الشركة المالية يسيرة و قرارا تعسفيا مرتب لمسؤولية صاحبه إذا ثبت العكس⁽¹¹²⁾. وعليه فالاستعانة بمختصين وخبراء أمر ضروري. كما

109- وهو ما كان يسمى في القانون الروماني باسم رب الأسرة المعني بأمور نفسه "Bonus Pater . Familias"

110- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي : الخطأ و الضرر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة 3 ، 1984 ، ص 139.

111- انظر في هذا الاتجاه : Y. Guyon , prec., n° 459, p 464

112- مثلا الهدايا الممنوحة من طرف المسيرين باسم الشركة من أجل الحصول على صفقات.

يستترشد القاضي بالأعراف والعادات التي تعكس صورة ما تجري عليه الأمور في مهنة تسيير المؤسسات الاقتصادية.

و تكييف الخطأ وتقدير درجة خطورته من اختصاص قضاة الموضوع الذين يعتمدون في ذلك على العناصر المادية، ولكن يقع ذلك تحت مراقبة المحكمة العليا التي تراقب أيضا التقدير المجرد للخطأ من تطبيق المعايير المحددة من طرفها والسارية المفعول في ميدان المسؤولية المدنية.

ثانيا- الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية⁽¹¹³⁾ سواء كان مصدرها العقد أو العمل غير المشروع. و معنى ذلك أن مجرد ارتكاب الخطأ من طرف المسير لا يكفي وحده لقيام مسؤوليته الشخصية. فيشترط لقبول دعوى التعويض أن يترتب عن تصرفاته السلبية ضرر يصيب مصلحة الشركة أم الغير⁽¹¹⁴⁾. ويمثل الضرر في الحقيقة الشرط الأول في المسؤولية المدنية لأن المضرور ملزم بإثبات وجوده لقبول دعواه.

ولقد اشترط القانون المدني ضرورة توافره في مواد كثيرة⁽¹¹⁵⁾. ورغم هذه الأهمية، لم يقم المشرع بتعريف الضرر، الأمر الذي استدعى اجتهاد الفقه والقضاء. فحسب جمهور الفقهاء، الضرر هو "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه المشروعة"⁽¹¹⁶⁾. و في كل

113- بهذا العنصر يمكن تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية التي تنقرر حتى ضد من يحاول ارتكاب الجريمة و المسؤولية الأخلاقية التي تترتب حتى عن النوايا السيئة.

114- فالمادة 459 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية ينص على أنه: "لا دعوى بغير مصلحة" و السبب في ذلك أن دعوى المسؤولية المدنية تهدف إلى تعويض هذا الضرر.

115- راجع المواد 124 ، 125، 126، 127 ... من القانون المدني . حول قائمة كاملة لهذه المواد ، انظر : A . Vialard, Droit civil algérien - la responsabilité civile délictuelle, O.P.U, Alger, 2 ème éd, 1986, p 114.

116- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992، 446، ص 528؛ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ و الضرر د.م ج 1984، ص 255؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، الواقعة القانونية، د.م ج 1985، ص 141.

الحالات، يتعين على المضرور الذي يطالب بالتعويض أن يثبت وجود الضرر ويفعل ذلك بالإسناد إلى كافة وسائل الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن لأن هذا الأخير يعتبره القضاء واقعة مادية.⁽¹¹⁷⁾

حسب الاجتهادات الفقهية والقضائية، يمكن تصنيف الضرر بالنظر إلى طبيعته إلى ضرر مادي وآخر أدبي أو معنوي.

1 - الضرر المادي

هو أهم الأضرار التي تعاني منه الشركات التجارية بسبب إدارة مصالحها من طرف مفوضيها. ويمكن تعريفه بأنه، إخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة. فيتمثل مثلا في الخسائر المالية التي تترتب عن الإهمال في استعمال موجوداتها أو التعسف في هذا الاستعمال⁽¹¹⁸⁾. فهو في هذا المعنى بمثابة إصابة لحق عيني يستطيع القاضي تقديره بكل سهولة.

ولكن، في ميدان تسيير الشركات، قد يصيب التصرف السلبي للمسير سمعة الشركة، أي اسمها التجاري وائتمانها. فمثل هذه الأضرار تصيب أيضا حقوق عينية من نوع خاص (حقوق الملكية التجارية) التي تثير مشاكل عويصة في التقدير لأن آثارها الضارة لا تظهر يوم القيام بالتصرف وإنما بعد زمن طويل من ذلك.

ويزيد الأمر تعقيدا لما تقرر بأن الضرر قد يقتصر في الإخلال بمصلحة مالية يعاني منه المضرور. وقد بينت هذه الدراسة ما يعانيه الفقه والقضاء من صعوبات لتحديد محتوى مصلحة الشركة⁽¹¹⁹⁾. فهي مفهوم غير محدد وحالات المساس بها كثيرة.

117 - المحكمة العليا (غ.م) 17/06/1987، م. ق 1990، 3، ص 27.

118 - كسرقة عنصر من موجودات الشركة أو تخريبه أو تلفه أو ضياعه أو الحرمان من الانتفاع به... و يجب الملاحظة بأن هذه التصرفات تعد، في نفس الوقت، عناصر مادية لجرائم جنائية.

119 - انظر ديدن، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة ص 240 و ما بعدها.

و من الأمثلة التي يظهر فيها الإخلال بمصلحة الشركة بوضوح نذكر :

- المدير الذي امتنع عن منافسة مؤسسة ثانية له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،
- الإنقاص من مداخل الشركة مثلاً بسبب إيجار تسيير محل تجاري تملكه هذه الأخيرة لشخص آخر بفائدة أقل وعدم استغلاله بفائدة أكبر،
- الحد من موارد الشركة نتيجة منافسة غير مشروعة...

ويجب أن تكون المصلحة المالية التي يعد المساس بها ضرراً قابلاً للتعويض مشروعة، أي تلك التي لا تتعارض مع النظام العام والآداب.

2 - الضرر الأدبي أو المعنوي

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي أو النفسي. ويتمثل عادة في ألم أو حسرة أو شعور بالنقص أو إحساس بالمذلة أو في الانفعال الداخلي، فيعد ذلك مساساً بحق الإنسان في استقراره النفسي.

والأصل أن الضرر المعنوي لا تنجر عنه خسائر مالية، إنما تكون الإصابة نفسية معنوية⁽¹²⁰⁾. و لكن قد يترتب عن المساس بالسمعة انعكاسات سلبية على المركز المالي للمضروب كأن يعاني نشاطه التجاري من صعوبات مالية أو يعاني ائتمانه في معاملاته مع عملائه. ومن أمثلة هذا الضرر في الشركات التجارية ارتكاب المسير لجريمة نصب واحتيال في حق دائن الشركة أو سرقة⁽¹²¹⁾؛ مثل هذه الجرائم لها آثار معنوية ومالية خطيرة على المشاريع الاقتصادية التي لها علاقات أعمال مع الغير كون أنها تقضي على ثقتهم في إدارة الشركة⁽¹²²⁾، فينقص تعاملهم معها، الأمر الذي قد يؤدي إلى انهيار المشروع.

120 - لقد رفض بعض الفقهاء تسمية الضرر المعنوي الذي لا يصيب مبدئياً مصلحة مالية ولا تنجر عنه خسائر اقتصادية ولا انخفاض ذمة المضروب. فيفضل هؤلاء عبارة "الضرر غير المالي"
(Les dommages extrapatrimoniaux). راجع:

B.Starck, Droit civil-obligations, Litec, Paris, 1972, n° 113, p 56.

121 - أو التزوير في محركات حسابية أو إصدار شيكات بدون رصيد أو القيام بعملية إشهارية كاذبة...

122 - وفي الشركات المسعرة في البورصة، مثل هذه التصرفات السلبية، لها آثار وخيمة على سعر قيمتها المنقولة.

ولقد كان مشكل إمكانية تعويض الضرر المعنوي محل خلافات في الفقه ورفض من طرف القضاء لسببين رئيسيين: الأول أن الإخلال هنا يصيب أصلا مصلحة غير مالية، أي الشخص في مكانته واعتباره وشرفه أو ألم النفس وانفعالها⁽¹²³⁾، وبالتالي فلا يقبل التعويض⁽¹²⁴⁾؛ أما الثاني فيتمثل في الصعوبات الكبيرة التي يعاني منها القاضي لتقديره أحسن تقدير من أجل تحديد التعويض عنه. فكيف يمكن إذن تعويض إخلال بقيمة لا يمكن التعبير عنها بالنقود⁽¹²⁵⁾؟

لكن اليوم، انعقد الإجماع فقها وقضاء على أن الضرر المعنوي قابل للتعويض كالضرر المادي⁽¹²⁶⁾. إلا أن هذا التعويض يختلف بالنسبة للضررين: فإن كانت للقاضي سهولة في تقدير الأول لأنه مساس بحق أو مصلحة مالية قيمتها محددة، فإن في الحالة الثانية يتم التقدير جزافيا بسبب صعوبة تحديد "المصلحة المصابة".

ويفرق عمليا وقانونيا بين دعوى الشركة (Action sociale) ترفع باسم الشركة للدفاع عن مصالح جميع المساهمين، أي لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة من جراء الأخطاء التي ارتكبتها واحد أو أكثر من القائمين بالإدارة، وبين الدعوى الفردية (Action individuelle) التي يباشرها المساهم بنفسه أو جماعة من المساهمين لإصلاح الضرر الذي لحق الذمة الخاصة.

123 - يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي كون أن الأول ليست له نفس تسمح له بأن يحس ويشعر بالألم.

124 - الضرر المعنوي يصيب الشخص في نفسه، وعلى هذا الأساس فإن تقييمه بالنقود يعد مساسا بالأخلاق وإطاحة بالمثل العليا. انظر عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، بند 452، ص 532.

125 - في هذا المعنى، انظر: A Vialard, prec., p 118.

126 - في الفقه الجزائري، انظر: مقدم سعيد؛ نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 161، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151 وما يليها؛ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، 70؛ علي علي سليمان، مصادر الالتزام، 111. أما في القضاء، راجع: المحكمة العليا، 29 ماي 1979 و 06 نوفمبر 1976 نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 152 الهوامش من 1 إلى 8.

ثالثا - علاقة السببية

قد يصعب الوقوف عند إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر باعتبار أن الأفعال المرتكبة قد تكون مرت عليها مدة طويلة قبل التحقيق فيها وبخاصة في مجال اقتصادي مخالف ومغاير لذلك الذي ارتكبت فيه المخالفة، مما قد يصعب مهمة التأكد من وجود هذه العلاقة. إلا أنه بناء على ما تقدم، فإنه تنقرر مسؤولية القائمين بالإدارة نتيجة مخالفتهم للأصول التجارية وكل مخالفة للقانون والقانون الأساسي للشركة تضررت منها الشركة، أو المساهم أو الغير، على أن يخضع تقدير جميع الوقائع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وطبقا لما تم عرضه، فإذا تسبب المسيرون بخطأ منهم- في إحداث الضرر سواء بالشركة أو بنفر من المساهمين أو بأحد منهم جاز لهم رفع دعوى لتقرير مسئوليتهم وهذا ما سنعالجه في الفرع الموالي .

الفرع الثاني: تقرير المسؤولية

تنقرر مسئولية أعضاء مجلس الإدارة دون تفرقة بين ما إذا كان القائم بالإدارة عضوا أصيلا بالمجلس أو ممثلا للشخص الاعتباري. لذا يتوجب دراسة الحالتين.

أولا: مسؤولية عضو مجلس الإدارة عن الفعل الشخصي

ويفرق في هذه الحالة بين دعوى الشركة (Action sociale) التي ترفع باسمها للدفاع عن مصالح جميع المساهمين، أي لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة من جراء الأخطاء التي يرتكبها واحد أو أكثر من القائمين بالإدارة وبين الدعوى الفردية (Action individuelle) التي يباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق الذمة الخاصة.

سوف نعرض للأمريين على التوالي :

1 - دعوى الشركة

ينجم عن هذه المسؤولية دعوى تسمى دعوى الشركة باعتبار أن الضرر قد أصاب الشركة ذاتها وبوصفها شخصا معنويا أي على مجموع المساهمين، ويكون أعضاء الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الأخطاء في التسيير. و كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية تنتج عنها خسارة للشركة. ومثال الضرر الذي يصيب الشركة ذاتها قيام مجلس الإدارة بتوزيع أرباح صورية، والاقتراض دون ضمانات أو استثمار الأموال في غير أغراض الشركة، قيام مجلس الإدارة بمضاربات طائشة ينتج عنها ضياع جزء من رأس مال الشركة. فالضرر هنا يلحق مساهما بالذات أو نفرا من المساهمين دون غيرهم وإنما هو ضرر عام أو جماعي يلحق بمجموع المساهمين أي ذمة الشركة، كالمطالبة باستيفاء ديون الشركة أو حقوقها.

و دعوى الشركة هذه ترفع باسمها للدفاع عن مصالحها و ذمتها، و الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة الدعوى، عن طريق قرار يصدر عنها. فإذا قررت إقامتها، تعين على مجلس الإدارة مباشرتها، أما إذا كان الرئيس ممن تقاضيههم الشركة وجب تعيين عضو آخر من المجلس لمباشرة الدعوى. و إذا كان جميع أعضاء المجلس محلا للمسؤولية، فعلى الجمعية أن تعين من ينوب عنها في إقامة الدعوى، و إن كان في الغالب في مثل هذه الحالات أن يباشر الدعوى رئيس مجلس الإدارة الجديد في مواجهة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة السابقين بعد عزلهم.

وإذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي، أن يرفع دعوى الشركة باعتباره وكلا عن جماعة الدائنين، و يمكنه أن يكون مسئولا عن ديون الشركة ⁽¹²⁷⁾ و إذا دخلت دون التصفية كانت الدعوى من حق المصطفى شريطة استئذان الجمعية العامة في إقامتها ⁽¹²⁸⁾.

127 - المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري؛ . Paris 12 Avril 1943, J.C.P., 1944, n° 2534, note Besson .

128 - المادة 788 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

ولا يمكن لأي عارض أن يحول دون رفع دعوى الشركة، فكل شرط في القانون الأساسي يقضي بذلك يعد باطلا⁽¹²⁹⁾، كأن يجعل ممارسة دعوى الشركة مشروط بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو الإذن من أحدهما قبل مباشرة دعوى هذه المسؤولية أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى لما في ذلك من قيود ترد على حرية المعنيتين بالأمر في هذه الدعوى ومساعدة طمس الغش وأعمال الاحتيال. وإذا كان في قرار الجمعية العامة التي يقضي بالمصادقة على التقرير السنوي المقدم من مجلس الإدارة إبراء لذمة أعضائه، وحكما بسلامة الإدارة، فلا أثر له على سير دعوى الشركة.

و لكن هل يجوز للمساهم أن يطلب من الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة ؟

أ - حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة

لقد أجاز المشرع لكل مساهم ولمصلحة الشركة مباشرة دعوى الشركة⁽¹³⁰⁾ وهذا فضلا عن مباشرته لدعوى المساهم التي تنجم عن الضرر الذي يصيبه خاصة، كما سيأتي بيانه في حينه.

لقد نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري على ما يلي : " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة والمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

يلاحظ، أن المشرع إذ قرر في النص المتقدم حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة، يكون قد تبني ما توصل إليه القضاء من حل في هذا الشأن، فقد أثير الجدل عما إذا كان

129 - المادة 715 مكر 25 من القانون التجاري؛ Cass. Com. 08 nov. 1960, Gaz. Pal., 1961, I, 33.

130 - راجع chesne, L'exercice su singule de l'action sociale, R.T.D. Com 1962, 347.

للمساهمين في حالة تراخي الجمعية العامة في إقامة دعوى الشركة، أن يقيم هذه الدعوى أو الاتفاق مع غيره من المساهمين باعتبار أن الضرر العام الذي أصاب الشركة لا بد وأن يصيبه جزء منه.

وقد فصل القضاء في هذا الجدل، فاعترف لكل مساهم بحق إقامة دعوى الشركة. ولالإشارة فإن المشرع الجزائري لم يربط حق المساهم أو المساهمين مجتمعين في رفع هذه الدعوى بامتلاكهم جزء معين من رأس مال الشركة كما فعلت التشريعات الأجنبية، وعلى ذلك يكون ما أورده المادة المذكورة في حق كل مساهم في مباشرة دعوى المسؤولية المدنية بما فيها، دعوى الشركة هو تقنين لما استقر عليه القضاء في هذا الشأن. وقد علق الفقه⁽¹³¹⁾ على هذا الموقف بقوله: "ونظرا لما يتبين عملا من قصور الجمعية العمومية عن أداء وظيفتها على الوجه الأكمل، فضلا على أنها تخضع في كثير من الأحيان لمجلس الإدارة الذي يكون له فيها اغلب الأصوات، فقد أجاز القضاء لكل مساهم منفردا أن يقيم دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة في حالة قعود الشركة وإهمالها في رفعها...".

و يتبين من العرض السابق أن هذه الدعوى تباشر من قبل الأقلية، كما أنها توصف بأنها دعوى احتياطية تباشر من أحد⁽¹³²⁾ أو بعض المساهمين إذا تقاعست الأغلبية عن مباشرتها عن طريق الإهمال أو مجاملة لمجلس الإدارة. ترتكز مباشرة دعوى الشركة على عدة شروط هي:

- أن تكون للمساهم مصلحة في رفع الدعوى الشركة وأن يحتفظ المساهم بصفته كمساهم وقت رفعها، فإذا كان قد تنازل عن أسهمه قبل إقامة الدعوى فلا تقبل منه حتى وإن كانت عن أخطاء تنسب إلى مجلس الإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم⁽¹³³⁾.

131 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 340.

132 - ليس للمساهم الذي يباشر الدعوى حق التصرف في هذه الأخيرة، فإن تنازله لا يمنع الآخرين من متابعة هذه الدعوى، انظر في هذا المعنى: Versaillies 29 mars 1978, Rev. Soc. 1978, 711, note Schmidt.

133 - راجع: Cass.com. 26 Jan. 1970, J.C.P. 1970, II, 16385, note Guyon.

- أن يثبت تقاعس الشركة.

ب - مصير التعويضات المحكوم بها للمساهم في دعوى الشركة الممارسة فرديا
إذا كان المساهم يملك الحق في ممارسة هذه الدعوى فرديا، وكان التعويض مقصورا
على مقدار الضرر الذي أصابه، أو بقدر نسبة المصلحة التي يملكها في الشركة، فهل
يحتفظ به لنفسه أو يدخل في صندوق الشركة ؟ قيل بأن المبالغ لمحكوم بها هي من حق
الشركة، لأنها دعوى الشركة، وما المساهم إلا نائبا عنها، ولا يكون له سوى استرداد
مصاريف التقاضي على غرار أعمال الفضالة . لذا، يعتقد البعض أن هذه الدعوى التي
يرفعها المساهم تعد غير مجدية بالنسبة إليه لأنها تفيد الشركة وليس المساهم، إلا أن
هناك رأي ينادي باستئثار المساهم لنفسه بما قضى به من تعويض باعتبار أن الضرر لحق
به ؛ لكن يرفض البعض الآخر هذا المنطق بعلّة أن مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية
ويكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ على هذه المصلحة الجماعية العامة، لان نجاح
الشركة هو نجاح المساهمين فرادى وجماعات⁽¹³⁴⁾.

ومهما كان الخلاف حول طبيعة هذه الدعوى ، فيجب القول بحق المساهم بمفرده
مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية غرض الشركة الذي يسهم في تحقيقه، فضلا على أن
في ذلك حماية للأقلية من تعسف الأغلبية في حال تراجعها عن مباشرة دعوى الشركة
إهمالا أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة، فقد يكون في حق المساهم من رفع دعوى
المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة حث لهذا الأخير على بذل العناية
اللازمة في الإدارة وعدم الإهمال والتفريط في حقوق الشركة .

ج - ميعاد سقوط دعوى المسؤولية

جعلت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين
بالإدارة بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا

134 - احمد شكري السباعي، المرجع السابق ، ص 269.

كان قد أخفي، إلا إذا كان الفعل المرتكب المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يشكل جنائية، فإن الدعوى المدنية في هذه الحالة تتقدم بنفس المدة التي تتقدم بها الدعوى العمومية وهي عشر سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الفعل.

2 - الدعوى الفردية

تمارس هذه الدعوى من المساهم ومن الغير، لأنها تقوم على إصلاح الأضرار اللاحقة بهما شخصا . فهذه المسؤولية لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار؛ وفي هذا تنص المادة 124 من القانون المدني على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض⁽¹³⁵⁾. وهي هنا تقصيرية، يجب على المساهم لنجاح دعواه، أن يثبت أن مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو أحد أعضاء مجلس المديرين ارتكب خطأ (الإخلال بالالتزام ببذل العناية)، وأن يثبت أنه قد نجم عن ذلك ضرر أصابه وأن يقيم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وكما في المسؤولية العقدية، يستطيع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يفلت من المسؤولية إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزاماته إنما يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير، فتنعدم علاقة السببية ولا تتحقق بالتالي مسؤولية المجلس التقصيرية. على المساهم أن يثبت الضرر الذي لحق به شخصا كاختلاس الأرباح التي تعود إليه⁽¹³⁵⁾. على العكس، إذا كان يشتكي من سوء التسيير، فليس له الحق في رفع الدعوى، لأنه ضرر قد يصيب الشركة، اللهم إلا إذا أثبت أن الضرر الذي أصيب به متميز عن الذي أصاب الشركة⁽¹³⁶⁾، وفي هذه الحالة عليه أن يثبت علاقة السببية⁽¹³⁷⁾.

135 - راجع : Paris, 2 mai 1935, Gaz. Pal., 1935, 2, 113.

136 - راجع : Cass. Com. 26 janv. 1970, J.C.P. 1970, II, 16385, note Y. Guyon.

137 - راجع : Aix. 16 fev. 1977, D.S. 1979, I.R. 106, obs. J. Cl. Bousquet.

وترفع هذه الدعوى من المساهم وحده ولحسابه، دفاعا عن الأضرار التي لحقت به شخصيا، والتعويض⁽¹³⁸⁾ الذي يحكم به في هذه الدعوى يؤول إلى المساهم شخصيا وليس إلى الشركة.

يمكن أن يكون رافع هذه الدعوى المساهم الذي تنازل عن السهم، لأن الضرر الذي لحقه مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم. وعلى العكس في دعوى الشركة، فإنه ينتقل الحق في رفعها إلى المتنازل إليه لأنه ضرر اجتماعي.

كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الشركة، لا يمكن لأي شرط في القانون الأساسي، أن يقضى بالعدول عن ممارسة دعوى المساهم أو بتعليق مباشرتها على رأي سابق للجمعية العامة أو إذنها أو اتخاذ أي إجراء آخر، وكل شرط يأتي خلافا لذلك يكون باطلا. ويكون للمساهم مباشرة هذه الدعوى حتى ولو قررت الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة، إذ لا ارتباط بين الدعيين.

ولا ينهي إبراء الجمعية العامة ومصادقتها على تقرير مجلس الإدارة دعوى المسؤولية إلا في حالة ما إذا تخلى المساهم شخصيا عن دعواه⁽¹³⁹⁾.

وهنا أيضا كما في دعوى الشركة، فإن دعوى المساهم الفردية تسقط بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفي؛ غير أنه إذا كان الفعل المرتكب يشكل جنائية فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور عشر سنوات⁽¹⁴⁰⁾.

138 - يشترط ان يكون هذا التعويض متناسبا مع الضرر الذي أصاب المساهم، أنظر في هذا المعنى :

Cass . Com.16 fév 1937, Gaz. Pal. 1937,I, 807

أو يخفض في حالة إما إذا اشترك بخطئه في أحداث الضرر راجع :

Trib. Cour,Roubaix,26 sept 1957,D.1957,10, note Goré

139 - راجع : 1939, 1, 49, S. 26 jan. 1938, Crim .

140 - انظر المادة 715، مكرر 26.

ثانياً: مدى مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري مما يقوم به من أعمال الإدارة بعد أن أكدت المادة 612 الفقرة الثالثة من القانون التجاري مبدأ جواز أن يكون الشخص الاعتباري عضواً لمجلس الإدارة، وعلى أن يحدد فور تعيينه ممثلاً له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها. فقد نصت على أنه يتحمل الممثل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

لا ريب في المسؤولية المدنية للشخص المعنوي باعتباره عضو لمجلس الإدارة، إعمالاً للمبدأ العام الذي قرره المشرع في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة⁽¹⁴¹⁾ دون تفرقة بين الأعضاء من الأشخاص الطبيعيين والأعضاء من الأشخاص المعنوية، إذ تصب الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 في المعنى بقولها "ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

كذلك، ليس ثمة شك في مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة على أساس مسؤولية الموكل عن أعمال موكله. وفضلاً عن مسؤولية الشخص الطبيعي بالتضامن مع الشخص المعنوي الذي يمثله، فإن هذه المسؤولية التي تلحق بالشخص الطبيعي نتيجة لأعماله بمجلس الإدارة تعتبر بمثابة الوعيد، الذي يحفز على حسن أدائه لعمله و تلقي على عاتقه بعبء ثقيل، يضاف إلى أعبائه في تنفيذ نيابته أمام الشخص المعنوي الذي يمثله.

1 - المسؤولية الجنائية للممثل

يثار التساؤل حول المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس إدارة الشركة. فإذا كان من اليسير إعمال هذه المسؤولية بالنسبة للشخص

141- مادة 715 مكرر 23.

الطبيعي عن أعماله في مجلس الإدارة والتي تكون فعلاً مؤثماً في قانون العقوبات و / أو القانون الذي يحكم الشركات، إلا أن القول بمسؤوليته هذه، بالتضامن مع الشخص المعنوي هو أمر يثير الجدل، بحسبان أن المسألة ترتبط بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بوجه عام، ولأن الأخطاء شخصية، فلا بد أن تكون العقوبة هي الأخرى كذلك إذن، حسب القاعدة العامة، لا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية عن عمل الغير. لذلك يمكن التصور بأن تنسب إلى الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة أخطاء توجب مسؤوليته الشخصية في حالة ارتكاب أفعال في مجال المساس بأموال الشركة وتم اقترافها من قبل أحد المسيرين لحساب المؤسسة. ففي هذه الحالة يمكن أن تكون المؤسسة مسؤولة جنائياً⁽¹⁴²⁾ وكذا الشخص الذي يمثلها. وتتمثل العقوبة في الغرامة وفي الحالات القصوى قد تمتد إلى عقوبة التصفية⁽¹⁴³⁾.

كما هو الشأن في حالة مخالفة قواعد الفوترة يمكن متابعة الشخص المعنوي بالتضامن مع الشخص الطبيعي، فيكون بذلك أمام المتضرر شخصان مسئولين جنائياً⁽¹⁴⁴⁾.

و يشترط لتقرير مسؤولية هذا الشخص المعنوي أن تتقرر مسبقاً المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، فيكون هذا الأخير مسئولاً في جميع الحالات. قد يعاب على هذه النتيجة، لأن فيها مخالفة لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا يمكن معاقبة شخص عن جناية أو جنحة التي لم يحدد القانون عناصرها، كذلك فإن شكل هذه المسؤولية من شأنه في الواقع تحديد مجال المسؤولية الجنائية الشخصية للقائمين بالإدارة و يجعل من الشخص الطبيعي الشريك أو المساهم الدائم للشخص المعنوي.

142 - لقد قرر قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة 121-2 الفقرة الثالثة أن تمتد المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي راجع تفصيل ذلك: Barthélemy Mercadal, la responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, R. J.D.A mai 1994, p 375.

143 - راجع في هذا المعنى: Biéu de Massiac, Responsabilité pénale des dirigeants et délégations de pouvoirs, R.J.D.A. nov. 1995, p 927.

144 - راجع في هذا المعنى: F. Desportes et F. Le Guehrec, Le nouveau droit pénal, Economica 1994, t.1, p. 417 et s.

يرى الفقه بأنه لا يجب لمسئولية الشخص الطبيعي أن تكون مسئولية الشخص المعنوي قد تقرر من قبل ، بل على العكس، يجب أن تكون تابعة لها دون أن تقرر بقوة القانون ؛ ولا يمكن أن توجد هذه المسؤولية إلا إذا تحددت صفة الفاعل أو المساهم عن نفس الأفعال . لذا لا يمكن أن تكون هناك مسئولية جنائية من أجل أن تمتص مسئولية الشخص الطبيعي.

2 - المسؤولية المدنية للممثل

يكون الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي عضو مجلس الادارة مسئولاً عن أعماله في المجلس وفقاً لحكم المادة 612 الفقرة الثالثة من القانون التجاري ، وبالتطابق مع مركز الأعضاء الأصليين في هذا المجلس سواء عن الأعمال المخالفة لأحكام القانون أو أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة. وعموماً عن كافة الأخطاء التي يرتكبها أثناء وبمناسبة أعمال إدارة الشركة، وتسبب ضرراً للشركة أو للمساهمين أو للغير.

يجوز للشركة أن توجه إلى الممثل دعوى الشركة ، كما يجوز لكل مساهم أن يقيم عليه دعوى المساهم الفردية أو دعوى الشركة الفردية ، كما يجوز توجيه هذه الدعاوى إلى الشخص الاعتباري الأصيل الذي تتم مهمة التمثيل لحسابه وذلك بالإضافة إلى الممثل على أساس مسئولية الموكل عن أعمال الوكيل وذلك على التفصيل السالف بيانه . وبديهي أن مسئولية الممثل هي مسئولية على وجه التضامن مع باقي أعضاء المجلس الآخرين.

وختاماً ، فإن التضامن يقوم كذلك بين الممثل والشخص المعنوي الذي يمثله كما جاء ذلك في المادة السالفة الذكر ~ دون المساس بالمسئولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله ~.

و هذا التضامن في المسؤولية لا تنفصم روابطه حتى إذا تعمد الشخص الطبيعي الخطأ أو كان موقفه على خلاف التعليمات الصادرة له من الشخص المعنوي ، طالما أن هذه الأخطاء كانت بمناسبة وأثناء إدارة الشركة ، ففي هذه الحالة يكون بمقدور الشخص المعنوي الرجوع على ممثله استناداً إلى علاقة الوكالة.

الخاتمة :

يبدو جليا من البحث أنه تساؤل عن جدوى تقرير مسئولية القائمين بالإدارة، فقد تثور الخلافات و يستعصي حلها و يقع التصادم بين المساهمين (الأغلبية والأقلية) فيتدخل المشرع بضمانة قوية لاحترام مصلحة الشركة، وبالتالي حماية حقوق المساهمين عن طريق اللجوء إلى تقرير مسئولية المسيرين لوضع حد للأزمة التي تعيشها الشركة.

إن نشاط الشركة قابل لإحداث الأضرار بالغير أو بالأشخاص الأجانب عن المؤسسة. لكن بالرغم من الدور الذي تلعبه المسئولية المدنية، تبين الدراسة ديمومة مفهوم الخطأ في التسيير، وبخاصة في مجال الأعمال أين يبقى المسيرون يتخذون المبادرة لتحقيق غرض الشركة وفي نفس الوقت مسئولين عن أعمال التسيير.

إن الوقوف عند مسئولية المسيرين هو ضبط المبادئ العامة التي تنظم هذه المسئولية والتمكن من مراعاة المؤشرات التي من خلالها تتحدد معالم المسئولية، ذلك أنه من الصعب أحيانا تحديد الأخطاء في التسيير، ويرجع الأمر في ذلك لما للتقنيات من مفاهيم تقليدية للأخطاء تارة ومعاني جديدة تسهم في تقرير المسئولية تارة أخرى.

ينبغي أن تحظى هذه المسئولية بأهمية بالغة، على الصعيد الفقهي والتشريعي أولا ثم القضائي ثانيا. فالقضاء غالبا ما يقصر دراسته على بحث المسئولية في الإطار الجنائي، بحيث ليست هناك أحكام قضائية يمكن الاستعانة بها لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير والوقوف عندها لمعرفة موقف القضاء إزاء طبيعة مسئولية المسيرين.