أ-الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة:

المسير ليس فقط وكيل انما جهاز و مشروعية تصرفاته تقيم بالنظر إلى الأغراض المنتظر منها و هو تحقيق مصلحة الشركة باعتبارها كيان مستقل اجتماعي ، و على هذا تعد أعمال تعسفية اذا خرجت عن هذا المسلك.

و الخطورة أن المشرع في هذه الجريمة لم يعرف مصلحة الشركة و استعمل عبارة واسعة المعنى و هي ذات طبيعة متغيرة. و من الصعب تحديد مضمونها لاحتمالها العديد من المفاهيم بحسب النظرية المعتمدة في تعريف الشركة و هذا لوجود عدة نظريات حول تعريف مصلحة الشركة:

1-النظرية الفردية التقليدية :تعتقد أن مصلحة المستثمر صاحب رؤوس الأموال الذي ساهم في تكوين الشركة أو في تكوين رأسمالها أو الزيادة في قيمته.و حسب هذه النظرية فمصلحة الشركة هي اثراء هؤلاء و قد نجحت و عملت بها النظم الأنجلوساكسيونية.

و هذه النظرية تبدو مرفوضة من طرف المشرع الجزائري الذي قرر أن مصادقة جمعية المساهمين و لو بالإجماع على أعمال التسيير لا تمحي الجريمة و لا توقف المتابعة.[1]

2-النظرية التعاقدية: تعتمد على عقد الشركة الذي أنشأت بفضله تماثل بين مصلحة الشركاء أو المساهمين.مادام هي نتيجة تصرف ارادي جماعي بغية تحقيق الأغراض المتفق عليها،و هي دوما أغراض مالية.و تتمثل في البحث عن اقتسام الأرباح او بلوغ مصلحة ذي منفعة مشتركة بين الشركاء.و هذا معناه أن الشركاء إنما يعينون مدير أو مسير للشركة من اجل أن يخدم المصلحة الخاصة بالشركاء بتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح و الرفع من قيمة الشركة في السوق.

[1] المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري المعدل و المتمم التي جاء فيها :"...و لا يكون لأي قرار صادر من الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم."

3-النظرية المؤسساتية (أو اللائحية):

تعلق مصلحة الشركة بمصلحة المتعامل الإقتصادي المستقل (المشروع الاقتصادي) و تتعدى ارادته الإرادات الانفرادية التي شاركت في تكوينه و ينشأ معه مصالح أشخاص تعاقدت معهم الشركة و نشأ على عاتقها التزامات من بينهم العمال الأجراء، الزبائن الدائنين، بل و حتى الدولة.و بهذا يمكن التعميم ان مصلحة الشركة هي مصلحة كل المشاركين في حياة الشركة بهدف ضمان رخاء واستمرارية الشركة في نشاطها و تطويره. و هذا يعني ان هذه المصالح المشتركة هي:

أ- مصلحة الشركاء كونهم المستثمرين.

ب- مصلحة العمال الذين يحققون فعلا المشروع.

ت- مصلحة موردي الشركة و دائنيها فهم الذين يحركون المشروع و يسمحون بتحقيق الأرباح

ث- مصلحة الدولة بواسطة ادارة الضرائب و الضمان الاجتماعي.

فنجاح المشروع و تحقيق مصلحته هو الذي يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين، و يسمح بدفع اجور العمال و بتسديد ديون الشركة تجاه الغير، و بتوفير البضائع للعملاء و دفع الضريبة و المساهمة في الصندوق الاجتماعي و ان هذه المصالح قد تكون متكاملة، و لكن قد تكون متعارضة و متضاربة في مكان ما و زمان ما.هنا يعود للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تفضيل بعضها عن البعض.و يستدل بمختلف أدلة الإثبات بالأخص الوثائق الحسابية للشركة و الفواتير و الكشوف البنكية و طريقة ارتكاب الجريمة.

و بذلك يكون الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة هو كل تصرف يهدد الشركة و استمراريتها و تطورها باعتبارها عاملا مستقلا، و يقصد من ورائه الإضرار بمختلف المصالح المرتبطة بها.

و بمعنى آخر يجب أن يعرض للخطر سلامة الأصول و قدرتها على الاقتراض.و الخطر يجب أن يقدر وقت اقتراف الفعل من المسيرين و ليس وقت احداث النتيجة.

أيضا يعتبر مخالف لمصلحة الشركة ايجار للشركة محل غير نافع من أجل تصريف الأعمال.

و فكرة مصلحة الشركة عرفت تطورا قضائيا بفرنسا:

المرحلة الأولى: في قرار 22 أفريل 1992 الغرفة الجنائية تبنت تصور شامل لهذه الفكرة؛ استعمال الأموال بالضرورة متعسف فيه إذا كان في غرض غير مشروع، فتبنت مبدأ آلية التعسف إذا كان استعمال الأموال لغرض غير مشروع.

المرحلة الثانية:قرار 11 جانفي 1996 كان له مركز مرن اعتبر أنه إذا لم يبرر أن الاستعمال لهدف مصلحة الشركة، الأموال المقتطعة بطريقة مبهمة أو خفية من طرف المسير بالضرورة تم استعمالها لمصلحته الشخصية. أي خلق قرينة على تواجد المصلحة المخالفة للشركة من مجرد عدم تبرير سبب استعمال الأموال.

المرحلة الثالثة:قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في 06 فبراير 1997، أزالت الاشكال و قررت: حيث انه نقض أن معاملة SK ضد PB هل تكون جريمة غير متابع بها في هذه الحالة بتبادل دفع مبلغ 760.000 فرنك لتقلل من الديون بشكل كبير لشركة KRIS في مواجهة الخزينة العمومية، محكمة الاستئناف لم تستجب لمحكمة في ضمان الشرعية لقرارها بنص المادة 437 من قانون 24 جويلية 1966 .

المرحلة الرابعة: الغرفة الجنائية للنقض الفرنسي 27 أكتوبر 1997 فأعطت تعريف لمصلحة الشركة أو لفكرة الأخلاق التي ظهرت و اعتبرت أن استعمال أموال الشركة كانت لهدف ارتكاب جريمة **كالرشوة** هو مخالف لمصلحة الشركة و هو ما يعرض الشخص المعنوي لخطر غير عادي يعاقب عليه جزائيا أو ضريبيا ضد نفسها و مسيريها و يمس بسمعتها أو باعتمادها المالي (الائتمان). و هذه الفكرة تم اعتمادها في عدة قرارات لاحقة.

2/ الاستعمال لتحقيق مصلحة شخصية:

لا يكفي أن يكون الفعل مخالف لمصلحة الشركة إنما يجب أن يكون لمصلحة شخصية أيضا. التي يمكن ان تكون مباشرة أو غير مباشرة، مادية أو معنوية.

فتكون مباشرة:عندما يتمكن المسير من الحصول على منفعة مباشرة من الشركة التي يسيرها أو في اطار علاقاته مع شركات أخرى يكون فيها مساهما بالأغلبية.

و قد تكون غير مباشرة:عندما يكون المستفيد من الجريمة هو أحد ممن هو على صلة بهم أو له مصالح مشتركة مع ذلك المسير.

و قد تكون المصلحة غالبا ما تكون مادية تتمثل في نقود أو بضائع إلى غير ذلك.و تتم بالبحث عن الإثراء أو اجتناب الافتقار.و **من أمثلة ذلك في القضاء الفرنسي:**

- قرار النقض بتاريخ 10 مارس 2004 الذي أدان مسير تحمل مصاريف تذكرة طائرة لتونس و الإقامة 6 أيام في مجمع سياحي لشخص ما لهدف فقط للإبقاء على رقم اعمال مؤسسته و مصالحه الخاصة.

- بتاريخ 14 جوان 2006 أقام القضاء قرينة توافر المصلحة الشخصية و لوحظ تحول حقيقي قضائيا حول عدم القدرة على معرفة التوجه النهائي للأموال أدى :"أن القضاة أضافوا، من الآن عندما لا يبرر من المتهم ان استعمال الأموال كان لمصلحة الشركة، الأموال المقتطعة بطريقة خفية، ضروريا هم لمصلحة شخصية.
- و نفس الاجتهاد سنة 2008 بمناسبة اختلاس لبضاعة مخزونة.

كما قد تكون المصلحة معنوية: و من أمثلة ذلك في القضاء الفرنسي نذكر:

- الاهتمام بالحفاظ و صيانة علاقات الصداقة مع الغير.
- المسير الذي يدفع شيكات الشركة كفالة قضائية للإفراج على صديقه.
- للمحافظة على سمعة العائلة.

- للإهتمام بمصالح انتخابية.
- للبحث عن سمعة أو هيبة بما فيها السياسية.
- ارادة اعطاء ارضاء لشخصيات مؤثرة.
- المسير الذي وظف عامل بالشركة بدون أي فائدة للشركة لإرضاء مستشار رئيس الجمهورية.
- كما قد تمت إدانة رئيس شركة وضع منشور مالي مبهم لإرضاء رئيسه التدرجي، و البقاء في وظيفة مرموقة.

و بهذا فإن محكمة النقض الفرنسية سنة 2000 صرحت أنه يجب نقض القرار الذي يبحث إذا كان المسير كان له مصالح شخصية مباشرة او غير مباشرة في نظام الفاتورة الكاذبة.

و يثار التساؤل حول اذا توافرت بعض الاسباب فهل تنفي الطابع الجزائي للجريمة؟

القضاة بفرنسا تعرضوا لبعض الأسباب منها:

الأول:اتفاق الشركاء و المساهمين أو مسير شركة مسؤولية محدودة

محكمة النقض ذكرت أن موافقة الشركاء أو المساهمين لا تمحي الطابع الجزائي للإقتطاع المتعسف فيه لأموال الشركة، فالأحكام التي تعاقب على هذه الجرائم هي بهدف حماية ليس فقط مصالح الشركاء لكن أيضا الذمة المالية للشركة.

الثاني: تعويض مزعوم

الطابع الجزائي لهذه الجرائم لا يمكن أن يمحى بتعويض مزعوم الذي له طابع اقتصادي بين الاستحواذ غير المقبول و الآخر، الأكثر تحفيز.

الثالث:التوبة (الندم) لا تمحي الجريمة. .(..يتبع..)