

و رغم اختلاف وجهات نظر القانون حول عملية التوزيع، فإن المشرع الجزائري وبالرجوع الى المادة 724 من القانون التجاري نلاحظ أن هذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع الجزائري كونه موقف وسط بين الرأيين الآخرين.

و من تم فإن قرار مجلس الإدارة أو الجمعية العامة في شركة مساهمة و المسير في شركة مسؤولية محدودة الذي ينص على دفع الأرباح هو الذي يحقق التوزيع من الناحية الجزائية المعاقب عليه.

و هذا معناه انه يمكن الجمعية العامة أن تصوت على توزيع للأرباح و رغم هذا لأعضاء مجلس الإدارة -أو حتى الجمعية العامة نفسها- أن تعلق أو توقف تسديد الربح الصوري اذا وصل الى علمهم صورية الربح و من تم اقدمهم على تنفيذ القرار سوف يرتب لا محالة مسؤولية جزائية، كونهم من ذوي الصفة المطلوبة في هذه الجريمة.

ب- الربح الموزع.

تقرر الماد 1/723 من القانون التجاري أن الجمعية العامة هي التي تحدد بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود أرباح قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، و كل ربح موزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.

و معنى هذا النص أن الأرباح لا توزع إلا بعد انتهاء السنة المالية و تجهيز الحسابات و بقرار من الجمعية العامة.

و في هذا الصدد نشير أنه كان يدرج في بعض الأحيان ضمن القانون الأساسي لبعض الشركات بند يمنح من خلاله فائدة ثابتة مقابل الأموال التي تقدم عند الانضمام و لكن المشرع منع صراحة هذا الدفع¹. و في أحيان أخرى السماح بتوزيع دفعات مسبقة تحت الحساب. و قد

¹ المادة 725 من القانون التجاري

تمنح مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة، فالأحكام المطبقة على هذه الحالة هل لها علاقة بهذه الجريمة و تخضع للمتابعة الجزائية؟؟؟

ب-1 مسألة الدفعات المسبقة تحت الحساب من الأرباح.

الدفعات المسبقة هي عبارة عن مبالغ تدفع قبل المصادقة على الحسابات و تحديد الجمعية العامة العادية الربح الصافي النهائي القابل للتوزيع بعنوان دورة مالية.

أجاز القانون التجاري في المادة 723 / 2 توزيع دفعات مسبقة تحت الحساب لكن وضع شروط يجب توافر في احدى الحالتين :

الحالة الأولى : اذا كان للشركة قبل التوزيع بعنوان السنة المالية السابقة احتياطي اختياري (غير القانوني) قيمته تفوق مبلغ الدفعات.

الحالة الثانية : تجهيز دفاتر أو أوراق حسابية من طرف مندوب الحسابات خلال السنة المالية أو في آخرها مصادق عليها تبين وجود أرباح صافية (بعد الاقتطاعات اللازمة) قيمتها تفوق قيمة الدفعات .

مما سبق يتبين أنه اذا تم استيفاء الشروط السابقة فتوزيع مثل هذه الدفعات لا يكون محل متابعة جزائية و بالمقابل و بمفهوم المخالفة للنص السابق تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة أو المسير بهذه الجريمة عندما لا تكون الشركة حققت أرباح وقت توزيع الدفعات أو على الأقل متساوية للدفعات التي وزعت .

ب-2 مسألة مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

تمنحها الجمعية العامة و هي مبلغ ثابت سنويا عن بدل الحضور و يقيد هذا المبلغ في تكاليف الاستغلال (المادة 632 من القانون التجاري)

يحصل أعضاء مجلس الإدارة على مكافآت، حددها القانون تحديدا دقيقا فتكون بمقدار 10% من الأرباح القابلة للتوزيع دون أن تتجاوزها و حسب المادتين 727 و 1/728، أي توزيع مخالف لهذه القاعدة، يعد توزيعا لأرباح صورية.

3- صورية الأرباح الموزعة

الربح صوري، هو الربح غير الموجود فعلا أو غير المحقق حيث توزيعه يؤدي إلى المساس برأسمال الشركة. لذا يتطلب الأمر التطرق إلى نقطتين:

أ- وجود الربح:

بالرجوع الى المادة 416 من القانون المدني فهو كل منفعة مادية أو معنوية توزع على الشركاء.

و حسب الفقيه الفرنسي *et Rinhard. Y Croze* عرفه انه أجر لصفة شريك.

هناك من عرفه (بصفة ضيقة) هو المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية.

و آخر عرفه (بصفة موسعة) كل فائدة ايجابية أو سلبية تضاف إلى ذمم الشركاء و يقوم بمال.

بالرجوع الى القضاء الفرنسي، فمحكمة النقض عرفته بحكم شهير لها بدوائرها مجتمعة بتاريخ 14/03/1914 أنه "الكسب النقدي أو المادي الذي يضيف شيئا لثروة الشركاء".

فحتى يتم توزيع الربح لابد أن يكون موجودا أي قابل للتوزيع بصفة نهائية أي ناتج عن عمليات حسابية منتهية. أي أن تكون هناك زيادة في الأصول على الخصوم و بعمليات حسابية محددة في القانون في المواد 720 و مايليها من القانون التجاري و الاقتطاعات اللازمة قانونا.

وهنا تثار مسألة المال الاحتياطي و مدى جواز توزيعه كأرباح؟

يحدد القانون التجاري نوعين من المال الإحتياطي هما:

- الإحتياط القانوني الإجباري ، - الإحتياط غير الإلزامي

1- الإحتياط القانوني الإجباري:

نصت عليه المادة 720 من القانون التجاري، فرضه القانون هو 1/2 العشر على الأقل سنويا أي باقتطاع 5% على الأقل من الأرباح المحققة.

يصبح غير الزامي إذا بلغ الإحتياط عشر رأس المال (أي 10%) .

و من تم فهذا الإحتياط هو عبارة عن اقتطاع أوجبه القانون بنسبة 5% على الأقل من الأرباح.

2- الإحتياط غير الإلزامي: نوعان

أ- الإحتياط التأسيسي :

هذا النوع من الإحتياط في أصله غير إلزامي، و لكن متى ادرجت احكام في القانون الأساسي تقضي بذلك فيصبح إلزاميا، شأنه شأن الإحتياط القانوني و من تم فمصدره العقد التأسيسي للشركة. و هو يخضع لنفس أحكام رأسمال.²

ب- الإحتياط الاختياري أو الحر أو العادي:

فالإحتياط هو مبالغ مقتطعة من الأرباح تخصص لتغطية ديون غير متوقعة أو نفقات غير متوقعة يوضع تحت تصرف الجمعية العامة.

و قد يستعمل لتغطية الخسائر أو يقسم بين الشركاء او يدمج في رأسمال أو يخصص لإعادة شراء أو تسديد أسهم أو حصص الشركة.

² و لكن الإختلاف بينه و بين الإحتياط القانوني أنه يمكن توزيعه كأرباح على خلاف القانوني، لكن شرط تدخل الجمعية العامة غير العادية كونها هي التي لها صلاحية تعديل القانون الأساسي.

و طبقا للمادة 722 من القانون التجاري يجوز توزيعه كأرباح شريطة تبيان أنه توزيع احتياطي غير الزامي و ليس للأرباح و إلا اعتبر توزيع لأرباح صورية.

ب- حقيقة الربح:

لا يوزع إلا الربح الذي حصلت عليه الشركة فعلا أي دخل ذمتها المالية خلال السنة المالية الأخيرة. و من تم لا يجوز توزيع أرباح مستقبلية أ أرباح محتملة.

ثانيا: الركن المعنوي³

اشترط المشرع لاكتمال هذه الجريمة ان يتم الفعل عن سوء نية. و تكمن في علم المتهمين بصورية الأرباح بسبب تقديم ميزانية مغشوشة و اتجاه ارادته لتحقيق هذا السلوك المجرم.

و قد يكون العلم في هذه الحالة مفترض، لأن القاعدة تخاطب ممتهن (خبير في التسيير) و لهذا القضاة الفرنسيين قد يجدون عناصر النية السيئة من الصفة التي يحوزها المتهم الذي يعرف في مسائل المحاسبة أو يفترض علمه بوضعية الشركة.

ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات سوء النية، إذ قد يستخلصها من ظروف الجريمة.

مثال: قرار مجلس قضاء باريس 14 جوان 1995 تم نفي سوء النية في جانب القائمين بالإدارة الذين يجهلون كل المعلومات المتعلقة بالوثائق المحاسبية للشركة على أساس رفض الرئيس من تمكينهم من الاطلاع على الجرد أو الميزانية بفعل تسلطه عليهم.

ان تقدير سوء النية يجب أن يتم يوم دخول الربح في ذمة الشركاء. و بهذا يمكن للمسير إمكانية رفض توزيع أرباح صورية بالرغم من تصويت الجمعية العامة على قرار التوزيع. وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي في قرارها 25 جوان 1927: "من اجل تقدير شرعية الأرباح و الميزانية، يجب أن يعتد فقط بوضعية الشركة إما في الفترة التي تم فيها تحرير الميزانية، إما عند توزيع الأرباح محل المتابعة. (.....يتبع.....).

³ بداية لا بد من الإشارة أي أن البعض يرى الطابع الغالب على جرائم الأعمال هو عدم اشتراط الركن المعنوي و الاكتفاء الركنين المادي والشرعي، إلا انه في حقيقة الأمر لم يستبعد المشرع تحالفا ضرورة توافر القصد الجنائي لا سيما في جرائم الشركات و إنما فقط تطلب الأمر عدم التشدد في اثباته.