البحوث والدراسات

النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاته: دراسة مقارنة بين التشريع الكويتي والتشريع الفرنسي

د. حسين جمعة بوعركي*
أ. د. مشاري خليفة العيفان**

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع جديد على ساحة الفقه العربي وهو جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها، وتركز على إشكالات النشاط الإجرامي في تلك الجريمة وما يرتبط به من عناصر مفترضة. تهدف هذه الدراسة إلى سبر الحدود والأطر القانونية للإلتزامات والنصوص القانونية المدنية والتجارية التي تنظم عمل عضو مجلس الإدارة والمدير لوضع الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية. ولما كانت تلك الإشكالات تدور وجوداً وعدماً مع الشروط المفترضة للجريمة ومفهوم نشاطها الإجرامي فقد جاءت خطة بحث هذه الدراسة على النحو الآتي: المبحث الأول: الشروك المفترضة للنشاط الإجرامي؛ المبحث الثاني: مفهوم النشاط الإجرامي؛ والمبحث الثالث: مدى ارتباط النشاط الإجرامي بمصالح الشركة.

المقدمة:

تشكل جرائم الاعتداء على أموال الشركات التجارية طليعة النصوص الجنائية للممارسات غير المشروعة داخل الشركات، وأهم تلك النصوص الجزائية على الإطلاق؛ لأن محورها هو عصب الشركات، ولبها الأساسي هو

* عضو هيئة التدريس بقسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، دولة الكويت.
** أستاذ القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، دولة الكويت.

أموال تلك الشركات، كما أنها تحظى بالاهتمام الأكبر لتعدد الأطراف المتصلة بها، وفي مقدمة تلك الأطراف مساهمو الشركة أنفسهم، فهذه النصوص أكثر صلة بالحقوق الخاصة للأفراد، وبالتأكيد يشكل هذا العنوان هاجساً كبيراً لدى أهل الوسط الاقتصادي خصوصاً وأفراد المجتمع عموماً، حيث تكثر النزاعات حول التصرفات غير المشروعة التي تصدر عن الإدارات التنفيذية للشركات؛ فيرى فيها البعض اختلاساً وتعدياً سافراً على حقوقه المالية وحقوق الشركة التي يساهم بها؛ بما يوجب مساءلة المتسبب فيها، بينما يغلب على من أتى بهذه الأعمال الاعتقاد بمشروعيتها على سند من كونها نابعة من حذاقة وفراسة يتمتع بهما مكنته من التفوق على غيره، والحقيقة أن حذاقته هي ما مكنته من خداع غيره والتعدي على أموالهم، كما تعلق بذلك الفقيه كلاود دوكولوه فافاغ: "إن أسوأ الصناعات تلك التي تقوم على لعبة محمومة تنتقل بموجبها مبالغ من الملايين من محفظة لأخرى دون خلق أي نشاط حقيقي فتكون أقرب إلى الوهم والجنون"(١)، والناظر في جرائم الاعتداء على أموال الشركات يجدها عديدة، إلا أن أكثرها تأثيراً ووقعاً على الشركة هي تلك المؤثرة على المركز المالي للشركة والتي تمس أموال الشركة بصورة مباشرة، كأصول الشركة ومنقولاتها وأموالها المادية، والحقيقة أن جريمتين من جرائم الشركات تعبران عن هذا النمط الجنائي بشكل واضح؛ وهما جريمة إساءة استعمال أموال الشركة أو قروضها، وهي الجريمة محل البحث، وجريمة أخرى ستكون محل بحث آخر – بعون الله – وهي جريمة إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة.

والناظر في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة يظن للوهلة الأولى أنها تعتبر ترجمة لجرائم الاعتداء على الأموال المنظمة في قانون الجزاء، كجرائم خيانة الأمانة والنصب والاختلاس، إلا أنها، وإن كان من الممكن ردها – كأصل عام – لتلك الطائفة، تختلف اختلافاً جذرياً عن جريمة خيانة الأمانة؛ فهي تتسم

(١) DUCOULOUX-FAVARD C, Infractions Boursières: Délits et manquement boursiers, Fasc. 1600. Mise à jour 03-04-2013.

بشيء من التضييق من حيث شخص الفاعل في الجريمة؛ حيث يوجد لهذه الجريمة شرط مفترض يتمثل في شخص الفاعل، بخلاف جريمة خيانة الأمانة، كما أنها تتسم بشيء من التوسع في أمرين اثنين؛ الأول: الفعل المجرم، وهو الاستعمال السيئ لأموال الشركة أو قروضها؛ ما يعني أن مناط تقدير قيام الركن المادي هو سوء استعمال المال، وهو أمر دقيق وله تشعبات جمة، بل هو كمفهوم مختلف عن مفهومي التبديد والاختلاس اللذين يعتبران صورتي الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة(٢)، كما سنبين ذلك في الركن المادي، والإشكال المهم في هذا الصدد هو ما يطرحه الفقه التجاري من أن هذه الجريمة وجدت لتجريم بعض الالتزامات القانونية المدنية الملقاة على عاتق المدير أو عضو مجلس الإدارة – مسيري الشركة – وهي ما يكمن في حالات مخالفة حظر تنازع المصالح في العلاقة بين عضو مجلس الإدارة أو المدير والشركة(٣)، وإذا ما كان النص الجنائي القائم يحتمل مثل هذا التفسير أو أن له صورة مختلفة. الأمر الثاني: يكمن في المال محل الحماية الجنائية، فصورة المال التي تقع عليه الجريمة تحتاج لتحديد وتوضيح، وإذا ما كانت الأموال التي في يد الغير (الشركة) كأموال المحافظ التي تديرها الشركة ولا تتملكها يمكن دخولها في هذه الجريمة أو لا.

أهمية الدراسة:

نظراً لحداثة هذه النصوص ولحاجة الفقه والقضاء لفهمها ومعرفة جميع أطر التجريم وحدوده؛ فإن دراستها تعتبر من أولى الأولويات، وكان من الطبيعي أننا لم نجد تطبيقات قضائية عليها في الكويت، كما يؤكد هذا الأمر الحاجة لوجود هذا النوع من الدراسات؛ كي يسهل على العاملين في الحقل القانوني

(٢) الكندري، فيصل عبدالله؛ غنام، محمد غنام. (٢٠١١). شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص. الطبعة الثانية. دولة الكويت. ص٢٣١.

(٣) الملحم، أحمد عبدالرحمن. (٢٠١٤). قانون الشركات الكويتي والمقارن. لجنة التأليف والنشر. ج١. الطبعة الثانية. دولة الكويت. ص٤٣٧.

التعاطي مع هذه النصوص القانونية وتطبيقها على النحو الأمثل، وكان للاستعانة بالفقه الفرنسي وشروحه وتعليقاته وأحكام القضاء الفرنسي الدور الأكبر في إنجاز وتسهيل هذه المهمة، وتبدو لنا الحاجة لمثل هذه الدراسة، خصوصاً أن المكتبة القانونية في دولة الكويت تبدو خالية من دراسات مماثلة، عدا دراسات قليلة تعرضت لها عند دراسة جرائم أخرى لها صلة بهذه الجريمة، ولكنها لم تكن مخصصة لدراسة التجريم الخاص في هذه الجريمة، آملين أن نضع لبنة في المكتبة القانونية الخليجية تساعد الباحث والمهني العامل في فهم هذه الجريمة، وتشكل أساساً لانطلاق دراسات أخرى مماثلة، كما أصبح الفهم الخاطئ لهذه الجريمة أحد دواعي هذه الدراسة، خصوصاً أننا رأينا بعض من نقل عنه لم ينجح في نقل الفهم الصحيح، وعلى ذلك فإننا سندرس الصورة الكاملة للجريمة بحسب ما اتفق عليه المشرعان الفرنسي والكويتي.

والحقيقة أننا عندما بدأنا دراسة هذه الجريمة كنا نرى أن أهمية الدراسة تكمن فيما تقدم بالفقرة السابقة فقط، إلا أنه وبعد التبحر فيها شيئاً فشيئاً، وخصوصاً عند الوقوف على ماديات التجريم والتطبيقات القضائية التي مرت بها هذه الجريمة فقد تغير اهتمامنا وازداد بشكل كبير، إذ إن هذه الجريمة لا تحاكي أبداً النمط التقليدي لجرائم الأموال كالاختلاس وخيانة الأمانة، فهي تضيف لركنها المادي عناصر يفرضها الواقع المراد تنظيمه، إلى جانب كون هذه الجريمة تنظم أموراً دقيقة تتم دائماً في الوسط التجاري، وهي تلك المتعلقة بالتعاملات بين الشركات التابعة أو الزميلة وبين الشركة الأم، إذ كما هو معروف فإن من أهم أنواع الشركات الشركات القابضة؛ وهي تلك الشركة التي لها سيطرة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة، تمكنها من تحديد من يتولى إدارتها أو التأثير في قرارات الجمعية العامة للشركة[٤]، وتسمى أحياناً بالشركة

(٤) المساعدة، أحمد محمود. (٢٠١٤). العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة). الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. العدد ١٢. جون. ص١١١.

الأم، وذات الأمر ينطبق على الشركة الأم إن كنا أمام شركات أشخاص ولو لم تكن قابضة، وهذه الشركات تكون فيها مصالح متعارضة، إذ هناك مصلحة الشركة الفرع – التابعة أو الزميلة – وبقاؤها، وهو ما يوافق مصلحة الشركة الأم، إلا أن ثمة مصالح لمساهمين آخرين قد تتعارض مع هذه المصلحة، كما أن هناك مصالح شخصية للمسيرين قد تتوزع ما بين هاتين الشركتين، ولا تقتصر هذه المسألة على حالات الإفلاس أو الإعسار فقط، إنما تمتد لحالات التعامل اليومي والنشاط الاستثماري أو التجاري المعتاد، فهنا تأتي هذه الجريمة لتحدد الخطوط العريضة للتجريم وضوابط التصرفات التي تتم بينها وشروطها حتى يمكن أن تكون مشروعة وقانونية.

وقبل دراسة هذه الجريمة كانت أهمية هذا النص تبدو واضحة جلية، إلا أنها – في كثير من الأحيان – لا تستوعب النصوص العامة في قانون الجزاء جميع صور التجريم الواردة في هذا النص؛ لذلك أتت هذه الجريمة لتكمل ما قد يعتري نصوص جرائم الأموال من نقص خصوصاً جريمة خيانة الأمانة، ولكن بدراسة هذه الجريمة والنظر لماديات التجريم فيها وربطها بنظريات القانون التجاري، تبين لنا أن الاختلاف بينها وبين جريمة خيانة الأمانة هو اختلاف هيكلي، وأنها تخاطب تصرفات وأنماطاً مختلفة تمام الاختلاف عن تلك التي تحاكيها جريمة خيانة الأمانة.

إشكالات الدراسة وتساؤلاتها:

من المقرر أن النصوص القانونية لا تحول دون اجتماع المسؤولية القانونية بصورها المتنوعة (جزائية ومدنية وتأديبية)[٥]، إلا أن هذه الدراسة الجنائية تهدف لسبر الحدود والأطر القانونية للالتزامات والنصوص القانونية

(٥) العيفان، مشاري خليفة؛ العياش، مرضي عبيد. (٢٠١٥). الخطأ الطبي الشخصي. تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية. مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد ١. السنة ٣٩. مارس ٢٠١٥. ص٦٥.

المدنية – التجارية – التي تنظم عمل عضو مجلس الإدارة والمدير؛ لوضع الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية. وسيكون تحليل النص الجنائي شديد الصلة بتلك النصوص المدنية المنظمة في قانون الشركات أو قانون التجارة أو القانون المدني، وبهدف الوصول للحدود الفاصلة بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية، وحتى يفسر النص الجزائي تفسيراً صحيحاً لا يقصُر عن معناه وفحواه والهدف المرجو منه، ولا يمتد ليشمل ما يخرج عن نطاقه، وهذا إجابة عن كل ما قد يخطر في بال الجنائيين والتجاريين خصوصاً وعموم الباحثين القانونيين من تساؤلات تتعلق بكيفية تطبيق التجريم الوارد في هذه الجريمة على النحو الصحيح، وسيكون بحثنا هذا عبر طرح الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم المال محل الجريمة، ومقصود المشرع بقروض الشركة؟
- ما مفهوم الاستعمال السيئ ونطاقه؟ وكيف يقوم النشاط الإجرامي المكون له ؟
- ماذا بشأن ما درجت عليه الشركات من الدخول في استثمارات ذات مخاطر عالية وتسجيل خسائر عالية بسببها؟ فهل يعتبر الدخول في استثمار ذي مخاطر عالية مكوناً للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة؟ وهل يدان مسيرو الشركة حال تسجيل الشركة لخسائر فادحة ؟ وكيف نوفق ذلك مع طبيعة الأعمال التجارية التي عصبها الربح والخسارة؟
- وبناءً على السؤال السابق، هل يعتبر تسجيل الشركة لخسائر فادحة إساءة لاستعمال أموالها؟ وهل يتشكل الركن المادي لهذه الجريمة عند إخلال المسير ببذل عناية الرجل الحريص ؟
- والسؤال المهم: هل تقوم جريمة إساءة استعمال أموال الشركة لو استخدمت هذه الجريمة في ارتكاب مخالفة لصالح الشركة ؟ والمثال التقليدي هو دفع رشوة لأجل تسيير أمور الشركة.
- يرى جانب من الفقه التجاري أن هذه الجريمة وجدت لتجرم حالات مخالفة حظر تنازع المصالح لدى عضو مجلس الإدارة أو المدير، فهل فعلاً يجرم القانون الكويتي جميع صور تنازع المصالح؟ ومن ثم تكون

هذه الجريمة هي العقاب الجنائي على مخالفة حظر تنازع المصالح. وهل يشمل النص الجنائي جميع حالات المخالفة للواجبات القانونية الملقاة على عاتق عضو مجلس الإدارة أو المدير؟ وما أهمية ما ذكره الفقه التجاري في هذا المقام بالنسبة للنص الجنائي محل الدراسة.

- إن تجريم مخالفة الالتزامات المدنية الملقاة على عضو مجلس الإدارة أو المدير، المتمثلة في مخالفة حظر تنازع المصالح، تقتضي تجريم تضييع الفرص والكسب الفائت على الشركة، وهو ما يوجب النظر في مدى استيعاب النص الجنائي له.
- ما أثر بذل الفاعل لعناية الرجل الحريص أو الرجل العادي على قيام الركن المادي؟

إعلان خطة البحث:

ستكون هذه الدراسة من خلال الأسلوب المقارن والتحليلي بطريق التداخل، فعلى اعتبار أن التشريع الفرنسي يمثل المصدر التاريخي للنظام القانوني في الكويت، سنقارن النصوص في التشريع الكويتي بالنص الفرنسي، لبيان أوجه الاختلاف أو الاتفاق بينهما، وهو ما يقتضي منا أيضاً تحليل النص وفهمه بالصورة الصحيحة في الوقت ذاته، وستحاول الدراسة ملامسة مواطن القصور والكمال في كل تشريع للوصول إلى أفضل التوصيات، وعلى ذلك سنقسم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الشروط المفترضة للنشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة.

المبحث الثاني: النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة.

المبحث الثالث: مدى ارتباط النشاط الإجرامي بمصالح الشركة لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة.

ثم سنختتم هذا البحث بخاتمة تشمل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها بعد بحثنا هذا، راجياً التوفيق والسداد.

المبحث الأول
الشروط المفترضة للنشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة

تعتبر جريمة إساءة استعمال أموال الشركة من أهم وأخطر جرائم الشركات؛ نظراً لأنها تمثل مساساً مباشراً بأموال الشركة وقروضها، واستغلالاً لهذه الأموال عبر استخدام الصفة الوظيفية أو التعاقدية للجاني التي تسهل له بدورها ارتكاب هذه الجريمة، ومن ثم فإن هناك صفة يستلزم القانون توافرها في الفاعل في هذه الجريمة، وقد درج الفقه على تحديد شرطين مفترضين لهذه الجريمة، يتمثل الأول في صفة الفاعل، وأما الثاني فهو الشركة المجني عليها؛ أي التي من الممكن أن تقع ضحية لهذه الجريمة، وهو الشرط الموجود في القانون الفرنسي دون الكويتي كما سيأتي تفصيله، وأما الشرط الثالث فرأينا إضافته لتحديد المال الذي يصلح أن يكون محلاً للجريمة.

وعليه سنتناول في المطلب الأول صفة الفاعل، وفي المطلب الثاني سننتقل لدراسة الشركة التي تصلح أموالها لأن تكون محل الجريمة، وفي المطلب الثالث نحاول تحديد مفهوم الأموال؛ أي ما المال الذي يصلح أن يكون محلاً لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة؟.

المطلب الأول
صفة الفاعل

اتفق التشريع الفرنسي والكويتي على إيراد شرط مفترض يتمثل في صفة الفاعل في هذه الجريمة، ويتمثل هذا الشرط في صفة الفاعل في أن يكون من مسيري الشركة، وتختلف هذه الصفة في كل قانون على حدة.

إن الشرط المسبق الذي يتضمن أن يكون الفاعلون للجنحة مسيرين مذكورين صراحة في نصوص التجريم، وقد فُسرت هذه النصوص بشكل واسع؛ بحيث يكون المسيرون المعنيون بالتجريم مسيرين بحكم القانون أو بحكم الواقع، وإن من تبعات هذا الشرط المسبق أن الاختلاسات التي تصيب

الشركات، والمرتكبة من قبل أشخاص لا يحملون صفة المسير، لا يمكن أن تكون محلاً لهذه الجريمة، مع التسليم بأن هؤلاء الأشخاص يمكن أن يساءلوا كشركاء في جريمة إساءة استعمال أموال شركة على نحو رئيسي مع المسيرين الفاعلين، والحال كذلك بالنسبة لخبير المحاسبة الذي اشترك عمداً في الجريمة، أو حتى مسير مستقيل ولكنه واصل تقاسم الإدارة مع المسيرين القانونيين الفعليين وقت ارتكاب الواقعة والذين لا يزالون يمارسون مهامهم، فهذا المسير المستقيل يمكنه أن يكون كذلك الفاعل الرئيسي إذا كانت مشاركته في التسيير عنصراً مكوناً للإدارة بحسب ذلك(٦)، وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة ٢٤٢-٣,٦ من القانون التجاري صفة الفاعل بقوله: "(يعاقب بالسجن...: ١- قيام الرئيس أو الإداريين أو المدراء العامين"(٧)؛ ما يعني أن النص الجنائي حصر الأشخاص المعاقبين في ثلاث طوائف، وهم رؤساء الشركات، ويقصد بهم طائفة الرئيس الإداري العام، وهو ما يعادل لدينا فئة الرؤساء التنفيذيين، والطائفة الثانية أعضاء مجلس الإدارة، والأخيرة هي جميع المديرين داخل الشركة(٨)، كمديري الموارد البشرية والخزينة وغيرها من الإدارات المختلفة.

وأما بالنسبة لصفة الفاعل في التشريع الكويتي فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ من قانون الشركات التجارية رقم ١ لسنة ٢٠١٦م، على أنه:"يعاقب... ٥- كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفي"، وهو ما يعني أن المشرع الكويتي قد حدد صفة للفاعل في هذه الجريمة في ثلاث فئات:

---

(٦) A. Mihman, Droit pénal des affaires, économica, 2009, p.191.

(٧) L´article Article L. 242-6-3º du Code de commerce dispose que: Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour:
1° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme d'opérer entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs, en l´absence d'inventaire, ou au moyen d'inventaires frauduleux.

(٨) M.-C. Sordino, Droit pénal des affaires, bréal, 2012, p.116.

١ – عضو مجلس إدارة:

وهو كل من يشغل منصب عضوية في مجلس إدارة الشركة، حتى ولو كان ممثلاً لشخص طبيعي أو اعتباري، وحتى لو كان معيناً ممثلاً لأحد الأشخاص، فلا فرق بين المعين والمنتخب.

٢ – مدير:

وهنا نتساءل حول المقصود من مصطلح "مدير" الوارد في هذه المادة، وهل ينصرف إلى المدير الأعلى للشركة، أو أي مدير من المديرين داخل الشركة؟ يرى الفقه أنها تنطبق على كل من يحمل هذه الصفة سواء كان فعلياً أم قانونياً[٩]، وسواء كان يعمل تحت مسمى المدير أو مسمى آخر ما دام أن صفة الإدارة وسلطاتها تثبت له، ويذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك، فيرون أن الصفة هنا تمتد لكل الأشخاص المديرين للشركة فعلياً ولو لم يظهروا بالصورة لأي سبب[١٠]، وهو مذهب القضاء الفرنسي[١١]، ويتأكد ذلك بالنظر إلى ما تقدم من أن لفظ المدير العام ينطبق على المدير الأعلى للشركة فقط، أما هنا فقد جاءت لفظة "مدير" منَكَّرة.

كما أنه بالنظر لنصوص قانون الشركات الكويتي[١٢] فإننا نعتقد بأن لفظ مدير تنطبق على كل من يحمل هذه الصفة ولو كان أقل رتبةً من المدير الأعلى، كما أن هذا المصطلح حالة واقعية لا ترتبط بالمسمى الوظيفي إنما تمتد لكل شخص تكون له صفة الإدارة وسلطاتها ولو لم تكن له هذه التسمية، فعلى

---

(٩) الخيلي، شمسان ناجي صالح. (٢٠١٣). الحماية الجنائية للشركات التجارية. دار النهضة العربية. ص١٤٤.

(١٠) الجندي، حسني. (١٩٨٩). القانون الجنائي للمعاملات التجارية. ج١. القانون الجنائي للشركات. دار النهضة العربية. القاهرة. ص١١٨.

(١١) رأي: غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، ١٩٨٨، دار النهضة. مشار إليه لدى: شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٤.

(١٢) المادة ٤٤ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

سبيل المثال نائب الرئيس التنفيذي للشؤون الإدارية والقانونية، يعتبر رئيساً ومديراً لمدير الإدارة القانونية، فتمتد الصفة لتشمل الاثنين معاً، أو رئيس الإدارة المالية، وهذه التفرقة الواردة في قانون الشركات مردها إلى طبيعة الشركة محل التنظيم القانوني، فالمشرع – غالباً – اصطلح لفظ مدير بصدد تنظيمه لشركات الأشخاص، واستخدم الجمع لشركات الأموال.

٣ – المصفي:

التصفية هي المرحلة التي تدخلها الشركة بمجرد حلها لأحد الأسباب(١٣)، كإفلاس الشركة أو هلاك أموالها أو حلها بحكم قضائي أو دمجها، أو هي المرحلة التي تدخلها الشركة بمجرد انقضائها(١٤)، ويرى الشراح أن التصفية تهدف إلى إنهاء نشاط الشركة بحصر أموالها واستيفاء حقوقها وأداء ديونها، ثم تقسيم موجوداتها – إن وجدت – على الشركاء، كل بحسب نسبة حقه في رأس مال الشركة، فهو إجراء سبق فناء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، من خلال تسوية المراكز القانونية القائمة منذ حل الشركة وحتى قسمة موجوداتها، والذي يعهد إليه القيام بأعمال التصفية لحساب الشركة يسمى المصفي(١٥)، ويعين من الشركاء أو بحكم قضائي(١٦)، وقد انفرد النص الجنائي الوارد بقانون الشركات الكويتي بإيراد صفة الفاعل هذه دون التشريع الفرنسي، إلا أن صفة المصفي قد أضيفت في فرنسا بموجب أحد الاجتهادات القضائية؛ ما يعني أنها أضيفت وفق تفسير القضاء لهذه الجريمة، ونعتقد بأن إيرادها مناسب من حيث إنه يكون للمصفي – عادة – ذات السلطات المقررة لأعضاء مجلس الإدارة ومديري

(١٣) المادة ٢٧٨ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(١٤) مصطفى طه، مرجع سابق، ص٣٩٠.

(١٥) السميطي، جمال حسين. (٢٠٠٩). قانون الشركات التجارية في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي والمبادئ القانونية الصادرة عنها. مطبوعات معهد دبي القضائي. ص٨٨.

(١٦) أحمد عبدالرحمن الملحم، مرجع سابق، ص٦٠٦.

الشركة، فناسب أن يخاطب المشرع بالتجريم من له المركز القانوني نفسه أو مركز قريب منه.

المطلب الثاني
الشركة المجني عليها

لقد حدد المشرع الفرنسي الشركات المعنية بهذه الجريمة بأنواع معينة من الشركات؛ وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركة المقفلة وSCA وSAS وSE والشركات التعاونية والشركات العقارية للبناء، والشركات المدنية للاستثمار العقاري، وشركات التأمين وصندوق التوفير(١٧)، ولا تنطبق هذه الجريمة إلا على الشركات التي يكون مقرها في فرنسا (المادة ل. ٢١٠.٣ من القانون التجاري). وعليه، إذا تم اختلاس في فرنسا أضر بشركة أخرى خاضعة بحكم مقرها لقانون أجنبي، فإن الجريمة لا تطبق، وهذا ما يشهد عليه حكم صادر في عام ٢٠٠٤، صرحت فيه الغرفة الجنائية من أن الاختلاسات المرتكبة التي أضرت بشركة أخرى تخضع لقانون مدينة جيرزي Jersey، ولا تقع تحت طائلة القانون الفرنسي فيما يتعلق بسوء استعمال أموال الشركة، على الرغم من أنه ارتكب في فرنسا، وهو ما أثار حفيظة جانب من الفقه؛ حيث يرى أن هذا القرار يكرس حلاً مخالفاً للحل المتضمن في الحكم الصادر عام ١٩٩٢ عن مجلس قضاء باريس، كما أن الغرفة الجنائية قد سجلت كذلك أن الاختلاسات المرتكبة التي تضر بشركات أجنبية يمكن أن يقع إذا كانت العناصر مجتمعة، وتشكل جريمة خيانة أمانة، وقالت إن القانون الجنائي الفرنسي يطبق إذا كانت الجنحة قد ارتكبت في فرنسا، أو إذا اعتبرت قد ارتكبت في فرنسا(١٨).

وما تقدم يشير إلى أن هذه الجريمة مستبعدة لدى المشرع الفرنسي في إطار شركات الأشخاص (وهي شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة)، وهو ما يبدو لأول وهلة أمراً مفاجئاً إلا أن الفقه يسبب ذلك بأن شركاء هذه

(١٧) M.-C. Sordino, Droit pénal des affaires, 2e éd, Lexifac 2012, p. 97.

(١٨) A. Mihman, op.cit, p.189-190.

الشركات هم متضامنون شخصياً، وملزمون على الدوام بخصوم وديون الشركة، بخلاف شركات رؤوس الأموال أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأن الجريمة لا تقوم عندما تكون الأفعال المرتكبة قد أضرت بالشركات المدنية للجمعيات والتجمعات الفلاحية أو GIE، ولكن مسيري هذه الشركات أو الهيئات التي لا يمتد لها التجريم ليست في منأى عن الملاحقة الجنائية وفق جرائم أخرى؛ فهذه الاختلاسات التي قد تكون قد ارتكبت وأضرت بشركات أو هيئات يمكن أن تشكل جرائم أخرى منظمة في قانون الجزاء العام كجرائم خيانة الأمانة والنصب وغيرها(١٩).

أما القانون الكويتي فقد جعل الجريمة تطبق على جميع أنواع الشركات دون تفرقة بينها، وهو ما نوافقه، خصوصاً أن ما أورده الفقه الفرنسي من تفسير لسبب استبعاد شركات الأشخاص عن التجريم الوارد في هذه المادة لا ينطبق على شركات الأشخاص في القانون الكويتي؛ إذ إن الشركاء غير مسؤولين في ذممهم المالية الخاصة عن ديون وخصوم الشركة في نوعين من أنواع شركات الأشخاص؛ وهما التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، علاوة على الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة(٢٠)، ونعتقد أن موقف المشرع الكويتي هو الأنسب.

كما نشير إلى أن الاختلاسات المرتكبة التي أضرت بالشركات – التي تتوافر فيها صفة الشركة محل الجريمة – لا يمكن معها أن تقوم الجريمة إذا كانت هذه الشركات لا وجود قانونياً لها، ومن ثم، فإذا كانت الشركة غير مقيدة أو كانت في طور التشكيل، فإن المسيرين الذين يختلسون الأموال يمكن (احتمالاً) أن تنسب إليهم خيانة الأمانة، ولكن ليس سوء استعمال أموال الشركة، – وبالطريقة نفسها، وبعد اختتام عمليات التصفية أو بعد نشر الحل، لم تعد

(١٩) A. Mihman, op.cit, p.191.

(٢٠) للمزيد حول ذلك انظر: الملحم، أحمد عبدالرحمن. (٢٠١٤). قانون الشركات الكويتي والمقارن. مجلس التأليف والنشر. ج٢. الطبعة الثانية. دولة الكويت.

جنحة التعسف في استعمال الأملاك الاجتماعية ممكنة التطبيق. في المقابل يمكن للجريمة أن تنطبق إذا كان الاختلاس قد ارتكب قبل اختتام التصفية؛ لأن المادة ل.٢٣٧-٢ الفقرة ٢ من القانون التجاري الفرنسي توضح أن الشخص المعنوي يوجد من أجل تصفيته(٢١).

المطلب الثالث

المال محل الجريمة

في هذا المطلب نتعرض من خلال فرعين إلى مفهوم المال (الفرع الأول)، ونخصص الفرع الثاني لدراسة مدى صلاحية أن تكون المصالح الأدبية للشركة محلاً للجريمة.

الفرع الأول

مفهوم المال محل الجريمة

نشير بداية إلى أن النص الجنائي في فرنسا يشمل أموال الشركة وقروضها، وأما المشرع الكويتي فنص على أموال الشركة وأسهمها فقط دون قروضها، ما يعني وجود تباين في موقف كل مشرع، علاوة على وجود محلين مختلفين للجريمة؛ الأول هو أموال الشركة والثاني قروضها، وفي الغالب أموال الشركة هي التي تشكل موضوع إساءة استعمال الشركة، قد يعمد المسيرون إلى الحصول على رواتب مبالغ فيها(٢٢)، أو منح بغير وجه حق(٢٣)، أو تحويل قروض مأخوذة لصالح الشركة(٢٤)، أو أن يمنحوا لأنفسهم سندات الصندوق على سبيل تمثيل الحسابات الجارية المزعوم أنها دائنة، في حين أن هذه

(٢١) A. Mihman, op.cit, p.191.

(٢٢) Cass. Crim., 19 oct. 1971: Bull. crim., nº272.-9 mai 1973: Bull. crim., nº216; Rev. Sociétés 1973, p. 697, note B. Bouloc.

(٢٣) Cass. Crim., 14 nov. 1973: Bull., crim., nº415; Rev. societies 1974, p. 551, note B. Bouloc.

(٢٤) Cass. Crim., 17 oct. 1973: Bull. crim., nº365.

الحسابات قد تم تصفيتها سلفاً[٢٥]، يجعلون الشركة توافق لهم على عجز في الحسابات الجارية[٢٦].

يرى الفقه الفرنسي أن إساءة استعمال أموال الشركة أو قروضها المجرم بالقانون التجاري يستهدف فئتين من القيم الملكية، وهما: الفئة الأولى أموال الشركة، ففيما يخص هذه الفئة فإن لفظ "أموال" يشمل كل أنواع الأموال، ولا يوجد أي حد، وذلك خلافاً لما هو مقرر في مجال خيانة الأمانة، ومن ثم فإن أموال الشركة تشمل كل العناصر المنقولة والعقارية لأموال الشركة، مع الإشارة إلى أنه غالباً ما تكون أموال الشركة محل جريمة إساءة استعمال أموال الشركة في صورة حصول المسيرين – عضو مجلس الإدارة أو التنفيذي – على أجور مبالغ فيها، أو إتاوات غير مستحقة، أو تحويل قرض لفائدة الشركة، أو أن يمنح لنفسه سندات الصندوق تمثيلاً لحسابات جارية يدعي أنها مدينة، في حين أن حسابات الشركة تكون في حال عجز، وكذلك من يقوم بخلط ممنهج بين أموال الشركة وأمواله الخاصة، كما يمكن أن يكون محلاً للجريمة الإساءة إلى منقولات الشركة أو عتادها أو بضائعها أو ذممها أو علاماتها أو براءتها للاختراع، وهو ما يسمى بالأموال غير المادية، مثل حق الديون وحق استغلال براءة اختراع أو حق الزبائن[٢٧]؛ أي أن فعل الإساءة قد يرد على هذه الحالات الوارد ذكرها آنفاً، كما يمكن أن تنصب الإساءة على عقارات الشركة، غير أنه من البديهي أن الجنحة غير متوقعة إذا كانت الأموال المحولة ليست ملكاً للشركة[٢٨]، ويقرر البعض أن معيار الحكم بأن الأجور مبالغ فيها إما مقارنة بالقدرات المالية للمؤسسة، أو مقارنة بالعمل الذي يقدمه المسيرون، في الحالة الأولى يمكن تطبيق التوصيف

---

(٢٥) Cass. Crim., 5 nov. 1976: Bull. crim., nº315.

(٢٦) Cass. Crim., 19 oct. 1978: Bull. crim., nº282; Rev. Sociétés 1979, p. 872, note B. Bouloc.

(٢٧) A. Mihman, op.cit, p.195.

(٢٨) P. Conte et W. Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, JurisClasseur, LexisNexis, édition 2004, p.119.

بسبب أن الأجر متناقض مع مصلحة الشركة (بسبب الطابع المبالغ فيه)، وقد يكون الأمر كله متعلقاً بجوهر العمل والعرف الساري بشأنه وتقدير المحاكم، وعليه، فقد رأى القضاء في أحد أحكامه انطباق هذه الجريمة على مسير استغل حصوله على الأغلبية في توزيع رأس المال، وحمل الجمعية العامة على إصدار قرار يخصص له مُبالغ فيها، بالنظر إلى موارد الشركة ووضعيتها المالية التي كانت تحقق خسائر جسيمة(٢٩).

ومن المهم بيان الفرق بين جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها مع جريمة خيانة الأمانة من حيث مذهب الفقه في لزوم أن يكون المال محل جريمة خيانة الأمانة منقولاً(٣٠)، حيث يتبين لنا أن المال هنا لا يشترط فيه أن يكون منقولاً، بل يستوي في ذلك أن يكون منقولاً أو عقاراً، بل لا يشترط أن يكون هناك مال محدد، كما هو الحال في حالة تعريض الشركة لمخاطر اقتصادية قد تعود عليها بضرر احتمالي لا يمكن تحديده بشكل خاص، أو تحديده بمال أو نطاق معين، بل إن هذا الضرر قد يكون احتمالياً ولا يتحقق بالمرة؛ أي أن أموال الشركة قد لا تُضر، ومن ثم فإن أموال الشركة لن تكون محلاً للجريمة، لذلك فإننا نرى صدق ما قرره أحد الكتاب الفرنسيين بقوله: "إن إساءة استعمال أملاك الشركة ولدت من رحم ثغرات جريمة خيانة الأمانة"(٣١).

وأما مفهوم الفئة الثانية وهي "قروض الشركة"؛ فالمقصود به الوضع الائتماني للشركة، وهو ما يتعلق أيضاً بالسمعة التجارية للشركة الناتجة عن السير الحسن للشركة، فهي بشكل عام تعني الثقة المالية التي تتمتع بها الشركة بسبب رأس مالها وطبيعة أعمالها وحسن سير هذه الشركة، عندئذ يكون هناك استعمال سيئ لقروض الشركة التي تنفقها عند توقيع الشركة لمحاباة تخدم مصالح

---

(٢٩) Crime., 19oct. 1971, bull.72 mentionné dans A. Mihman, op.cit, p.201.

(٣٠) فيصل الكندري؛ غنام محمد، مرجع سابق، ص٥٦٢.

(٣١) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

المسيرين، التي تقدم لموافقة الشركة على الضمانات المسحوبة لدفع الديون الشخصية، ككفالة دين من الشركة أو دين أحد الأقارب، وليس مهماً أن كفالة الشركة لم تستعمل، فالجريمة تقع؛ لأن أصول الشركة تعرضت لخطر الخسارة التي ما كان ينبغي أن تتعرض لها(٣٢)، ولم ينص المشرع الكويتي على كلمة "قرض" إلا أنها بهذا المفهوم تدخل في عداد أموال الشركة التي تصلح أن تكون محلاً للجريمة.

كما يمكننا أن نقرر أن ذلك اللفظ يتضمن معنى واسعاً، والحالة الأقرب هي حيث يلزم المسير الشركة بالتوقيع على معاملات بنكية دون مقابل؛ ففي إحدى القضايا سحب صك قيمته ٧,٥ ملايين فرنك من حساب شركة من رئيسها، لكن لم يقبضه الطرف المستفيد الذي أصابه الخوف بعد تحرك مراقب الحسابات وإبلاغ وكيل نيابة الجمهورية، كما يمكننا أن نذكر الفرضية؛ حيث يمنح الفاعل لنفسه ضمانات رهنية للحصول على دفع لديون إما وهمية وإما حقيقية، ويدل مفهوم القرض أو الائتمان إلى أي درجة حرص المشرع على الذهاب بعيداً في القمع والتجريم لمواجهة هذه السلوكيات، والفرق أن الاستعمال السيئ لأموال الشركة يسبب ضرراً مباشراً على الشركة، بينما إساءة استعمال القرض عند ارتكابها لا ينتج عنه سوى ضرر محتمل، وضرر معنوي أحياناً، لذلك فإن السلوك غير المشروع المستهدف من وراء هذا النص الجنائي هو خطر العملية، أكثر منه المساس بوضع الشركة الائتماني(٣٣)، وسنجد تفصيل هذا الجانب في دراسة الركن المادي للجريمة(٣٤)؛ أي أن المقصود بقروض الشركة هو السمعة التجارية للشركة التي هي نتاج التسيير الحسن للشركة ورأس مالها وحجم الأعمال وطبيعتها(٣٥)، ومن المعلوم أن عصب العمل التجاري يكمن في توفير الأموال

(٣٢) A. Mihman, op. cit, p.196-197.

(٣٣) Cass. Crim., 5 déc. 2001: Dr. Pénql. 2002, No 42, obs. J.-H. Robert, mentionné dans Philippe Conte et Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, p. 119.

(٣٤) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.121.

(٣٥) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

ويقوم بشكل أساسي على التمويلات التي تمنحها البنوك للشركات، فلا تقع الجريمة بالمساس بها، إنما بالوضع والعمليات الائتمانية للشركة.

ومن المقرر أن المسير لا يمكنه أن يأخذ قرضاً من الشركة، ولا أن يوافق على عجز في الحساب الجاري أو غيره، ولا كفالة الشركة أو ضمان لتعهداته الخاصة إزاء أطراف أخرى، كما تقع الجريمة إذا كان قد سدد القرض أو إذا لم تستعمل الكفالة، فيبقى إساءة استعمال قروض الشركة متحققاً؛ لأن أصول الشركة قد تعرضت لخطر ضياع هي في غنى عنه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الاتفاقيات المرتبطة بالقروض ممنوعة قانوناً، وتقع تحت طائلة البطلان بالقانون التجاري؛ بسبب مبدأ الفصل بين أملاك الشركة وبين العمال أو المسيرين(٣٦).

وفيما يخص أسهم الشركة التي أوردها وانفرد بها النص الجنائي لدى المشرع الكويتي بقوله:" كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفي استغل بسوء نية بهذه الصفة أموال الشركة وأسهمها لتحقيق منافع شخصية "(٣٧)، ويقصد بها الأسهم المملوكة للشركة سواء كانت أسهماً تمثل حصصاً داخل هذه الشركة أو غيرها من الشركات أو المنشآت الاقتصادية الأخرى، والظاهر أن الأسهم تندرج تحت مفهوم أموال الشركة، إلا أن ذلك لا يعارض كون الأسهم محلا متمايزاً عن المال أورده المشرع الكويتي في النص الماثل، وسيأتي معنا أن إيراد لفظ الأسهم يعني انصراف النص لحماية الأسهم التي تحوزها الشركة أو تقوم بحفظها للمتداولين.

ويتضمن هذا النص دخول أي نوع من أنواع الأسهم بالتجريم الوارد كأسهم الخزينة، والأمر الأساسي في هذا المقام أن إضافة أسهم الشركة للمال محل الحماية هو إمعان في حماية الأسهم التي تمتلكها أو تديرها الشركة، وسيأتي فيما بعد أنه لا يشترط أن يكون المال مملوكاً للشركة، وهو ما يعني أن الأسهم التي تديرها الشركة عبر محافظها، وتكون مملوكة للغير، تدخل في إطار

(٣٦) A. Mihman, op.cit, p.207.

(٣٧) البند ٤ من المادة ٣٠٤ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

الحماية القانونية التي تقيمها هذه الجريمة، فبيع مدير المحفظة أسهم العميل ابتغاء تحقيق مصلحة شخصية أمر تقوم به هذه الجريمة، إذا توافرت باقي أركانها، بل الأهم من ذلك أن الأسهم التي تقوم الشركة بالنسبة لها بدور وسيط حفظ يشملها النص الجنائي محل الدراسة، وهو ما ينظم لأول مرة بالحماية الجنائية، خصوصاً أن التشريع الكويتي لا ينص على جرائم مديري الصناديق بخلاف المشرع الفرنسي.

والتساؤل المهم يدور هو: أكان لفظ "أسهم الشركة" ينصرف إلى الأسهم فقط دون الحصص أم أنه يشمل الحصص كذلك؟ والذي نراه أن النص ينصرف للأسهم والحصص على حد سواء، فمن ناحية أولى حصر مقصود المشرع بالأسهم دون الحصص لا يتناسب مع منهج المشرع الكويتي بانصراف النص الجنائي وشموله جميع أنواع الشركات؛ لأن القول، بانصراف اللفظ إلى الأسهم يعني عدم انطباق الجريمة على شركات الأشخاص التي تتكون من حصص كشركة التضامن، كما يعني مد الحماية الجنائية للحصص التي تملكها الشركة ولكن بصورة أسهم، ولا تمتد لتلك التي تملكها بصورة حصص، ومن ناحية ثانية، فإن المشرع عندما جرم التلاعب بأموال الشركات التي تتكون رؤوس أموالها من أسهم، وهي الشركات المساهمة العامة والمقفلة، قد أورد ذلك بصريح نص العبارة بقوله "عن طريق الأسهم أو السندات أو أية أوراق مالية أخرى"(٣٨)، وهو ما يعني أن تحديد الأسهم كونه وسيلة التملك الشائعة لرؤوس الأموال في تلك

(٣٨) نصت المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي على أنه: "يعاقب بالعقوبات المبينة في المادة السابقة كل من كان قائماً على إدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي، يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو أي نوع آخر من الأوراق المالية، وكل من كان موظفاً به أو مكلفاً بعمل لحسابه، ارتكب تدليساً قصد به الإيهام بوجود حق له في ذمة المشروع، عن طريق تزوير دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، أو عن طريق إغفاله تدوين أمر جوهري في هذه الدفاتر، أو الأوراق أو المستندات ولو لم يترتب على تدليسه حصوله من المشروع على مال أياً كان".

الشركات، ولذلك كان إيرادها على سبيل المثال، وبما أن المقصود بالحماية في قانون الشركات "جميع أنواع الشركات" فيترجح انصراف اللفظ لجميع أنواع المساهمة بتلك الشركات سواء بصورة حصص أو أسهم، ما يترجح معه أن المقصود هو الحصص أو الأسهم على حد سواء، وعلى الرغم من ذلك فإننا لا نقلل من إمكانية القبول بانصراف اللفظ إلى الأسهم فقط دون الحصص.

الفرع الثاني
المصالح الأدبية للشركة

يثار التساؤل في هذا المقام عن الإضرار بالمصالح الأدبية للشركة وإذا ما كان يمكن اعتبارها داخلة في عداد الأموال التي يحميها هذا النص الجنائي الذي حدد بشكل واضح محل الجريمة وهو: "أموال الشركة أو أسهمها"، والحقيقة أن أموال الشركة لا تقتصر على أموالها المادية بل تشمل أموالها المعنوية التي قد تفوق بالنسبة لبعض المشروعات التجارية قيمة أموالها المادية، وإذا كان العرف التجاري هو المصدر الثاني من المصادر الملزمة لأحكام المعاملات التجارية، وهو القواعد التي توضع وتعارف عليها التجار في معاملاتهم، ويلتزم القاضي بتطبيقها إذا لم يوجد نص[٣٩]؛ حيث يرد في بعض الأحيان في بعض القوائم المالية لبعض الشركات بند يسمى بند "الشهرة"، كما أن المادة ٣٤ من قانون التجارة الكويتي تعرف المتجر بأنه: "محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل"، كما تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على ما يأتي: "يشمل المتجر على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية تختلف بحسب الأموال، وهي بوجه خاص، البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والعنوان التجاري وحق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج"[٤٠]، لذلك وبناءً على ما تقدم فإننا لا نقرر

(٣٩) عبدالرحيم، ثروت علي. (دون سنة نشر). شرح القانون التجاري الكويتي. بدون ناشر. ص٣٣.

(٤٠) المادة ٣٤ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

جديداً إن قلنا إن كلمة الأموال تتسع لتشمل الأموال المعنوية، فالمحل التجاري هو مال منقول معنوي يتركب من مجموعة عناصر منقولة تتآلف وتتحد معاً بغرض جذب العملاء لتجارة أو صناعة معينة، فهو مجموعة من عناصر معنوية منقولة كالاسم التجاري، والتسمية مجموعة من عناصر معنوية منقولة كالاسم التجاري وبراءة الاختراع(٤١)، والتسمية المبتكرة والاتصال بالعملاء والعلامة التجارية، إضافة إلى عناصر منقولة مادية كالبضائع، مع تفوق أهمية العناصر المعنوية على أهمية العناصر المادية، باعتبار أن العناصر المعنوية فكرة معنوية تقوم على تصور شامل لكل العناصر التي يتكون منها المحل، وهي تنقسم إلى عناصر معنوية ومادية، إلا أن الغلبة تكون للعناصر المعنوية؛ لما لها من غلبة في التأثير على نفوس العملاء، وهو الأمر الذي حدا بالفقه إلى اعتبار المحل التجاري مالاً منقولاً بحكم الغالب(٤٢)، وهو أيضاً ما يتأكد بكون المحل التجاري المكون من عناصر معنوية لها أهمية تفوق تلك المادية، إلا أن تلك العناصر قد وصفت على أنها "مال"، والنص الجنائي يجرم إساءة استعمال تلك الأموال ولم يفرق بين أنواع المال، وعلاوة على ما تقدم فإنه يجوز التصرف في بعض العناصر المعنوية دون البعض الآخر، كما أن التصرف في العناصر غير الرئيسية لا ينال من وجود المحل التجاري؛ ما يعني والحال كذلك، إمكانية استغلال أحد عناصر المحل المعنوية لتحقيق منفعة للفاعل أو لغيره، وهو ما يتم به النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة، ويتأكد ما ذكرناه بما ذهب إليه الفقه الجنائي من أن تفسير لفظ "منفعة" يشمل المنفعة المادية والمعنوية، كالترقيات أو تغيير المسمى الوظيفي(٤٣)، إلا أن الأموال المعنوية

(٤١) غنايم، حسين يوسف. (١٩٨٩). الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الثانية. ص٣٣.

(٤٢) المصري، حسني . شرح القانون التجاري الكويتي. ص٢٥٣-٢٥٤.

(٤٣) حسني، محمود نجيب. (٢٠١٣). شرح قانون العقوبات (القسم الخاص). دار النهضة العربية. القاهرة. ص١٣١.

بهذا المفهوم تختلف عن الحقوق الأدبية، فهذه الأخيرة قد تشمل ما لا يقوم بمال، لذلك لا يمكن اعتبارها داخلة في المال محل هذه الجريمة وفق هذا التكييف، إلا أن الفقه الفرنسي قد استنبط من أحكام القضاء الفرنسي أن المصلحة قد تكون معنوية كشراء الولاء وبناء العلاقات وتحسين صورة المسير(٤٤)، وهو ما يعني دخول المصالح الأدبية في نطاق التجريم.

المبحث الثاني
النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة

تجد هذه الجريمة أصولها الجنائية في التشريع الفرنسي في المادة (٢٤٢/٦-٣) من قانون التجارة، وهي تنص على: "يعاقب بالسجن لمدة ٥ سنوات وبغرامة مالية تقدر بـ ٣٧٥,٠٠٠ يورو عن الأفعال الآتية: ٣- قيام الرئيس أو الإداريين أو المديرين العامين في شركة مغفلة عن سوء نية باستعمال أموال الشركة أو قروضها، وهم يعلمون أن ذلك مخالف لمصلحة هذه الشركة - لأغراض شخصية أو لتشجيع شركة أخرى له فيها مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة"(٤٥). والحقيقة أن الفقه الفرنسي يضم لهذا النص نص البند الرابع من ذات المادة الذي يجرم إساءة استعمال السلطات أو حق التصويت لتحقيق مصالح شخصية(٤٦)، والسلطات (التي تشمل كل السلطات المنصوص عليها

---

(٤٤) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.121.

(٤٥) L´article L. 242-6 du Code de commerce (pour les SA) Modifié par: "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 £ le fait pour: 3º Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement".

(٤٦) L´article L. 242-6 du Code de commerce (pour les SA) Modifié par: "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 $ le fait pour: 4º Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une=

للمسيرين)، والتصويت (التي تستهدف في الأساس الوكالات عموماً التي تسلم على بياض التي يرسلها المساهمون للمسيرين لتمثيلهم في الجمعيات والتصويت عنهم)[٤٧]. إلا أنه لما كان المشرع الكويتي قد استبعد الأخذ بهذه الصورة الجنائية فقد خرجت عن نطاق بحثنا مع الإشارة إليها إن احتاج الأمر.

كما تنص الفقرة ٤ من المادة ٣٠٤ من قانون الشركات التجارية الكويتي على: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: ٤- كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفي استغل بسوء نية بهذه الصفة أموال الشركة وأسهمها لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر". لذا سوف ندرس في هذا المبحث النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة من حيث المفهوم (المطلب الأول)، ومدى تأثير موافقة الجمعية العمومية للشركة للنشاط من حيث المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم النشاط الإجرامي

إن قوام الركن المادي لهذه الجريمة هو الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة؛ ما يعني أن هناك عنصرين، يجدر دراستهما تباعاً، الأول هو دراسة المقصود بالاستعمال، والثاني كيف يمكن اعتبار هذا الاستعمال مخالفاً لمصالح الشركة.

= société anonyme de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectemen''.

(٤٧) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

أولاً – الاستعمال السيئ أو التعسفي:

يتسم فعل الاستعمال السيئ بالطابع العام وعدم التحديد، وهو ما جعل الفقه يدعو لتجاهل طبيعة فعل الاستعمال، وهذا التجاهل مستمد من أن النصوص لا تشترط بشأنها شرطاً خاصاً. وعليه، فإن فعل استعمال أموال أو قروض الشركة يمكن أن يكون بأي فعل مادي للتصرف في أموال الشركة(٤٨)، ويتمثل فعل الاستعمال في الاستحواذ على أموال الشركة، أو جعل هذه الأخيرة تدفع مصاريف شخصية محضة(٤٩). إن فعل الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة معرف على نحو واسع جداً في الاجتهادات – الأحكام – القضائية، يتعلق الأمر – بادئ ذي بدء – بكل فعل يمس بأملاك الشركة، لكن المحاكم تذهب بعيداً في هذا السياق؛ حيث إنها تعتبر كل فعل يعرض أملاك الشركة إلى خطر جريمة(٥٠)، تقوم هذه الجريمة بإساءة استعمال أموال الشركة – وأسهمها لدى المشرع الكويتي – سواء بأفعال التصرف أو أفعال التملك، ومن ذلك إقرار مكافآت مُبالغ فيها، أو أجور مُبالغ فيها، أو بيع أموال الشركة بسعر أقل من السعر الحقيقي، فالجريمة تقوم بأي من أعمال التصرف كالبيع أو الشراء أو أعمال الإدارة العادية(٥١)، وقد انتقد البعض هذه الجريمة بحجة أن الأعمال التجارية بطبيعتها تعرض الشركة للخطر، وهو ما قد يشكل ضغطاً على مسيري الشركة، غير أن هذا الأمر مردود عليه بأن الجريمة تستلزم أن يكون الفعل قد ارتكب عن سوء نية، وأن الغاية منه هي أمر شخصي، ومعلوم أن المضاربات المدروسة لا تمنع بأي حال من الأحوال روح المبادرة، ولن يكون أثرها معاقبة كل فعل يحمل في طياته خطر الخسارة، وهو ما جعل البعض يقرر تعريفاً أقرب

---

(٤٨) A. Mihman, op.cit, p.193.

(٤٩) B. Pereira, La responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants, éd EMS 2011, p. 129.

(٥٠) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.126.

(٥١) شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٥.

لهذه الجريمة: "إن الاستعمال – الفعل – المخالف لمصلحة الشركة هو الفعل الذي يعرض الشركة إلى أخطار عادية وجسيمة هي في غنى عنها"، وهو بذلك يختلف عن فكرة المخاطرة التي تقوم عليها الأعمال التجارية، ومما لاشك فيه فإن هذا القول تم استنباطه من الحكم الجنائي الذي صدر في باريس في القضية المشهورة "ويلو"، الذي يستهدف الأخطار المهمة جداً للشركة من دون أن تحصل على مقابل كاف أو خارج إمكاناتها الحقيقية(٥٢).

وفعل الاستعمال فعل إيجابي، وأساس ذلك الفعل الإيجابي ناتج من لفظ "استعمال الأموال" المذكور في نص التجريم الفرنسي، أو لفظ "استغل" الوارد بالنص الجنائي الكويتي، وهو ما يعني أن الجريمة لا يمكن أن تتحقق في حالة الامتناع أو في حالة السهو، وهذا ما أخذ به القضاء في الحكمين التاليين: في الحكم الأول فقد تم الإقرار بأنه يمكن تطبيق عقوبة إساءة استعمال أموال الشركة على المسؤولين الذين سهوا في مطالبة بعض الأقارب بدفع مقابل خدمات قامت بها الشركة التي يسيرونها، فقد كانت الانتقادات شديدة لهذا الحكم؛ لأن الأمر يتعلق بسهو وليس كما يقتضيه النص من لزوم وجود فعل إيجابي، ولا يعني أن هذه الانتقادات مؤسسة. فعلاً، عند قراءة هذا الحكم يتبين أن التكييف الصحيح هو ليس إساءة استعمال أموال الشركة، لكن إساءة استعمال سلطات الشركة المجرم وفق القانون الفرنسي – بخلاف القانونين الكويتي والإماراتي – في حين أنه قد تكون نتيجة استغلال للسلطات من خلال عدم تطبيقها(٥٣)، من منطلق أن مصلحة الشركة تملي هذا التطبيق، وأما الحكم الثاني، فقد تم الحكم بأن سوء استغلال أموال الشركة على مسؤول لم يصحح خطأ بنكياً بعد أن كانت الإيجارات المدفوعة إلى شركة SCI (له فيها مصالح)

(٥٢) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.127.

(٥٣) ومن هنا نستنتج أهمية جريمة استعمال السلطات غير المنظمة في التشريع الكويتي.

أكثر من الإيجارات المستحقة لها، وقد نسب إليه عدم طلب إعادة تسديد المبالغ الزائدة المدفوعة عندما أصبح هذا الطلب بديهياً، وعليه فيمكن لهذا القرار نفسه أن يكون محل نقد من عدم معرفة شرط الطابع الإيجابي لفعل الاستعمال، لكن في هذا المقام بدا لنا أن النقد من شأنه أن يتم إغفاله. ومن جهة أخرى وبما أن المسير بعدم مطالبته بدفع ما زاد على المبلغ المستحق بعد اكتشاف الخطأ المصرفي، فقد تعمد ترك آثار الدفع تتطور وكان على علم به بعد أن اكتشفه(٥٤).

وتكمن أهمية الحديث عن الاستعمال المسيء في التفرقة بينه وبين جريمة خيانة الأمانة، في أنه بينما يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة وجود عنصر التسليم كشرط مسبق – مفترض – لقيام الجريمة، ويقصد به أن يتسلم الفاعل المال المنقول قبل قيامه بفعل التبديد(٥٥) الذي هو مناط النشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة، فإنه لا يشترط أن يكون هناك تسليم ولا حتى حيازة للمال في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، فالحيازة ليست إجبارية، وإن الاستعمال البسيط والفعل الإداري البسيط كافيان لوقوع المخالفة(٥٦)، وهنا الفارق الرئيسي بين الجريمتين؛ حيث تتم هذه الجريمة بمجرد التصرف بأموال الشركة، ولا يشترط إضافة المال لملك الفاعل، كما لا يشترط ظهوره عليه بمظهر المالك، وكذلك الحال بالنسبة لفعلي الاختلاس والاستيلاء؛ حيث يشترط اتجاه نية الفاعل إلى تملك المال محل الجريمة(٥٧)، وبعبارة أخرى بنية تملكه وإضاعته على ربه أو مالكه الأصلي(٥٨).

---

(٥٤) A. Mihman, op.cit, p.194.

(٥٥) فيصل الكندري؛ غنام محمد، مرجع سابق، ص٥٦٣.

(٥٦) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

(٥٧) الطعن ٢٠٠٥/٤٤ جزائي جلسة ٢٨-٦-٢٠٠٥: مجموعة القواعد القانونية، القسم ١٥، مجلد ١٢، ص٢٩٤.

(٥٨) الطعن ٢٠٠٢/١٢١ جزائي جلسة ٢٠٠٣/٢/٤: مجموعة القواعد القانونية، القسم ١٥، مجلد ١٢، ص ص٤١٤–٤١٥.

ثانياً – الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة:

من أهم خصائص الاستعمال السيئ أو التعسفي الذي يقوم به النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة هو أن يكون هذا الاستعمال ضد مصلحة الشركة كشخص معنوي مستقل ومتميز عن أعضائه(٥٩). إن النص الجنائي لم يعرف عبارة الفعل المخالف لمصلحة الشركة، إنما الأحكام القضائية هي ما عرفت مفهوم الاستعمال السيئ، والمؤكد أن هذه النقطة ستكون متعلقة بالجانب الجنائي، فهي ترجع لتقدير قاضي الموضوع ولا تترك لتقدير هيئات الشركة، ومن ثم ليس مهماً أن تكون الحالة المتنازع عليها قد تم الترخيص لها سلفاً من مجلس الإدارة؛ أو أنه يوجد إبراء ذمة منح من الجمعية العامة، فلا يمكن لهذه الهيئات أن ترخص بارتكاب مخالفة تضر بالشركة(٦٠).

وبالنسبة لمعيار القول بمخالفة العمل لمصلحة الشركة، فقد ذهب رأي فقهي إلى المخاطر؛ بحيث يكون كل عمل أنتج مخاطرة على الشركة مخالفاً لمصلحتها، ولو لم يقع منه ضرر فعلي، بينما ذهب رأي فقهي آخر إلى الأخذ بفكرة المقابلة، فإذا كانت العملية عديمة المقابل شكلت مخالفةً لمصلحة الشركة، غير أن القضاء الفرنسي أخذ بمعيار الأعمال التي تشكل خطراً غير عادي على ذمة الشركة المالية(٦١)، كما يرى جانب من الفقه أنه وفي حالة إذا ما تعلق الأمر بشركة منفردة وفي ظل غياب تعريف محدد في القانون لمعنى مصلحة الشركة فإن القضاء قد اعتمد تعريفاً مرناً عبر البحث عمن استفاد من الفعل، ثم وضعه في سياقه الصناعي والتجاري؛ بغية دراسته سواء من ناحية الضرر الذي قد يوقعه على الشركة، أو المزايا التي قد يستفيد منها(٦٢)، وقد قرر الفقه أنه من أجل تقديم

---

(٥٩) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

(٦٠) A. Mihman, op.cit, p.197-198.

(٦١) شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٦٢) T. corr. Paris, 14 nov. 1958; JCPG 1959, II, 1, 1240, note P. Bouzat; D. 1959, p. 568, note P. Bonnassies.

تحليل صحيح للفعل الذي ارتكبه مسير الشركة، يجب على المحاكم أن تضع الفعل في سياقه الصناعي والتجاري ودارسته، سواء ما تعلق بالضرر الذي قد تتحمله الشركة، أو ما تعلق بالامتيازات التي قد تتوقعها هذه الشركة، كما أنه من الأهمية بمكان أن يرجع في تقدير إساءة الاستعمال إلى وقت ارتكاب الفعل، بأن يضع المرء نفسه في تاريخ العملية محل التجريم من أجل البحث فيما إذا أمكن في ذلك التاريخ تقدير وقوع نتيجة مضرة بمصالح الشركة، فيجب عدم الاكتفاء بالنتائج وحدها، لكن محاولة الإلمام بالآفاق الموضوعية المستقبلية، وبالفكرة التي أنشأها المسير في ذهنه(٦٣). ونعتقد أنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن العرف التجاري يبدو حاضراً في هذه الجريمة؛ حيث إن مخالفة مصلحة الشركة وفقاً للأعراف التجارية السائدة يمكن أن يشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

ويبقى في النهاية الإشارة إلى ما يسمى بحالات الاستثمار ذي المخاطر العالية، ومدى تأثيره على قيام النشاط المكون للجريمة، فهذه الحالات يجب أن تؤخذ بالاعتبار من أجل تقديم تحليل صحيح للفعل الذي ارتكبه مسير الشركة، ويجب على المحاكم أن تضع الفعل في سياقه الصناعي والتجاري، فقد يحدث أن تدخل الشركة في استثمار ذي مخاطر عالية Investissementà risqué فتنتج عنه خسائر جسيمة، فهل تعتبر هذه الخسائر الجسيمة إساءة لاستعمال أموال الشركة؟

نعتقد بأن هذه الحالة تحكمها القواعد المطبقة بشأن الاستثمارات ذات المخاطر العالية، وأولها أن تكون من أساس الأعمال التي تقوم عليها الشركة، والمنصوص عليها في عقد تأسيسها لأنه مناط قيام الشركة(٦٤)، ولا يكتفى بذكرها في النظام الأساسي(٦٥)، ولا بذكرها في أية عقود أو نشرات لاحقة، بل يجب أن يكون عقد الشركة واضحاً؛ بأن من أغراضها الدخول في الاستثمارات

(٦٣) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.127.

(٦٤) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص٢١.

(٦٥) حتى ولو كان النظام الأساسي وجوبياً كما هو الحال بالنسبة للشركات المساهمة في التشريع الكويتي.

ذات المخاطر العالية، وأنه مسموح لإدارتها الدخول فيها، وذلك بحسب التفصيل الذي قد يقتضيه التنظيم التشريعي للشركات لدى كل مشرع على حدة، والعلة لما نذهب له هو أن المخاطرة العالية تخرج بطبيعتها عن العمل الحصيف الذي يجب أن تتسم به أعمال المسيرين وفقاً لمعيار الرجل الحريص، وهو ما يعرضهم أيضاً للمساءلة الجنائية، وللخروج عن هذا الأصل فإنه يجب أن يكون هناك ما يبين انصراف إرادة الشركاء له صراحةً، فحينئذ فقط يمكن إسباغ الشرعية على هذا العمل؛ ذلك لأنه كان محلاً وسبباً لانعقاد عقد الشركة، فلا يمكن تجريم ما انعقد العقد عليه مادام قد ورد على محل وسبب معتبرين قانوناً[٦٦]، والعقد شريعة المتعاقدين، ويتأكد هذا الأمر بالنظر إلى أن الفقه القانوني مستقر على وجوب عدم المخاطرة، أو الدخول في استثمارات ذات مخاطر عالية[٦٧]؛ حيث يرى الفقه أن أساس وقوام عمل صناديق الاستثمار – وهو ما ينطبق أيضاً على الشركات – هو العمل وفق مبدأ توزيع المخاطر لتحقيق العائد المتزن والمستقر[٦٨]؛ ما يعني أن ممارسة الصندوق لنشاطه الاستثماري الاعتيادي بالدخول في استثمارات ليست بها مخاطر عالية، ولكن دون توزيع المخاطر بينها بحسب ما يقتضيه معيار الرجل الحريص أمر يوجب مساءلته عن هذا الخطأ، وأما الدخول في استثمارات عالية المخاطر فهو خطأ مغلظ، لأنه بالأساس فعل غير مشروع، ولا يتفق مع الأساس القانوني للصناديق الاستثمارية[٦٩]، كما نستطيع أن نستشهد بأن لائحة أسواق المال الفرنسية في المواد من ٤٢١-١-A حتى المادة ٤٢٥-١٧ قد فرقت بين المستثمر المحترف والعادي، وانتظمت لكل

(٦٦) المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني الكويتي.

(٦٧) حلمي، خالد سعد زغلول. (٢٠١٠). التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في القانون المصري والكويتي. مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. ص١٢٩.

(٦٨) المصري، حسني. (١٩٩٥). صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن. مطبعة الفيصل. الكويت. ص٢٠٩.

(٦٩) حسين بوعركي، مرجع سابق، ص٣٧٠.

واحد منهما نظاماً خاصاً يلتزم به، وأنواعاً معينة من الاستثمار؛ حيث يلزم توافر صفات وخبرات متراكمة وإمكانيات معينة للدخول في بعض أنواع الاستثمارات خصوصاً الاستثمارات ذات المخاطر العالية، وأهمها صناديق الاستثمار المحفوفة بالمخاطر Les fondsd'investissementà risque، فهذه الصناديق لا يسمح لأي مستثمر الدخول بها، وهو الأمر الذي يوافق أصول القانون وقواعد العدالة؛ إذ إن في دخول غير المتخصصين وغير المؤهلين في استثمارات يجهلونها تغريراً بهم، وقد ينطوي على جانب من الغش، وعلى ذلك يجب أن يكون التعاقد بشأن هذا النوع من الاستثمار واضحاً ومبنياً على أساس قانوني سليم، وقد درج الواقع العملي في الدول الأوروبية على تخصيص عقود خاصة لهذا النوع من الاستثمارات(٧٠)؛ ما يعني – والحال كذلك – أن التجريم لا ينتفي في حال القيام بالدخول في استثمار ذي مخاطر عالية، إن لم يكن هذا الاستثمار من طبيعة عمل الشركة، كما يجب ألا نخلط بين هذا النوع من الاستثمار والاستثمارات التي تنتج عنها خسائر فادحة، فإذا ما دخلت الشركة في استثمار وكان من طبيعة عملها الدخول في هذا النوع، وترتب عليه خسارة ولو كانت فادحة فإن هذا الأمر لا يثير – وحده – المسؤولية الجنائية محل البحث، وذلك أن من طبيعة عقد الشركة أنه يقوم على مبدأ اقتسام الربح والخسارة.

المطلب الثاني

أثر موافقة الجمعية العمومية على النشاط من حيث المشروعية

وأما بشأن ما كان يطرح قديماً(٧١)، وما قد يتمسك به الفاعل في هذه الجريمة حول وجود موافقة رئيس مجلس الإدارة أو حتى مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة على التصرف المجرم، وهو هنا إساءة استعمال أموال الشركة، فإن الفقه يرى أن السلطة الوحيدة المختصة في تقدير عدم تطابق

(٧٠) حسين بوعركي، مرجع سابق، ص٣٧٢-٣٧٣.

(٧١) شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٩.

الاستعمال مع مصلحة الشركة – تقدير وجود إساءة استعمال الأموال – هي المحكمة الجنائية، وقد رفضت الأحكام القضائية دائماً كل أثر للموافقة التي تصدر ولو بالإجماع من الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء قبل العملية المريبة أو بعدها في شكل إبراء للذمة، وإن الجمعية العامة هي الهيئة العليا للشركة، وقد رأى الاتجاه الفقهي نفسه أن هذا الحل منطقي على أكثر من صعيد، في المقام الأول، فالإبراء اللاحق الذي تمنحه الجمعية العامة لا يعبر بالضرورة عن الموافقة التي تمنح على اطلاع تام وتفصيلي بجميع أفعال المسيرين المقصودين؛ وهم مجلس الإدارة والجهاز التنفيذي للشركة، أو أن الجمعية العامة غالباً ما يسيطر عليها المسير، وفي المقام الثاني فالموافقة الممنوحة لمخالفة مرتكبة تعتبر بالأساس باطلة، حيث إنه من المعلوم أن موافقة الضحية لا نتيجة لها لأن التجريم الجنائي يحمي المصلحة العامة للضحية والمجتمع، وعلاوة على ذلك، فإن السبب الثالث لا يمكن اعتبار موافقة الجمعية العامة صنواً للموافقة التقليدية للضحية، لأن مصلحة الشركاء مستقلة عن مصلحة الشركة، ويضيف بأنه وعلى كل حال، ينبغي على القضاة إبداء الحذر ولا يمكنهم إحلال تفسيرهم محل تفسير هيئات الشركات –كالجمعية العامة– دون التعرض لخطر الوقوع في حكم تعسفي، إلا إذا لم يتم إعلام تلك الجهات بشكل صحيح، أو أنها قد جهلت مصلحة الشركة بشكل واضح(٧٢).

ونعتقد بأن هذا الأمر أمر قديم ولم يعد مطروحاً في يومنا هذا، فلا تضفي أية موافقة من أي جهة كانت المشروعية على الفعل المجرم حتى لو امتدت إلى الجهات الرسمية بالدولة؛ ذلك أن تلك الموافقات ليست من أسباب الإباحة، ولا تنفي أركان الجريمة إذا ما اكتملت، والأدق أن يقال إن علم رئيس مجلس الإدارة أو غيره بهذه الوقائع التي تتكون منها الجريمة وموافقته عليها سيجعله مسؤولاً عنها وفقاً لقواعد الاشتراك الجنائي، والذي نراه أن مسؤولية هؤلاء الجزائية

(٧٢) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.128-129.

ستكون مثارة حتى في حال عدم علمهم، وفقاً لمخالفتهم لواجب الولاء للشركة الذي هو في حقيقته ومحتواه الموضوعي التزام ببذل عناية الرجل الحريص في أعلى صورها، الذي لا تسري معه قاعدة مشروعية القرار التجاري، وترتب مسؤولية على أساس الإهمال، بل إن الأصل العام في الإخلال بواجب بذل العناية هو وجود الإهمال والخطأ غير العمدي(٧٣)، ويقرر الفقه بأن ما يعني والحال كذلك أن المسؤولية الجزائية قد تثار ولو انعدم القصد الجنائي لدى المتهمين على أساس ما تقدم، وهو الأمر الذي يجد ظلاله في أكثر من موضوع في جرائم قطاع الأعمال والشركات، وغني عن البيان عدم الاعتداد بموافقة مجلس الإدارة على هذه التصرفات حتى ولو تمسك بكونه وكيلاً عن المساهمين(٧٤).

المبحث الثالث
مدى ارتباط النشاط الإجرامي بمصالح الشركة لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة

تطرح عدة تساؤلات في هذا الشأن حيال تأثير بعض الظروف على قيام النشاط الإجرامي المكون لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة من حيث ما يلي: هل يتعين أن تكون مصلحة الشركة مشروعة؟ أو بعبارة أخرى هل تحقيق مصلحة الشركة يمنع من وقوع الجريمة على الرغم من عدم مشروعية النشاط؟ (المطلب الأول) هل يتعين تحقق ضرر للشركة للقول بوقوع الجريمة؟ (المطلب الثاني) هل يشترط لوقوع الجريمة أن تتعارض مصلحة الشركة مع مصلحة الفاعل في الجريمة؟ هل يشترط أن يحقق فاعل الجريمة فائدة شخصية للقول بوقوع الجريمة؟ (المطلب الثالث) وأخيراً، ما الحكم التشريعي فيما لو تعددت مصالح الشركة؟ (المطلب الرابع).

(٧٣) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص٣٩٥-٤٠٢.
(٧٤) شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٩.

المطلب الأول
مدى مشروعية مصلحة الشركة

السؤال المهم الذي يطرحه الفقه الفرنسي في هذا المقام هو: هل يتعين أن تكون مصلحة الشركة مشروعة ؟ والمثال التقليدي على ذلك هو فيما لو دفع المسير رشوة باستعمال أموال الشركة، فهل من المتصور وقوع الجريمة؟ الحقيقة بأن الفقه الفرنسي قد رصد اتجاهين للقضاء الفرنسي، وكانت الغلبة بالنهاية للاتجاه الأول:

ففي حكم كرباي Carpaye حاول ناقلان رشوة شيخ بلدية صغيرة في جزيرة ريونيون، من خلال منحه مبلغاً من المال مقابل منحهما صفقة النقل المدرسي، وقد زعم المتهمان أنهما تصرفا في صالح شركتهما الخاصة بالنقل، لكن محكمة الاستئناف رفضت حجتهما، ورأت في حكمها أن ارتكاب الجنح لا يمكن أن يتصادف مع مصلحة الشركة المعنية، ثم رفضت الغرفة الجنائية النقض؛ حيث نصت على أن: "استعمال أموال الشركة هذه بالضرورة إساءة استعمال لغرض غير مشروع"، وذهب أغلب الفقه إلى أن الاجتهاد الفقهي الصادر في قرار كرباي قد يكون حيوياً بالنسبة للشركة أن يرتكب مسيرها مخالفة تستفيد هي منها أو التي تسمح لها بالبقاء، حيث إنه مما لا شك فيه فإن المسير قد تصرف لصالح الشركة، في المقابل، وفي تحليل اقتصادي أكثر من كونه قانونياً رأوا بأن تحليل محكمة الاستئناف قد أغفل صعوبات عالم الأعمال وحقائقه، لكن هناك ما هو أخطر بالنسبة للفقه؛ لأن التصور القضائي يعاب عليه العديد من الأخطاء، بسبب خلطه بين موضوع الشركة ومصلحتها، فكل فعل مخالف لموضوع الشركة مثل ارتكاب مخالفة ليس بالضرورة مخالفاً لمصلحة الشركة؛ لأن هذا على العكس من ذلك قد يكون توافقياً معه(٧٥)، وقررت المحكمة

(٧٥) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.135.

أن استعمال أموال الشركة هو بالضرورة مسيء عندما يكون استعمالاً للسعي للحصول على فائدة ممنوعة(٧٦).

وعلى خلاف ذلك كان حكم روزمان Rosemain، فقد أنشأ مسير صندوقاً أسود يمول في جزء منه من دخل حانة ومطعم تابعين للشركة، وأن نسبة ٢٥٪ من المبالغ خصصت في دفع أجور عمال غير مصرح لهم بالعمل، أي أنهم مخالفون لقوانين العمل، أما الباقي فقد استعمله المتهم لأغراض شخصية، وأدانته المحكمة على ذلك، ورفض طعنه بالنقض تأسيساً على أنه لم يبرر أن الأموال قد استعملت في صالح الشركة فقط، لكنها استعملت أيضاً لأغراض شخصية، بعبارة أخرى، لو أن أموال الصندوق الأسود استعملت لدفع أجور العمال غير المصرح بهم فإن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة لا تكون مكتملة(٧٧)، وفي قضية نوار- بوتو(٧٨) بعد أن قضت محكمة ليون بالإدانة لإساءة استعمال أموال الشركة على المسير، تم نقض الحكم، واختلف الفقه بين مؤيد(٧٩) ومعارض(٨٠).

---

(٧٦) Mihman, op.cit, p.205.

(٧٧) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.136.

(٧٨) تتلخص وقائع هذه القضية في دفع رئيس شركة مبالغ تقدر بـ (٧٦٠,٠٠٠ فرنك) لصهر وزير التجارة لكي يتدخل لتفادي دفع الشركة للخزينة العمومية مبلغاً قدره (١٥ مليون فرنك)، تحملتها الشركة بسبب عدم التزامها بتعهداتها، وبعد تدخله خفض المبلغ إلى (٥ ملايين فرنك).

(٧٩) انتقد جانب من الفقه الاجتهاد القضائي في قضيتي روزمان ونوار- بوتوه استناداً إلى أن الاجتهاد يخفي وراءه أخطاء مبطلة ويؤدي إلى تبرير اقتطاعات مسيئة لأموال الشركة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون مصلحة الشركة الخاصة تستفيد من ارتكاب مخالفة، ويضيف هذا الرأي أنه من الغلط أن ندعم فكرة أن المسير لا يتصرف لمصلحته الخاصة، ومن خلال رشوة مباشرة أو بتوسط شخص له سلطة عمومية. انظر في ذلك:
P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.137.

(٨٠) بينما يرى رأي معارض أنه في حالة الفعل المجرم كالكسب غير المشروع مثلاً – جرائم الفساد –، وبسبب الطابع غير الشرعي للمصروفات فإن المسيرين هم

وفي قضية كارنيو(٨١)، رفضت محكمة النقض الطعن ضد قرار الإدانة الصادر عن مجلس قضاء ليون قائلة:" مهما كانت الامتيازات على المدى القصير التي قد تحصل عليها، فإن استعمال أموال الشركة لارتكاب جنحة مثل الرشوة هو فعل مخالف لمصلحة الشركة؛ من حيث إنها تعرض الشخص المعنوي لخطر غير عادي، وهو العقوبات الجنائية أو غير الجنائية ضدها وضد مسيريها وتمس بسمعتها وشهرتها"(٨٢).

= بالضرورة على اطلاع على أن المصاريف غير مطابقة لمصلحة الشركة، وهو ما يعني أن شرط سوء النية يعتبر قائماً في هذه الحالة، لكن هذا الرأي يقول إنه بسبب اشتراط تحقيق مصالح شخصية، فإن سوء النية هنا لا تكفي لتوافر عنصر العمد، ومن ثم، ولما كان لهذا الفساد مقابل للشركة بالنسبة للمسيرين، وجب أن يخلى سبيل هؤلاء لعدم توافر القصد الجنائي في فعلهم. راجع في ذلك:
Mihman, op.cit, p.212.

(٨١) يلخص موضوع هذه القضية في أن المتهمين حتى يتسنى لهم الحصول على حق امتياز مصلحة المياه، عمد مسيرون لمجموعتي الشركات إلى دفع مبالغ معتبرة (٣١ مليون فرنك) من أجل الحصول على دعم رئيس البلدية من خلال منحه شقة في باريس، والاستفادة من عدة أسفار براً وجواً ورحلات بحرية وتشكيل فوج صحافي يعمل على دعمه إعلامياً من أجل إعادة انتخابه.

(٨٢) وهو ما يوافق ما قرره أحد الفقهاء وهو أديكوور:"الخطر الجنائي هو دائماً غير عادي"، فكل فعل مخالف لقانون العقوبات لا يمكن أن يكون محققاً لمصلحة الشركة التي لا يمكنها أن تزدهر خارج القانون، واتفق قرار كارنيو مع قرار كارباي، وعلى ما يبدو فإن الحكم قد تأثر بإقرار قانون العقوبات الفرنسي الجديد لمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، وقد بنى الفقه على ذلك قاعدة مفادها أن الاقتطاعات خلسة ينجم عنها افتراض الطابع المخالف لمصلحة الشركة، وإلى ذلك الوقت، في المحصلة النهائية لهذه القرارات والاتجاهات القضائية، اعتبر الفقه أنه ليس من المرضي أن يكون الاجتهاد القضائي في أعلى مراتبه غير مستقر في وقت زمني قصير. فهذا التردد يثير مخاوف اللجوء إلى تغييرات أخرى على تشكيلة الغرفة الجنائية والنمط القضائي الصحي. انظر في ذلك:
P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.137-138.

وعلى أية حال، فإن الوضع استقر على ما انتهت عليه قضية كارنيون، وسبب ذلك أن من عواقب ارتكاب الجرائم أن الشركة لا يمكنها أن تفقد صفقات أخرى، وإن الشركات المحكوم عليها بسبب الفساد هي في الغالب مستبعدة من المنافسة للدخول إلى الأسواق الدولية، وقد وجد الفقه أن هذا التبرير الذي يساهم في إضفاء الطابع الأخلاقي على الحياة المهنية، مؤسس تأسيساً جيداً، ومهما يكن من الأمر فقد بقي الحل المتضمن في حكم كارنيون ثابتاً لا يتغير(٨٣).

المطلب الثاني

مدى اشتراط وقوع ضرر بمصالح الشركة

إن الاستعمال المسيء قد يصل لدرجة الضرر الفعلي الذي يلحق بأموال الشركة وقروضها، وقد يصل لدرجة الضرر الاحتمالي، وهو ما يكفي لوقوع الجريمة، وقد أوردنا أمثلة على النوع الأول، وهو ما تحقق في قضيتي كارنيو وكارباي، ويورد الفقه مثالاً للضرر الاحتمالي، حيث إنه في إحدى القضايا نسب إلى بعض مسيري الشركة الشراء عن طريق الشركة أسهماً مبالغاً في قيمتها من شركة أخرى، والحصول على قاعدة تجارية بعقد تأجير وتسيير بشروط مجحفة وغير مدرة للربح، وتمت إدانتهم على ذلك، كما رفضت محكمة النقض الطعن على هذا الحكم(٨٤).

---

(٨٣) Mihman, op.cit, p.206.

(٨٤) يبدو أن الحل الذي اعتمده هذا الحكم يحمل في طياته مميزات من جهة صرامته وضمانه لقمع أفضل، ولاسيما ثني مسيري الشركة عن القيام ببعض العمليات التي فيها مغامرة، فسياسة المغامرة لا ينصح بها عندما يتعلق الأمر بمسير يلزم مصالح الآخرين، وإذا ما نجحت العملية وصارت لفائدة الشركة فإن الجريمة تظل كما هي ولا تنفى، وهذا ما يثبت أن إساءة استعمال أموال الشركة أو قروضها أو السلطات أو التصويت هي جريمة شكلية، فكل تصرف متعسف يحمل في طياته أخطاراً كبيرة ويقع تحت طائلة التجريم، وجعل هذه الجريمة جريمة يؤدي إلى إهدار قيمتها. راجع في ذلك:
P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.127-128.

ويرى جانب آخر من الفقه أن المحاكم ذهبت إلى أبعد من ذلك الحد عندما قررت وقوع الجريمة بفعل هدد أصول الشركة وجعلها تحت طائلة الخطر، وقررت بأنها تقع بكل فعل يهدد بشكل غير عادي أملاك الشركة(٨٥)، وكذلك فإن فعل استعمال الأموال المجرم يتحقق في صورة تصرف قانوني، فقرار دفع المصاريف وحده (إن كان مخالفاً لمصلحة الشركة) كاف لتحقق الجريمة(٨٦).

تفترض هذه الجريمة أداء الوظيفة بنزاهة وتجرد دون تحقيق النفع الخاص على حساب الشركة، ولكن الفاعل يخون مقتضيات هذه الأمانة الملقاة على عاتقه بموجب القانون والعقد الذي يربطه مع المساهمين، فيستغل اختصاصات وظيفته للحصول (أو محاولة الحصول)(٨٧) لنفسه أو لغيره على منفعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لذلك فإنه لا يشترط أن يصيب الشركة ضرر في مال وإن كان هذا هو الوضع الغالب(٨٨)، كما لا يجب إثبات ضرر الشركة أو خسارتها من جراء ارتكاب هذه الجريمة، ولا حتى أن يتهدد أموالها وأسهمها خطر، بل إنها تقوم ولو حققت الشركة ربحاً من هذه الجريمة، ويرى جانب من الفقه أنه لا يشترط أن تثبت ملكية الشركة للمال بشكل مباشر، بل يكفي أن يكون بحيازتها، كأموال الصناديق والمحافظ الاستثمارية التي تديرها الشركة(٨٩)، بينما يرى جانب آخر من الفقه وجوب أن تكون الأموال ملكاً للشركة، ومن ثم، إذا ما اختلس المسير لصالحه الشخصي أموال طرف آخر سلمها له ليسلمها بدوره إلى الشركة، فهو في هذه الحالة يرتكب خيانة ثقة

(٨٥) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

(٨٦) Mihman, op.cit, p.193.

(٨٧) يعني أن هذه الجريمة ليست من الجرائم ذات النتيجة المادية، وإنما تعد من جرائم الخطر بتهديد المصلحة التي استهدف القانون حمايتها.

(٨٨) محمود حسني، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٨٩) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.138.

وليس جنحة إساءة استعمال أموال الشركة(٩٠)، وهذا المذكور هنا قد لا يتنافى مع الرأي الأول إن كان المال لم يختلط بأموال الشركة، أما بالنسبة للصناديق وأنظمة الاستثمار الأخرى فإن الأموال تصبح أموال الشركة(٩١).

المطلب الثالث

مدى تطلب تعارض المصالح بين الشركة والفاعل

يثور التساؤل في هذا الشأن من زاويتين؛ أولاً: هل يقوم النشاط الإجرامي بمجرد قيام حالة من حالات تنازع المصالح بين الشركة وفاعل الجريمة (المسير)؟ ثانياً: هل يشترط لقيام الجريمة أن يحقق الفاعل مصلحة أو فائدة شخصية؟

- تأثير مخالفة حظر تنازع المصالح:

نظراً لأهمية وتأثير الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المسير وارتباطها بجانب من ماديات التجريم، فقد خصصنا هذا المبحث للتعليق على هذه الجزئية؛ حيث يرى الفقه أن تحقيق مصلحة الشركة وجلب المنفعة لها لا يتم إلا من خلال التزام عضو مجلس الإدارة أو المدير بعدم الخروج عن سلطاته أو تجاوز اختصاصاته وتفادي الخضوع لتنازع المصالح، وفي حالة دخوله في

---

(٩٠) Mihman, op.cit, p.196.

(٩١) نظراً لوجوب إثبات الضرر فإن جانباً من الفقه يسم هذه الجريمة بالشكلية، تأسيساً على أن استغلال قروض الشركة يتحقق في حالة إذا ما سدد المسير من دون أن تستعمل الشركة الكفالة وهو القرض الشخصي الذي قد يكون هذا المسير قد حصل عليه بموافقة الشركة، لأن هذه الكفالة تكون قد عرضت أموال الشركة لخطر ما كان يلزم تعرضها له، فإذا كان من الممكن أن يكون هناك سوء استعمال أموال الشركة دون أن يكون هناك خطر الإضرار بأموال الشركة، حينئذ تأخذ الجنحة طابع الجريمة الشكلية؛ لأن الضرر غير مطلوب في باب العناصر المشكلة للجريمة. انظر في ذلك:
Mihman, op.cit, p.195.

حالة تنازع مصالح يجب عليه عدم تفضيل مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة، أو عدم الإضرار بالشركة، وهو ما يعني أنه على عضو مجلس الإدارة أو المدير ممارسة أعماله بحسن نية، وبما يحقق أكبر مصلحة للشركة، وعدم استغلال منصبه من أجل تحقيق مصلحة لأي أحد غير الشركة، وعدم استغلال أموال أو موارد الشركة أو الانتفاع منها بأي وجه، وعدم استغلال العاملين بها أو الحصول على عمولات سرية أو الاستحواذ على الفرص التجارية للشركة، وأن مخالفة عضو مجلس الإدارة أو المدير لهذه الالتزامات تخالف واجب الولاء ومقتضيات الأمانة الملقاة على عاتقه، ويضيف أن هذه الجريمة رصدت لمخالفة حالات حظر تنازع المصالح التي يقوم بها عضو مجلس الإدارة أو المدير(٩٢)؛ ما يعني أن جريمة استغلال أموال الشركة في حقيقتها ومضمونها الموضوعي أنشئت لتجريم مخالفة حظر تنازع المصالح ما بين عضو مجلس الإدارة أو التنفيذيين من جانب، ومصلحة الشركة من جانب آخر، وأن التشريع الجنائي للشركات أتى بهذه لمخالفة الواجبات القانونية الملقاة على عاتق مدير الشركة أو عضو مجلس إدارتها؛ حيث لا يمكن للشركة أن تنجح في غرضها ما لم يلتزم هو بهذه الواجبات، وهذا الأمر يقتضي من الباحث الجنائي تحقيق هذه المسألة، والوصول لمعنى ومقصود المشرع بحظر تنازع المصالح، وكيف تتشكل مخالفة ذلك الحظر، وللانتهاء من ذلك والإجابة عن سؤال مفاده هل فعلاً يعتبر هذا النص تجريماً جنائياً لمخالفة حظر تنازع المصالح لمسيري الشركات؟ ومن ثم سيتم السؤال عن العقاب المناسب لكل من يخالف هذا الحظر وفق هذه المادة؟ لأنه إن كانت هذه الجريمة هي فعلاً تجريم لمخالفة حظر تنازع المصالح فإن دراستها بعيداً عن هذه النظرية ينشئ حالة من الفراغ تجعل الباحث عاجزاً عن تصوير الجريمة تصويراً حقيقياً، خصوصاً فيما يتعلق بتحديد النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة.

(٩٢) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص٤٣٧.

حقيقةً، وحتى يمكن أن نصل لإجابة شافية، يتوجب علينا بداية دراسة وتحديد النطاق الجنائي لها، وهو ما يقتضي النظر في مفهوم الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق مدير الشركة وعضو مجلس الإدارة، أو ما يندرج تحت مفهوم تنازع المصالح في قانون الشركات ابتداءً، وأبعاد وأنماط ذلك الأمر، ثم ننتقل لمفهوم مخالفة حظر تنازع المصالح(٩٣)، ومن ثم سنتمكن من تحقيق هذه المسألة والإجابة عن هذا السؤال المهم، والأمر قد لا يقتصر على النصوص المنظمة لحظر مخالفة تنازع المصالح المنظمة في قانون الشركات، بل سيمتد إلى مصادر أخرى، إذ إن مصادر القانون التجاري لا تشمل القواعد المقننة فقط، بل تشمل القواعد العرفية والعادات التجارية الجارية وأحكام القضاء وأقوال الفقه(٩٤)، وهو الأمر الذي لا يمتد للنصوص الجنائية، ولكن لهذه المصادر دور في تفسير النص الجزائي ووضعه في قالبه الصحيح، وإلى جانب ذلك فثمة خيط رفيع بين الأمرين يجب الحفاظ عليه، وهو أن النص الجنائي يلتزم بحدوده وبمفهوم النص ولا يجاوزه إلى أبعد من ذلك(٩٥).

---

(٩٣) وهذا الذي قرره الفقه التجاري غير قاصر على قانون الشركات الكويتي إنما ينطبق أيضاً على القانونين الفرنسي والإماراتي، مع وجود بعض الاختلافات بين المشرعين في بعض التفصيلات أو التطبيقات، وهي غير ذات أثر معنا، وعلى ذلك فسنقتصر بدراسة الوضع لدى المشرع الكويتي كأنموذج.

(٩٤) المصري، حسني. القانون التجاري الكويتي. ص٥٤.

(٩٥) فالأصل المستقر الواجب الاتباع هو: "أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل، أياً كان الباعث على ذلك، كما أنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة النص الواجب تطبيقه" الطعن ٢٠٠٤/٥٥٣ جزائي جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية القسم ١٥ مجلد ١٢ ص٦٧٦.

يرى الفقه التجاري[٩٦] أن المادة ١٩٩ من قانون الشركات الكويتي تعتبر الأساس القانوني الرئيسي لتنظيم حظر تنازع المصالح[٩٧]، كما أن هناك بعض المواد التي تشكل مخالفة لحظر تنازع المصالح، إذ تنص المادة ٤٨ من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز لمدير الشركة أو لأحد الشركاء فيها أن يتعاقد معها لحسابه الخاص أو لحساب الغير، أو أن يمارس نشاطاً من نوع نشاط الشركة إلا بإذن سابق من جميع الشركاء يصدر في كل حالة على حدة[٩٨]، وتنص المادة ١٠٦ من القانون نفسه على أنه: "إذا لم ينص في عقد الشركة على صلاحيات مدير الشركة وضوابط ممارسته لعمله، لا يجوز له أن يتولى إدارة شركة أخرى منافسة أو ذات أغراض مماثلة، أو يتعاقد مع الشركة التي يتولى إدارتها لحسابه أو لحساب الغير، أو يمارس نشاطاً من نوع نشاط الشركة لحساب الغير، إلا إذا كانت بإذن يصدر من الجمعية العامة العادية للشركاء"[٩٩]، كما تنص المادة ١٩٧على أنه: "لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو لأي من أعضاء المجلس، أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة شركتين متنافستين، أو أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة، أو أن يتجر لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط الذي تزاوله الشركة، وإلا كان لها أن تطالبه بالتعويض، أو باعتبار العمليات التي زاولها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة. ما لم يكن ذلك

(٩٦) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص٤٣٧.

(٩٧) تنص المادة ١٩٩ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ على: "لا يجوز أن يكون لمن له ممثل في مجلس الإدارة أو لرئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء الإدارة التنفيذية أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والتصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية".

(٩٨) المادة ٤٨ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٩٩) المادة ١٠٦ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

بموافقة الجمعية العامة العادية"[١٠٠]، وإلى جانب ذلك تنص المادة ١٩٩ من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز أن يكون لمن له ممثل في مجلس الإدارة أو لرئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو أحد أعضاء الإدارة التنفيذية أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والتصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية[١٠١]، كما يضيف بأن الإضرار بالمصالح المالية أو الأدبية للشركة يعتبر مخالفة لحظر تنازع المصالح استناداً لنص المادة ١٧٩ الذي يجري على أنه: "يلتزم العضو في الشركة بوجه خاص بما يلي: ٤- الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الإضرار بالمصالح المالية أو الأدبية للشركة، والالتزام بتعويض الأضرار التي تنشأ عن مخالفة ذلك"[١٠٢]، كما يلتزم عضو مجلس الإدارة أو المدير بواجب بذل العناية (Duty of Care) وواجب الولاء للشركة (Duty of Loyalty)؛ حيث إنه بموجب الواجب الأول يلتزم بتحقيق أكبر مصلحة للشركة في ضوء المعلومات والخيارات التي بذل العناية الكافية للحصول عليها، وبموجب الواجب الثاني فإنه يلزم بإدارة الشركة بما يحقق مصلحتها، وعدم تفضيل مصلحته الشخصية على مصلحتها، وعدم استخدام صلاحياته لتحقيق مصلحة له أو لغيره[١٠٣]، ويجد واجب الولاء في القانون الكويتي سنده في المادة ١٩٧ من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل"، وقد أخذ المشرع الكويتي بمعيار الرجل الحريص، بموجب قانون الشركات الجديد لدرجة العناية التي يبذلها المدير أو العضو في إدارة الشركة؛

(١٠٠) المادة ١٩٧ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.
(١٠١) المادة ١٩٩ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.
(١٠٢) المادة ١٧٩ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.
(١٠٣) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص٣٨٣-٣٩٠.

مما يمثل عدولاً عن موقفه السابق في قانون الشركات القديم[١٠٤]، وهو الأمر الذي ينعكس بطبيعة الحال في تقدير النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة، فنظرة القاضي للمسير ستكون وفق معيار الرجل الحريص، وهو ما يعني تشديداً وإمعاناً في المسؤولية الجزائية، نعم هي لا تعني تجريم بذل عناية الشخص العادي، لكنها أيضاً تحدد المعيار والمنطلق للقاضي الجزائي لتحديد وتقدير تلك الأعمال التي أتاها الجاني، ولتحديد صفاته ومهاراته وخبراته، ولا نقرر جديداً إن قلنا إنه التزام بالأصل القانوني المستقر بوجوب التحرز في تفسير النصوص الجزائية، وعدم الانحراف بها عن طريق التأويل أو التفسير[١٠٥] فإننا لا يمكننا أن نقرر بأن هذه الجريمة تعتبر عقاباً جزائياً لمخالفة حظر حالات تنازع المصالح المتقدم ذكرها، أو واجبات بذل العناية أو الولاء إذ ليس في النص الجزائي ما يشير لذلك، إلا أننا وبعرض حظر تنازع المصالح على ما قرره القضاء الجنائي وتحليلات الفقه له نرى أن ثمة ترابطاً وثيقاً ما بين الاثنين، إذ إن الشروط الثلاثة[١٠٦] التي يلزم اجتماعها لإباحة فعل المسيرين، وهي شرط وجود مجموعة اقتصادية مهيكلة بشكل قوي وشرط التحقق فيما إذا كانت التضحيات المطلوبة تصب في مصلحة المجموعة وليس لتحقيق المصلحة الشخصية للمسيرين، وشرط عدم تعريض الشركة المعنية إلى أخطار كبيرة أو خارج قدراتها الحقيقية، توافق في مجموعها معيار العناية المطلوب من المسير بذله في إدارة الشركة، وتوافق التزامه بالولاء للشركة من حيث عدم تفضيل مصلحته على مصلحتها، لذلك فإن ما أورده الفقه التجاري في هذا المقام هو من الأهمية بمكان؛ من حيث إمكانية اعتباره معياراً موضوعياً

(١٠٤) أحمد الملحم، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(١٠٥) الطعن ٢٠٠٤/٥٥٣ جزائي جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية. القسم ١٥. مجلد ١٢. ص٦٧٦.

(١٠٦) انظر: قضية ويلوه ص ص١٩-٢٠ من هذا البحث.

للحكم على الوقائع محل الاتهام الجنائي، وفيما إذا كانت تمثل إساءة استعمال لأموال الشركة أم لا.

مما سبق ننتهي إلى إجابة مفادها أن بعض المخالفات للمحظورات المذكورة في المواد السابقة قد تشكل نشاطاً إجرامياً يتشكل به الركن المادي للجريمة، ولا تعتبر الجريمة جزاءً جنائياً لمخالفة حظر تنازع المصالح، بينما قد تكون مخالفة الحظر قرينة قضائية تستخدم ضد الفاعل.

- اشتراط الانتفاع أو تحقيق مصلحة:

يقرر الفقه بأنه إذا غابت المصلحة أو المنفعة الشخصية للفاعل سواء أكانت مادية أم معنوية، فإنه ليس من شأن ذلك نفي الاستعمال غير المشروع المكون للنشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، منتقداً بذلك ما قررته إحدى محاكم الاستئناف في أحد أحكامها في إحدى القضايا التي أصدر فيها مسير صكوكاً لتسديد مصاريف تنقُّل لإجراء غير مصرح به، حيث رأى القاضي فيها أن استعمال أموال الشركة لم يقع من أجل أغراض شخصية، أو من أجل تشجيع مؤسسة أخرى للمتهم فيها مصالح، فقضى له بالبراءة بناء على عدم تحقق مصلحة شخصية له[١٠٧]، فخلافاً لفعل إساءة استعمال سلطات الشركة الذي يفترض فيه ضرورة القيام بفعل محقق وتحقيق نتيجة إجرامية، فإنه يمكن أن ينتج فعل إساءة استعمال أموال الشركة عن طريق الامتناع[١٠٨]. فقد تطرقت محكمة النقض لما أسمته "الامتناع الطوعي"[١٠٩].

وبناءً على ذلك فلا يعتبر انتفاع الفاعل أو تحقيقه لمصلحة له أو لغيره شرطاً لقيام الجريمة، ذلك أن الجريمة تقوم كما تقدم معنا بإساءة استعمال قروض الشركة أو وضعها الائتماني، ومن ذلك المثال الذي يضربه الفقه بمسير

---

(١٠٧) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.132.

(١٠٨) M. Véron, Droit pénal des affaires, Dalloz 10e éd, 2013, p. 205.

(١٠٩) Crim., 28 janvier 2004, Rev. Soc, p. 722, note B. Bouloc; D. Rebut, L'abus de biens sociaux par abstention, D. 2005, p. 1290.

منح لنفسه قرضاً بمعدل منخفض بشكل غير عادي مع ضمانات غير كافية، وهي العملية التي تكيف بأنها تبديد من أجل تشجيع مصالحه، وأوضح من ذلك حالة منح ضمان تستفيد منه فقط شركة أخرى يكون للمسير فيها مصالح مباشرة، فالجريمة تقع لو حصل المسير على تمويل عن طريق رهن عقارات تملكها الشركة ولو لم تُسيل تلك الرهونات(١١٠)، فإساءة استعمال القرض عند ارتكابها يجب ألا ينتج عنه سوى ضرر محتمل وضرر معنوي(١١١)، فتقوم هذه الجريمة حتى لو لم يحقق الفاعل لنفسه أو لغيره نفعاً، فلا تعتبر النتيجة الإجرامية عنصراً مكملاً للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة(١١٢)، وبذلك تتفق هذه الجريمة مع جريمة الاستيلاء على المال العام من حيث عدم لزوم تحقيق الجاني لفائدة تعود عليه أو على غيره(١١٣).

المطلب الرابع
تعدد مصالح الشركة
(الحالة الخاصة بمجموعة الشركات)

طرح الفقه الفرنسي تساؤلاً قديماً يتعلق بمدى انطباق القواعد التقليدية الخاصة بجريمة إساءة استعمال أموال الشركة على التصرفات التي يقوم بها المتهم، ولكنه يستهدف تحقيق مصلحة مجموعة شركات، فعلام يتم اعتماد معيار الفعل المخالف لمصلحة الشركة لتجريم فعله؟(١١٤) إن هذه الأعمال قد تكون مخالفة لمصلحة الشركة المعنية، ولكنها تكون لمصلحة شركة تابعة أو

---

(١١٠) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, pp.132-133-134.

(١١١) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.121.

(١١٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص١٣٠-١٣١.

(١١٣) الطعن ٢٧٠/٢٠٠٥ جزائي جلسة ١٤/٢/٢٠٠٦: مجموعة القواعد القانونية، القسم ١٥، مجلد ١٢، ص ٦٢٨.

(١١٤) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.138.

زميلة أو حليفة، أو أية شركة لها ارتباط بالشركة التي وقع الفعل بالمخالفة لمصلحتها، كحالة إتيان أفعال بغرض انتشالها من عسرتها، وهو ذات السؤال الذي يطرحه الفقه العربي حول شرعية هذه التصرفات التي تتمثل غالباً في أعمال المساعدة أو الإقراض(١١٥).

ويشرح الفقه هذا الموضوع بصورة أوضح، فالقانون يقر بالحقيقة الاقتصادية والمحاسبية والجبائية لمجموعات الشركات، لكنه لا يترجم الوجود القانوني لهذه المجموعة من خلال منحها الشخصية المعنوية، في هذه الحالة فإننا نجد أنفسنا أمام أشخاص معنويين مرتبطين معاً اقتصادياً أو تجارياً لكنهم – قانونياً – مختلفون ومنفصلون، فلكل شركة أملاكها وذمتها المالية الخاصة، في حين رأينا أنه في إطار الشركات المستقلة تتحقق الجريمة بمجرد أن يكون هناك لبس، بسبب مبدأ الفصل بين الأملاك، (أملاك الشركة والأملاك الشخصية)، والإبقاء على نظام التجريم هذا – المطبق على الشركات العادية – وتطبيقه في إطار مجموعة شركات تكون توابعه أن كل مساهمة مالية (بقرض أو كفالة) موافق عليها من شركة ما مزدهرة تابعة لمجموعة شركة أخرى (أقل ازدهاراً) تابعة للمجموعة نفسها، سيكون مخالفاً لمصلحة الشركة الأولى، فمن جهة أولى، وهو ما ليس من صالح الشركة، أن تتخلى عن خزينتها لفائدة شركة أخرى، على نحو تكون هذه المساهمة معرضة للتجريم، ومن جهة أخرى في مجموعات الشركات فإن المسيرين الذين لهم مصالح في رأس المال أو سلطات في شركات مختلفة، يمكن اعتبار هذا الفعل أنه يخدم مصالحهم الشخصية المباشرة أو غير المباشرة. في حين أن القبول التلقائي للإساءة في استعمال أموال الشركة ينم عن جهل بالحقيقة الاقتصادية للمجموعة يفترض تضامناً معيناً بين عدة شركات؛ لهذا فلما تعلق الأمر بالعمليات المبرمة بين العديد من الشركات من المجموعة نفسها، فقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن أي فعل قد يكون مخالفاً لمصلحة الشركة بحسب

(١١٥) شمسان الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٨.

المعايير المشتركة، يتوقف أن يكون كذلك إذا ما تطابق مع المصلحة المشتركة للمجموعة، يجب أن تتوافر عدة شروط حينئذ. فلقد أقرتها المحكمة الجنائية بباريس في قضية ويلوت، وبعد مرور عشر سنوات حددت أكثر في حكم روزنبلوم(١١٦)، والبعض يرى أن انتهاك مصلحة الشركة يكون من الصعب تمييزه في حالة مجموعة الشركات؛ لأن الفعل المجرم بإفقار الشركة لفائدة شركة أخرى من المجموعة نفسها يمكن أن يبدو شرعياً بالنظر إلى السياسة الاقتصادية العامة(١١٧). إذن، فمن المنطقي أن محكمة النقض قد اعتمدت فعل تبرير مصلحة المجموعة مع الحرص على حصره في نطاق ضيق(١١٨)، وهو، كما سيأتي معنا، حيث أرسى القضاء اتجاهاً يعتني بالجمع بين مصالح المجموعة ومصالح الشركة الضحية من تصرفات المتهم، فمنذ نحو ٥٠ عاماً قضت محكمة الجنايات السين أنه من أجل تحديد إذا ما كان الفعل مخالفاً لمصلحة الشركة أو لا، يجب أن يؤخذ في الحسبان التبرير الاقتصادي لهذا الفعل، والتوازن أو غيابه بين التعهدات المقدمة من كل شركة، والطابع النسبي لإمكاناتها المالية(١١٩).

ويرى الفقه أن الحكم الصادر في قضية ويلو الشهيرة (L'affaireWillot) بتاريخ ١٦ مايو ١٩٧٤ هو الذي قدم الفرصة إلى القضاء لتعميق الموضوع(١٢٠)، وقد استنتج منها الفقه أن الأفعال والتصرفات التي تمت في قضية ويلوه أو بشكل عام أو التصرفات التي تتم بين شركات المجموعة الواحدة وينتج عنها استفادة وإثراء شركة على حساب شركة أخرى تكون مشروعة بشرط

---

(١١٦) Mihman, op.cit, p. 208-209.

(١١٧) A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, Droit pénal des affaires, LexisNexis 3e éd. 2013, p. 338 et 339.

(١١٨) Cass. Crim., 4 févr. 1985, aff. Rozemblum: Bull. crim. 1985, nº54; JCPG 1986, I, 20585, note W. Jeandidier; D. 1985, p. 478, note D. Ohl.

(١١٩) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.138.

(١٢٠) حيث تم اتهام المتهمين وهم الإخوة ويلو بثلاث مجموعات أو طوائف من الوقائع، فأولاً، اتهموا بارتكاب جريمة إساءة استخدام أموال الشركة بسبب أفعال السيطرة =

توافر ثلاثة شروط، الشرط الأول: أنه يجب أن يبحث فيما إذا كان هناك مجموعة اقتصادية مهيكلة بشكل قوي تستند إلى قاعدة غير مصطنعة، وما إذا ساهمت الأفعال التي قدمت أو التي هي مثار الشبهة وهي في الغالب متفرقة، في تحقيق مصلحة المجموعة. وأما الشرط الثاني: فيجب التحقق فيما إذا كانت التضحيات المطلوبة من إحدى الشركات قد أنجزت حقاً في مصلحة المجموعة لإبقائها على استقرار، أو من أجل مواصلة سياسة شاملة متناسقة، وليس لتحقيق المصلحة الشخصية للمسيرين، وأما الشرط الثالث: فيجب التحقق من أن التضحيات أو الالتزامات لا تعرض الشركة المعنية إلى أخطار كبيرة دون مقابل كاف، وألا تكون تلك التضحيات أو الالتزامات خارج قدراتها الحقيقية، مما قد يضر بمساهميها وبدائنيها، فإذا ما توفرت هذه الشروط الثلاثة فإن العناصر القانونية التقليدية – والمشكلة للركن المادي – لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة تكون غير متوافرة.

واستند ذلك الاتجاه الفقهي في إباحة تصرفات المسيرين بهذه الشروط إلى أنه من الضروري أن تكون لمسيري المجموعة مصالح مباشرة أو غير

= التي قاموا بها على سوق بون مارشيه، عن طريق تمويلات قدمتها شركة سان فرير إلى شركة أغاش-ويلو، وقد صدر قرار البراءة حول هذه النقطة، ورأت المحكمة أن العملية متوافقة مع السياسة الإجمالية للمجموعة التي تهدف إلى التوسع عن طريق قيامها بعمليات سيطرة متتالية، في المقابل، أدانت المحكمة الإخوة ويلو على التصرفين الآخرين المتعلقين أيضاً بجريمة إساءة استخدام أموال الشركة، ورأت أن السيطرة على شركة سان فرير تعتبر غير قانونية لأن المتهمين استخدموا أموال هذه الشركة من أجل شراء الأسهم التي تتيح لهم السيطرة على إدارتها والتحكم بها، وهنا لا يمكن الاحتجاج بمصلحة المجموعة، بل إنها مصلحة شخصية للمتهمين، حيث إنه وخلال التقارب بين (لا بيل جاردينيير) - وهو السوق التابع لشركة الإخوة ويلوه - و(بون مارشيه) تم تسديد العديد من التداولات الكبيرة للأسهم من قبل الإخوة ويلو عن طريق دين كبير على بون مارشيه تجاه شركة سان-فرير ولم ينتج عنها سوى نقل الدين إلى بون مارشيه وتدعيم دين شركة أغاش-ويلو تجاه سان فرير، فانتهت المحكمة إلى قناعة مفادها بأنه لم يتم الاهتمام سوى بمصلحة الشركة الأم وحدها.

مباشرة في مجمل الشركات(١٢١)، ويستوي أن تكون الأفعال ارتكبت لأغراض شخصية أو لتشجيع شركة أخرى يكون المسيرون فيها لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة(١٢٢)، فلا يكفي لإثبات الشرطين الأولين أن تكون الأفعال للمجموعة إذا كان تحويل أموال الشركة إلى شركة أخرى قد أنجز رغم الظروف، ودون مخطط اقتصادي عام، واستغلال للفوضى المحاسبية التي تسود المحاسبة، كما لا يتحقق الشرط الثاني إذا ما مولت شركة عجز شركة أخرى بشروط غير مناسبة ومضرة بها، كما أن الشرط الثالث لا يتحقق إذا كان على الشركة الممولة الاقتراض(١٢٣).

ويفهم من الحكم أن المقصود بمجموعة الشركات هو أن تكون هناك روابط ومصالح مشتركة بينها، وهي مسألة موضوع تبحثها محكمة الموضوع، وبالنسبة للتجريم الجزائي فإن مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة لا تثير إشكالية، فإن كانت مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها وفقاً للقواعد العامة تكون في حدود مسؤولية أي شريك آخر يعتبر عضواً فيها؛ بحيث لا تتجاوز مسؤوليته مقدار مساهمته في رأسمال الشركة، إذا كانت الشركة التابعة شركة أموال، أو كانت الشركة الأم محدودة المسؤولية(١٢٤)، فإن التجريم سيقف عند هذا الحد ولن يمتد لفحص مضمون القرار التجاري، ولكن التجريم سيكون حاضراً لو تم تسديد ديون الشركة التابعة عن طريق تجاوز الضوابط والشروط الثلاثة التي استنبطها الفقه من حكم قضية ويلوه كما تقدم.

في قضية روزنبلوم، تم تحويل مبالغ طائلة من حساب شركات البناء

---

(١٢١) P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.139.

(١٢٢) H. Matsopoulou, L'intérêt personnel du dirigeant, D. affaires 1997, p. 780; A. Medina, L'intérêt personnel du dirigeant dans le délit d'abus de biens sociaux, D. 2000, p. 319.

(١٢٣) Mihman, op.cit, p.211.

(١٢٤) أحمد المساعدة، مرجع سابق، ص١٢٢.

والتطوير العقاري لفائدة العديد من الشركات التي تعمل بأنواع مختلفة من أوجه الاستثمار، وثبت في حكم محكمة الاستئناف بباريس الطابع المصطنع للمجموعة المزعومة، والطابع التعسفي وغير القانوني لاقتطاعات الأموال، وأنها خصصت لضمان بقاء شركات مستفيدة بتعهدات مبالغ فيها، ففي هذه القضية رفضت محكمة النقض الطعن على حكم الاستئناف بالإدانة، وقررت أنه من أجل تجنب التجريم يجب إثبات ما يلي: "إن المساهمة المالية التي قدمها المسيرون غير المخولين أو المخولون لشركة ما، لشركة أخرى من المجموعة نفسها التي لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، يجب أن تكون لاعتبارات تمليها المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية المشتركة، وتقديرها بالنظر إلى السياسة المعتمدة لمجمل المجموعة، ويجب أن لا تكون خالية من مقابل أو تمس باستقرار التعهدات الخاصة بالشركات المعنية، ولا تتجاوز الإمكانيات المالية لتلك الشركة التي تتحمل الأعباء"(١٢٥).

(١٢٥) وقد استنتج الفقه من هذا الحكم أن رأي الغرفة الجنائية – بمحكمة النقض – في هذه القضية قريب جداً من تصور المحكمة الجنائية بباريس في قضية ويلوت السالف ذكرها، وأن هناك نقطتين تؤخذان بعين الاعتبار، النقطة الأولى: وهي تتعلق بمدى وجود مجموعة شركات حقيقية، فعلى سبيل المثال في قضية ويلوه كان هناك مجموعة من الشركات يمكن أن تحلل على أنها مجموعة من حيث إن الشركة الأم قد حددت السياسة العامة للتطوير المالي، وقامت كذلك بتحديد أهداف مشتركة للفروع، إذن فالفرع ليس هيكلاً قانونياً فقط، بل هو واقع اقتصادي ومالي وحركي يتمحور حول غاية محددة وله نشاط تجاري أو استثماري أو مالي أو صناعي.. إلخ، أما النقطة الثانية المهمة: فهي كي تتفادى التوصيف الجنائي – الإدانة الجنائية – يجب على العملية أن تتجاوز أمرين اثنين، الأمر الأول: يأخذ شكل احتمالين: إما أن تستفيد الشركة من مقابل يدفع لها، أو تستفيد منه ويجب ألا يكون هذا المقابل رمزياً، ولا يجب أن يكون متزامناً بالضرورة مع الفعل مثار شبهة إساءة استعمال أموال الشركة، وإما الموازنة بين ما تقدمه الشركة الدائنة وتعهدات الشركة المعنية – المدينة –، ويعني أن الشركة الدائنة – وهي الشركة التي استخدمت أموالها لصالح الشركة الأخرى – يجب ألا تكون وحيدة، وأما الأمر الثاني: فيتمثل في أنه يجب ألا يضحى =

ومما تقدم نلاحظ أن الحكم بإقرار وجود مجموعة الشركات غير معلق على القواعد الخاصة بمجموعات الشركات؛ أي لا يشترط ثبوت دخول المجموعة داخل تنظيم قانوني معين يسبغ عليها العمل كمجموعة شركات تابعة أو زميلة أو غيره، وأياً ما وردت كقواعد هيئة أسواق المال أو قانون الشركات، على سبيل المثال، فبحسب تعريف لائحة هيئة أسواق المال الكويتية فإنه: "تعتبر الشركة شركة أُم لشركة أخرى في حالة ملكيتها لنسبة تزيد على ٥٠٪ من رأس المال، وعندما يكون لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارتها، أو يكون لها تأثير في توجيه قرارات الشركة على النحو الذي يحقق مصالحها"(١٢٦)، فهذا التعريف لا يعتبر ملزماً لوصف مجموعة الشركات التي يمكن أن تقع بينها الجريمة إلا أن ما ورد فيه من أن ملكية الشركة لنسبة تمكنها من التأثير على قرارات الشركة لتحقيق مصالحها تجعلها شركة أمّاً، يمكن أخذه كمعيار لتطبيقه على مجموعة الشركات، فلا يشترط ثبوت تبعية الشركة أو زمالتها، على الرغم من إمكانية الاستدلال بها، وأنها قد تشكل قرينة قضائية، وهو ما نستنتج معه أن تقدير حدوث إساءة لاستعمال أموال الشركات مسألة موضوع، ينظر فيها لعدد من الاعتبارات، كإثبات وجود المجموعة، وحاجة الشركات المستفيدة، وعدم الإضرار بالشركة الدائنة، وعدم وجود مصلحة شخصية للمسيرين، وبالنظر لما سبق يمكن إرجاع تلك المعايير التي اعتمدت عليها المحكمة للفصل في مسألة إساءة استعمال أموال الشركة إلى عناية الرجل الحريص، وتحديداً لواجب الولاء المأخوذ به في قانون الشركات(١٢٧).

ويقر جانب آخر من الفقه الفرنسي بأن تحويل أموال إلى الشركة الأم

= بمصلحة الشركة الدائنة بشكل مبالغ فيه، وألا يكون وضعها المالي محدوداً. انظر في ذلك:

P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.140.

(١٢٦) تعريف "شركة أم" في كتاب التعريفات في لائحة هيئة أسواق المال الكويتية.

(١٢٧) للمزيد حول واجب الولاء للشركة انظر: أحمد الملحم، ص ص ٣٩٥-٤٠٢.

لا يعتبر جنحة سوء استعمال أموال الشركة إذا ما كان الدافع وراء ذلك مصلحة المجموعة، وحتى يكون عذر مصلحة المجموعة صالحاً يجب إثبات حقيقة وجود المجموعة(١٢٨).

ويحدد الفقه العلاقة بين الشركة الأم والشركات المستهدفة على نحو أدق، ففي حالة توسيع المجموعة من خلال شراء شركة، فإنه بحسب طريقة الشراء وأثر الدفع، وتتمثل هذه العمليات بالنسبة لشركة (شركة قابضة) اقتراض أموال من أجل شراء شركة (الشركة المستهدفة)؛ كون هذه الشركة مزدهرة من حيث خزينتها، أو أن أصولها قابلة للنزول عنها وبيعها بأسعار أعلى، وبعد هذا الشراء يصبح مسيرو الشركة القابضة مسيرين للشركة المستهدفة، ومن أجل تسديد القرض تلزم الشركة المستهدفة بإبرام اتفاقيات تسمى باتفاقيات الخزينة، أو المساعدة على التنفيذ التي تدفع بموجبها للشركة القابضة المبالغ المقابلة للديون الناتجة عن القرض المستخدم في شرائها، في هذه الحالة هناك فرضيتان يمكن أن نميز بينهما، الأولى: إذا ما كانت المساهمة ناتجة عن أرباح الشركة المستهدفة، وإذا ما كان الشراء سيكون في خدمة مصلحة المجموعة (مثلاً السماح بموجب نشاطها القيام بعمليات شراء مجمعة بأثمان منخفضة) ومصالحها الخاصة (تستفيد من الثمن المنخفض)، هنا سيكون الفعل مبرراً وخارج دائرة التجريم، في المقابل، وفي الحالة الثانية، إذا كان شراء الشركة المستهدفة قد تم لغرض الاستحواذ على الأصول (حيث إن القرض قد سدد من خلال استنزاف خزينة الشركة المستهدفة باتفاقيات مساعدة وهمية، أو من خلال تحويل محض لخزينتها إلى الشركة القابضة)، فشروط الفعل المبرر لمجموعة الشركات السالف ذكرها ستكون غير متوافرة، ومن ثم في هذه الحالة فإن المساهمة المالية الموافق عليها من الشركة المستهدفة تخدم مصالح الشركة القابضة فقط، ويمكن أن تعيق تطور نشاط الشركة المستهدفة الخاص

(١٢٨) Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.

ودون مقابل، فهي لا تخدم سوى المصالح الشخصية الكبيرة، حينئذ تتحقق جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، كما يمكن أن يتبع بإساءة استعمال السلطات إذا ما نظم المسيرون فيما بعد الدمج – امتصاص الذي سيدر عليهم نفعاً كبيراً(١٢٩).

الخاتمة:

قد كان لنا بعد هذا الاستعراض المقارن مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها على النحو الآتي:

أولاً – النتائج:

١ – صفة الفاعل محددة بنص القانون لكن القضاء اتخذ منهجاً موسعاً في تفسير من تنطبق عليه هذه الصفة.

٢ – وسع المشرع الكويتي من نطاق المال محل الجريمة بنصه على "الأسهم" كمحل للجريمة، وهو ما يعني إمعاناً في حماية الأسهم التي تمتلكها أو تديرها الشركة، أو التي تقوم الشركة بالنسبة لها بدور وسيط حفظ، وهو ما ينظم لأول مرة بالحماية الجنائية وخصوصاً أن التشريع الكويتي لا ينص على جرائم مديري الصناديق بخلاف المشرع الفرنسي.

٣ – الراجح أن لفظ الأسهم الوارد في النص القانوني لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة في القانون الكويتي ينصرف إلى الأسهم والحصص على حدٍ سواء.

٤ – من الأهمية بمكان النظر ابتداءً في النظريات المقررة في فقه القانون التجاري لإنزال الحكم الجنائي الصحيح على أعمال المسيرين داخل الشركات.

٥ – تطبيقاً للنقطة السالفة، وبغرض حظر تنازع المصالح على ما قرره القضاء الجنائي وتحليلات الفقه، وجدنا ثمة ترابطاً وثيقاً ما بين الاثنين؛

(١٢٩) Mihman, op.cit, p.211.

إذ إن الشروط الثلاثة التي يلزم اجتماعها لإباحة أفعال المسيرين فيما يخص مجموعة الشركات توافق في مجموعها معيار العناية المطلوب من المسير بذله في إدارة الشركة، وتوافق التزامه بالولاء للشركة من حيث عدم تفضيل مصلحته على مصلحتها، لذلك فإن ما أورده الفقه التجاري في هذا المقام هو من الأهمية بمكان من حيث إمكانية اعتباره معياراً موضوعياً للحكم على الوقائع محل الاتهام الجنائي، وفيما إذا كانت تمثل إساءة استعمال لأموال الشركة أم لا.

٦ – فعل الاستعمال المكون للركن المادي لهذه الجريمة يختلف في مضمونه ونطاقه تمام الاختلاف عن فعل التبديد أو الاختلاس المكون للركن المادي في جريمة خيانة الأمانة، إنه ابتداءً لا يشترط أن يكون هناك تسليم ولا حتى حيازة للمال في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، فأعمال الإدارة المعتادة كافية لوقوع المخالفة، وكما لا يشترط إضافة المال لملك الفاعل فإنه لا يشترط ظهوره عليه بمظهر المالك.

٧ – إن الدخول في أعمال تجارية من غير طبيعة أعمال الشركة كالاستثمارات ذات المخاطر العالية قد تقع فيها جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، خصوصاً إذا ما ثبت أن ثمة مصلحة شخصية للفاعل في ذلك الاستثمار.

٨ – أخذ المشرع الكويتي بما أخذ به المشرع الفرنسي، بإضافة فئة المصفين لصفة الفاعل في هذه الجريمة.

٩ – اجتهد القضاء الفرنسي في تحديد المسيرين بداخل الشركات، وبإضافة بعض الفئات التي لم ترد في النصوص، وهو ما يفتح المجال للاجتهاد بهذا الخصوص.

ثانياً – التوصيات:

١ – نوصي المشرع الكويتي بالنص على مسؤولية المسير غير الظاهر، أو الذي يستتر خلف مسير ظاهر، وذلك تماشياً مع ما أخذ به المشرع

الفرنسي، وهي مسألة في غاية الأهمية؛ إذ أن قواعد الاشتراك لا تكفي لأن تحل مسؤولية الفاعل الأصلي.

٢ – نوصي المشرع الكويتي بالمسارعة إلى تنظيم المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية تحقيقاً للعدالة المنشودة ووصولاً للتطبيق الأمثل للقواعد القانونية.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- الملحم، أحمد عبدالرحمن. (٢٠١٤). قانون الشركات الكويتي والمقارن. مجلس التأليف والنشر. ج١. الطبعة الثانية. دولة الكويت.
- المساعدة، أحمد محمود. (٢٠١٤). العلاقة القانونية للشركات القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة). الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. العدد ١٢. جون.
- عبدالرحيم، ثروت علي. شرح القانون التجاري الكويتي. بدون ناشر.
- السميطي، جمال حسين. (٢٠٠٩). قانون الشركات التجارية في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي والمبادئ القانونية الصادرة عنها. مطبوعات معهد دبي القضائي.
- الجندي، حسني. (١٩٨٩). القانون الجنائي للمعاملات التجارية. ج١. القانون الجنائي للشركات. دار النهضة العربية: القاهرة.
- المصري، حسني. (١٩٩٥). صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن. مطبعة الفيصل: الكويت.
- غنايم، حسين يوسف. (١٩٨٩). الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الثانية.
- حلمي، خالد سعد زغلول. (٢٠١٠). التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في القانون المصري والكويتي. مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت.
- الخيلي، شمسان ناجي صالح. (٢٠١٣). الحماية الجنائية للشركات التجارية. دار النهضة العربية.
- غنام، محمد. (١٩٨٨). الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة. دار النهضة.

- الكندري، فيصل عبدالله؛ غنام، محمد. (٢٠١١). شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص. الطبعة الثانية. دولة الكويت.
- قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.
- مجموعة القواعد القانونية القسم ١٥ مجلد ١٢.
- حسني، محمود نجيب. (٢٠١٣). شرح قانون العقوبات (القسم الخاص). دار النهضة العربية: القاهرة. ص١٣١.
- المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني الكويتي.
- العيفان، مشاري خليفة؛ العياش، مرضي عبيد. (٢٠١٥). الخطأ الطبي الشخصي، تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية. مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد ١. السنة ٣٩. مارس ٢٠١٥.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- A. Lepage, P. (2013). Maistre du Chamb on et R. Salomon, Droit pénal des affaires, Lexis Nexis 3e éd. p. 338 et 339.
- A. Lepage, P. (2013). Maistr du Chambon et R. Salomon. Droit pénal des affaires, Lexid Nexis 3d éd. p. 338 et 339.
- A. Mihman. (2009). Droit pénal des affaires, économica, p.191.
- B. Pereira. (2011). La responsabilité pénale des entreprises et du leurs dirigeants, éd EMS 2011, p.129.
- Cass. Crim. 14 nom. 1973: Bull., crim., n°415; Rev. societies 1974, p.551, note B. Bouloc.
- Cass. CVrime., 19 oct. 1971: Bull. crim., n°272.- 9 mai 1973: Bull. crim., nª216; Rev. Sociétés 1973, p.697, note B. Bouloc.
- Cass. CVrim., 4 févr. 1985, aff. Rozemblum: Bull. crim. 1985, n°54; JCPG 1986, I, 20585, note W. Jeandidier; D. 1985, p.748, note D. Ohl.
- Cass. Crime., 4 févr. 1985, aff. Rozemblum: Bull. crim. 1985, n°54; JCPG 1986, I, 20585, not W. Jeandidier; D. 1985, p.478, note D. Ohl.

- Cass. Crim., 5 déc. 2001: Dr. Pénaql. 2002, N°42, obs. J.-H. Robert, mentionné dans.
- Cass. Crim., 5 déc. 2001: Dr. Pénql. 2002, N°42, obs. J.-H. Robert, mentionné dans Philippe Conte et Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, p.119.
- Cass. Crim., 5 nov. 1976: Bull. crim., n°315.
- Crim., 28 Janvier 2004, Rev. Soc, p.722, note B. Bouloc; D. Robut, L´abus de biens sociaux par abstention, D. 2005, p.1290.
- Crime., 19oct. 1971, bull. 72 mentionné dans A. Mihman, op.cit, p.201.
- Ducouloux-Favard C. Infractions Boursières: Délits et manaquement boursiers, Face. 1600. Mise à jout 03-04-2013.
- H. Matsopoulou, L´intérêt personnel du dirigeant, D. affaies 1997, p. 780; A. Medina, L´intétêt personnel du dirigeant dans le délit d´abus de biens sociaux, D. 2000, p. 319.
- L´article Article L. 242-6-3° du Code de commerce dispose que: "Est puni d´un emprisonnement de cinq ans et d´une amende de 375 000 euros le fait pour:
- Laurent SAENKO, Sociétés, Date de fraîcheur: 7 Mars 2016.
- M. Véron, Droit pénal des affairs, Dalloz 10e éd, 2013, p.205.
- M.-C. Sordino, Droit pénal des affaires, 2e éd, Lexifac 2012, p.97.
- M.-C.Sordino, Droit pénal des affaires, bréal, 2012, p.116.
- P. Conte et W. Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, Juris Classeur, Lexis Nexis, édition 2004, p.119.
- P. Conte et W. Jeandidier, op.cit, p.121.
- Philippe Conte et Wilfrid Jeandidire, Droit pénal des sociétés commerciales, p. 119.
- T. corr. Paris, 14 nov. 1958; JCPG 1959, II, 1, 1240, note P. Bouzat; D. 1959, p. 568, note P. Bonnassies.