جامعةأبوبكربلقايد –تلمسان–

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

الرقابة الداخلية في شركة المساهمة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د)

تخصص: قانون الأعمال

من إعدادالطالبة:

بدي فاطمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د. حميدو زكية

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د.بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د.حميدو زكية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفة ومقررة
د.مغربي قويدر	أستاذ محاضر"أ"	جامعة سعيدة	مناقشا
د. بوكلي حسن شكيب	أستاذ محاضر"أ"	جامعة سعيدة	مناقشا

السنةالجامعية :2016-2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ *وَأَدْخِلْنِي*
بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

(*سورة النمل ، الآية 19*) .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات ، نحمده ونشكره على جميع نعمه

ونسأله المزيد من فضل كرمه.

أشكر الله تعالى على إعانته وتوفيقه لي في هذا العمل،

والذي أسأله أن يكون في المستوى،

كما أسأله المزيد من التوفيق.

أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة "حميدو زكية" التي تحمّلت معي مشقة هذا العمل، والتي لم تبخل عليّ بالنصح والإرشاد، كما لا أنسى جميع الأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشاتهم وملاحظاتهم.

أتوجه بالشكر لكل من استفدت من جهودهم في إنجاز هذا العمل.

إهداء

يسرني أن أتقدم بثمرة جهدي هذا إلى اللذين جاءت طاعتهما بعد طاعة الله الواحد الأحد، إلى الوالدين الكريمين أبي ، وأمي حفظهما الله ورعاهما.

إلى زوجي الكريم وابني عبد الله، وإخوتي.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى كل من ساندني وساعدني ولم يبخل عليّ بمديد العون ولو بكلمة طيبة استجمعت بها قواي على مواصلة الدرب في لحظة يأس وخوف وقلق.

شكرا لكم جميعا.

بدي فاطمة الزهراء

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية

ب.س.ن	بدون سنة نشر
ب.م.ن	بدون مكان نشر
ج.ر .	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص	صفحة
ع.	عدد
ق.ا.م.ا	قانون اجراءات مدنية وادارية
ق.ت.ج.	قانون تجاري جزائري
ق.م.ج	قانون مدني جزائري

باللغة الفرنسية

al .	alinéa
Art .	Article
c.civ.fr .	code civil français
c.com.fr	code de commerce français
JORF.	Journal Officiel de la République Française
op.cit .	ouvrage précédemment cité
p .	page
N°.	Numéro.

مقدمة

وعى الإنسان منذ البداية إلى أهمية التجارة باعتبارها القلب النابض للمجتمع، وقد كان التاجر الفرد هو أساس التجارة إذ يمكن تكييف هذه المرحلة على أنها تقوم على الاستثمار الفردي المتواضع،غير أن هذا الأخير أصبح غير كاف لتغطية المشاريع الضخمة والتي بدونها لا ترقى المصلحة الشخصية و مصلحة المجتمع للمستوى المطلوب، لهذا أصبحت ممارسة التجارة لا تقتصر على الأفراد الطبيعية فحسب، بل تتعدى ذلك لتشمل مشروعات ضخمة ترتكز على عدد كبير من الطاقات الفردية والمالية حتى تحقق أهدافا اقتصادية وهذه المشروعات تتمثل فيما يسمى بالشركات[1]؛فبسبب سعة وتنوع المشاريع الاقتصادية التي لا يقوى الفرد الواحد على النهوض بها لما تتطلبه من مجهودات عظيمة وأموال كثيرة، تضافر الأشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم وأموالهم ليتسنى لهم القيام بالمشروعات الكبيرة التي يعجز الفرد عن القيام بها لوحده، وقد زادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الأموال بعد الثورة الصناعية لما أصبحت تتطلبه المشروعات الكبيرة من طاقات مالية كبيرة وخبرات فنية متنوعة لا يقوى الأفراد متفرقين على القيام بها[2].

[1] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،ص.15.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007 ،ص.9.

فالشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، إذ كانت أحسن وسيلة للتطور الاقتصادي وذلك بسبب قدرتها على جمع الأموال الباهظة للتكفل بالمشاريع الضخمة. ونظرا لدورها الفعال في نمو الاقتصاد الوطني، تكفل المشرع الجزائري بتنظيم كيفية تكوينها ،حياتها وانقضائها.

وتعتبر الشركة[1] كأداة قانونية واقتصادية ، مؤشرا كبيرا على مدى نمو الحياة الاقتصادية عموما وسعة النشاط التجاري الممارس على وجه الخصوص، وتبعا لذلك فقد تطورت النظم القانونية التي تحكم الشركات وبرزت أنماط عديدة منها وأصبح لكل نمط قواعده وأحكامه الخاصة [2] .فقد ميز الفقه بين صنفين من الشركات التجارية : شركات أشخاص لا تؤسس إلا عن طريق شركاء تربطهم ببعض رابطة قوية ومعرفة أساسها الثقة المتبادلة بينهم، الأمر الذي يجعلهم يتحملون مسؤولية كاملة وتضامنية تجاه الشركة.أما الصنف الثاني من الشركات لا يعطي اهتماما للاعتبار الشخصي بقدر ما يعطي اهتماما للمساهمة المالية التي تقدم في رأسمال الشركة ويسمى شركات الأموال[3].

و يجمع المختصون في علم الاقتصاد على أن شركة المساهمة تعد أهم شركة يقوم

---

[1]الشركة كلمة مشتقة من أفعال اشترك–شارك–يشارك وتتضمن بالضرورة تعدد الاشخاص وعقد الشركة هو من اهم ظواهر الحياة الاجتماعية بلا منازع ومن أقدم العقود في التاريخ، حيث يتداخل ظهوره مع ظهور المجتمعات البشرية الأولى في أقدم العصور. أنظر في هذا المعنى أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات دراسة مقارنة) ،الطبعة الثالثة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.9.

2 فاروق ابراهيم جاسم ، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2008، ص.5.

3 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.15.

عليها الاقتصاد العالمي ذلك باعتبارها أضخم شركات الأموال وأمثل نموذج لشركة منظمة قانونا ، فهي تعتبر من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بتطلبات العصر الحالي، وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة واضطلاعها بالقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية المؤثرة.

و تعتبر أوضح ثمرة قانونية للنظام الرأسمالي الحر، حيث من أجل تحرير الاقتصاد والقضاء على احتكار المؤسسات العمومية وتشجيع المبادرة الخاصة في إطار تنافسي نزيه،كان لابد من القانون أن لا يبقى جامدا وخاصة أنه الضامن الأساسي للتوازن الاقتصادي والاجتماعي، لذا عرف النشاط التجاري في الجزائر تغيرات جذرية، وما يبرز ذلك الإصلاحات التي قام بها المشرع في مختلف الميادين أهمها تلك المتعلقة بالقانون التجاري[1] ليجعله يتلاءم مع المعطيات الاقتصادية والسياسية وذلك بموجب إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59.[2]

فمن أجل بناء نظام اقتصادي متكامل كان ولابد على المشرع أن يجسد من خلال القواعد القانونية المنظمة لشركات المساهمة نظاما قانونيا فعليا لتشجيع المبادرات وتفعيل استثمار الأفراد، وتوجيهه لشركة المساهمة، باعتبار أن هذه الأخيرة أكثر أنواع الشركات

[1] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 العدد 101،ص1073

[2] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 افريل1993 ، العدد 27، ص.3.

فعالية في المجال الاقتصادي، فهي أساس رفع الاقتصاد الوطني من الركود إلى المستوى المطلوب لمواكبة الدول المتقدمة.

و شركة المساهمة أو الشركة المغفلة (La sociéte Anonyme) كما يسميها التشريع الفرنسي هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من أشخاص يسمون مساهمين يقررون توحيد جهودهم وأموالهم لبلوغ هدف اقتصاد معين يختارونه بكيفية حرة شريطة ألا يكون هذا الهدف غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، فيبين قانونها الأساسي الأهداف المسطرة لها وكيفية سير هياكلها[1].هذا وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عددهم عن سبعة[2].وتتأسس هذه الشركة إما باللجوء العلني للادخار ،وفي هذه الحالة يقدر الحد الأدنى القانوني لرأس المال بخمسة ملايين دينار جزائري وإما دون اللجوء للادخار العلني يحدد الحد الأدنى بمليون دينار جزائري[3].

هذا و يعد الاستثمار في شركة المساهمة من أنجح الاستثمارات لأنه يعود بالمنفعة على المساهم بالدرجة الأولى باعتبار أن له الحق في اقتسام الأرباح التي جناها المشروع من خلال التوزيع السنوي للأرباح، لكن لابد أن يتيقن المساهم أن أمواله المستثمرة في المشروع تصرف وتنفق لتحقيق غرض الشركة، أي تكون في أمان من أي استغلال

[1] الطيب بلوله، قانون الشركات ترجمة إلى العربية محمد بن بوزه، الطبعة الثانية،بيرتي للنشر ،ص38.

[2] المادة 592 ق.ت.ج.

[3] المادة 594 ق.ت.ج.

شخصي.لذا كان لابد من التدخل لضمان استقرار الشركة واستمرار مزاولة أنشطتها وذلك من خلال فرض الرقابة عليها ، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع معايير لحمايتها و ذلك بإرساء قواعد قانونية تحرص، من جهة على احترام التشريع المعمول به في نظام التسيير الإداري المالي والمحاسبي؛ ومن جهة أخرى، مواجهة التعسفات والانحرافات وذلك بفرض نظام الرقابة عليها.

فيمكن تطبيق المقولة الشعبية الفرنسية "الثقة لا تغني عن الرقابة" [1] على شركة المساهمة التي يعهد المساهمين فيها بأموالهم إلى المسيرين. ففرض الرقابة داخل شركة المساهمة من أهم التحديات التي تواجه مسيريها.

ومصطلح الرقابة يحمل ثلاث معاني: السيطرة– التحكم–فحص[2].

لذا يمكن تعريف الرقابة على أنها فحص دقيق لحالة شيء ما أو شخص ما، أو تفتيش دقيق لانتظام عمل ،كما تعرف على أنها عملية رصد سلوك أشخاص للتأكد من سير العمل الطبيعي والمتوقع[3].وتكون بطريقتين إما بالحق في طلب تفسيرات أو بإمكانية تسيير المراقب إدارة أعمال الشركة بصفته صاحبها.

والسبب في الرقابة يعود إلى كون الحرص على العمل وأهميته هو سبب نجاح المشروع، فدور الرقابة مهم جدا إذ مهمتها الأساسية هي عدم هدر أموال الشركة

[1] La confiance n'exclut pas le contrôle.
[2] L. BRUNOUW, L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, Mémoire de troisième cycle pour l'obtention du diplôme d'études approfondies 2003, p.5.
[3] J.DERTHAL, Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires, Mémoire de troisième cycle pour l'obtention du diplôme d'études approfondies 2007-2008, p.3.

وصرفها بطريقة نزيهة أي حمايتها من السرقة و التلاعبات وسوء الاستخدام، كما تعد ضرورية للمحافظة على حقوق المساهمين ومواجهة الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

وتهدف الرقابة أيضا إلى العمل على تشجيع الالتزام بالقوانين والأنظمة في الشركة ، والتأكد من دقة وصحة البيانات المحاسبية ومدى إمكانية الاعتماد عليها.

إن موضوع الرقابة على أعمال الشركة في التشريع الجزائري ليس بالجديد، وإنما عرف في ظل الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، وقد زادت أهميته بصدور المرسوم التشريعي 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر75–59 ،عندما رأى المشرع الحاجة لفصل مهمة الإدارة عن مهمة الرقابة ،وذلك باستحداثه النمط الجديد لتسيير شركة المساهمة أي شركة مساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، بالإضافة إلى تغييره للنمط القانوني لوظيفة مندوب الحسابات التي انتقلت من المهام التعاقدية إلى المهام القانونية.

يوجد في شركة المساهمة تنوع في الرقابة بالنظر لاختلاف طرقها وتعدد الجهة الممارسة لها.إذ يمكن تصنيف نظام الرقابة فيها إلى:

رقابة خارجية تمارس من قبل أشخاص أجانب عن الشركة يتمثلون في: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSOB) و مجلس المحاسبة، بالإضافة إلى القضاء.

ورقابة داخلية يجريها أشخاص مرتبطين بالشركة وهي محور دراستنا، إذ تمارس من قبل المساهمين سواء قاموا بها بصفة فردية أي عن طريق ممارسة حق الإعلام أو بصفة جماعية داخل هيئة الجمعية العامة العادية التي تعد السلطة العليا في الشركة، فالرقابة على أعمال الشركة في الأصل من اختصاص الجمعية العامة ، حيث لها صلاحية مراقبة أعمال المسيرين ومدى احترامهم لموضوع الشركة، كما تتولى مراقبة صحة وانتظام حسابات الشركة المعدة خلال السنة المنصرمة وذلك من خلال الاطلاع على وثائق الشركة.

غير أنه نظرا لصعوبة تحقيق ذلك ، وهذا راجع إلى عدم حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة للوقوف على أحوال الشركة، فهم بمثابة دائنين عابرين للشركة لا يهمهم سوى الربح ،ألزم المشرع الجزائري تعيين مندوب الحسابات[1] ليتولى مراقبة صحة الحسابات السنوية ملتزما بأداء مهامه وواجباته بعناية وحرص، حتى يتمكن من اكتشاف الأخطاء والانحرافات في الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تقتصر مراقبة التسيير في شركة المساهمة على هذه الأجهزة فقط، وإنما تمتد إلى هيئة لمراقبة التسيير تتمثل في مجلس الإدارة[2] داخل شركة المساهمة ذات النمط القديم، حيث يتولى مراقبة صحة كل التصرفات الصادرة من قبل الرئيس أو المدير العام في حالة تعيينه. أما في الشركة ذات النمط الحديث فيتولى مجلس

[1] المادة 715 مكرر ق.ت.ج.

[2] المادة 610 من ق.ت.ج.

المراقبة[1] مراقبة مهام التسيير، حيث في هذا النظام رأى المشرع الحاجة إلى فصل الإدارة عن مهمة الرقابة .

ونود الإشارة إلى أنه في سياق دراستنا، سوف نقتصر على دراسة الرقابة الداخلية دون الخارجية.

تأسيسا على كل ما تقدم تم اختيار دراسة هذا الموضوع، إذ أهمية الموضوع لا تحتاج في الحقيقة إلى تأويل بل يكفي النظر إلى واقع شركة المساهمة من حيث ضخامة رؤوس أموالها المستثمرة في النشاط التجاري أو من حيث مدى هيمنتها على الحياة الاقتصادية، بالإضافة إلى ما تكتسيه الرقابة من أهمية بالغة . غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لها بصفة فعالة بخلاف أحكام التسيير.

لذا الإشكال الذي يبدو ملحا حين التطرق لأساليب الرقابة هو مدى إمكانية المشرع الجزائري إرساء نظام متكامل للرقابة ؟ ، وماهي أنواع الرقابة الداخلية الممارسة في هذه الشركة؟ وهل تختلف فعاليتها باختلاف ما إذا تمت ممارستها بشكل فردي أو جماعي؟

للإجابة على هذا التساؤل و بغرض الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه بصورة واضحة ،سنقوم بالتركيز على القانون التجاري المنظم لشركة المساهمة، كما سندعم دراستنا بالاستعانة بقوانين وتشريعات أخرى خاصة تلك التي لها إرث فيما يخص هذا النوع من الشركات ونخص بالذكر القانون الفرنسي .

[1] المادة 654 ق.ت.ج.

وفي سبيل ذلك اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي وذلك بتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الرقابة في شركة المساهمة من خلال التعرض للقانون الجزائري، واستعمال المنهج المقارن من خلال تسليط الضوء على التشريع الفرنسي نظرا للتقارب الموجود بين النصوص القانونية .

وتطبيقا لما سبق، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول : الرقابة الفردية داخل شركة المساهمة

الباب الثاني: الرقابة الجماعية داخل شركة المساهمة

الباب الأول :

الرقابة الفردية داخل شركة المساهمة

تمارس الرقابة الفردية في شركة المساهمة إما من قبل المساهمين الذين يهتمون بالسير الحسن للشركة فيتولون مراقبة تسييرها بصفة فردية عن طريق ممارسة حقهم في الاطلاع على معلومات ووثائق خاصة بالشركة،إذ يعتبر حق الإعلام وسيلة من أنجح الوسائل التي تسمح للمساهم بالبقاء مرتبطا بالشركة و يمكنه من معرفة مختلف العمليات التي يقوم بها المسيرين. أو من قبل مندوب الحسابات الذي يسعي إلى حماية مصالح الشركة، حيث يقوم بالرقابة و التحقيقات التي يراها مناسبة طوال العامدون أن يتطلب ذلك إذن المسيرين. كما له حق الاطلاع على الوثائق، الدفاتر المستندة و سجلات المحاضر[1].

تأسيسا على هذا سيتم التعرض في الفصل الأول من هذا الباب إلى دراسة الرقابة الفردية الممارسة من قبل المساهم ثم نتناول في الفصل الثاني المراقبة من قبل مندوب الحسابات.

[1] المادة 831 ق.ت.ج.

الفصل الأول:

رقابة المساهم

يعتبر المساهم نواة شركة المساهمة و الجهاز الأساسي فيها[1] فهو يسعى دوما إلى نجاحها و تطور اقتصادها، و من أجل تحقيق ذلك فإنه يقوم بمراقبتها ، بمعنى مراقبة نشاط القائمين بالإدارة الذين عينهم ،ووضع ثقته فيهم و ذلك بالاعتماد على وسائل عديدة.

فالدور الرقابي الذي يقوم به المساهم غير المسير يعد ركيزة أساسية بل دعامة قوية في النظام القانوني للشركة،لذا نجد أن المشرع الجزائري[2] على غرار نظيره الفرنسي[3] قد منحه حقوق لا تؤدي إلى تحصيل مالي تساعده على حرصه على شركته التي وضع فيها مساهمات، و جعله عنصرا فعالا في تسيير الشركة.

تتمثل هذه الحقوق في حق الإعلام الذي له مراقبة مباشرة و ذلك عن طريق ممارسة حق الإطلاع و حق أخذ معلومات بنفسه على وثائق الشركة.

و خلافا على مشرعنا، ينص المشرع الفرنسي على حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية التي تلتزم بالإجابة عنها.

لذا سنستعرض في المبحث الأول من هذا الفصل ارتباط رقابة المساهم بمركزه القانوني و بعدها في المبحث الثاني صلاحيات المساهم في الرقابة.

---

[1]Y.GUYON,Droit des affaires, Economica, tome 1, Droit commercial général et sociétés, Paris,1994, p. 26.

[2] المواد 678-680، 818، 819 ق.ت.ج

[3]Art L 225-115, L225-116 et art L225-117.c.com.fr

المبحث الأول :

ارتباط رقابة المساهم بمركزه القانوني

إذا كانت شركة المساهمة شركة أموال فهذا يعني أن الاعتبار المالي يطغى على علاقتها الداخلية والخارجية ، حيث من المواضيع الشائكة فيها تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المساهم والشركة ، وما يترتب عن ذلك من أثار تهم من جهة صفته ودوره وتتعلق من جهة أخرى بحقوق و الوسائل المتوفرة و الموضوعة رهن إشارته للاستفادة من تلك الحقوق وممارستها بشكل طبيعي،إذ معرفة المساهم لحقوقه تجعله قادرا على اتخاذ الإجراء المناسب عندما يتم هضم حقوقه أو المساس بها[1]. وهكذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصص الأول للمركز القانوني للمساهم في الشركة ،أما الثاني خصص لحقوق و الالتزامات المساهمين .

المطلب الأول :

المركز القانوني للمساهم

تبدأ علاقة المساهم بالشركة سواء عند بداية تأسس الشركة بالاكتتاب في الشركة أو أثناء قيامه بشراء أسهمها أو التنازل من أحد المساهمين إليه عليها، أو الزيادة في رأسمالها.

ويقصد بالاكتتاب إعلان الإدارة في الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأسمالها بقدر الأسهم المكتتب فيها[2] .

والمكتتب بهذا المعنى هو المساهم الأول في الشركة لأنه يقدم حصته في رأس مال الشركة وهي في مرحلة التأسيس ،يجب على المؤسسين ،قبل كل دعوة توجه إلى جمهور

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة،دار الكتب القانونية، مصر ،2007،ص.7.

[2] صفوت بهنساوي ،المرجع السابق ، ص.291.

المدخرين لأجل الاكتتاب في رأس المال أن ينشر وتحت مسؤوليتهم إعلان حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم[1] .

إذا كانت علاقة المساهم بالشركة تبدأ في مرحلة التأسيس بالاكتتاب ، فإن علاقة المساهم أيضا قد تبدأ أثناء حياتها عن طريق شراء أسهم الشركة أو التنازل إليه، أو أيلولة الأسهم إليه بطريقة الهبة أو الميراث[2] وفي هذه الحالة تبدأ علاقة جديدة بين المساهم الجديد و الشركة ويتمتع فيها بكافة الحقوق المقررة لجميع الأسهم من نفس النوع .

كما أن الاكتتاب يتم من جانب الأشخاص الطبيعية ، فإنه يجوز اكتتاب الأشخاص الاعتبارية في رأس مال الشركات المساهمة .

الفرع الأول :

تعريف المساهم

إذا كان المساهم بصفة عامة ،ذلك الشخص الذي يقوم بتوظيف أمواله في الشركة التي تمارس نشاط تجاريا ، فالتساؤل المتبادر إلى الذهن، يتمحور حول ما إذا كان كل من يرتبط بالشركة ويتعامل معها يستحق لقب المساهم ويحمل صفته ويحتل مكانته؟

كجواب على ذلك وفي ضل غياب تعريف قانوني لمفهوم المساهم،حيث لم يتطرق أي قانون لتحديد مفهوم المساهم ، هناك محاولات فقهية أوردت تحديدا لمفهوم المساهم نقتصر على بعضها حيث عرف البعض أنه "كل من كسب العضوية في شركة المساهمة

[1] المادة 2/593 ق.ت.ج.

[2] حصة المساهم المتمثلة في السهم جعلته يخضع لنظام قانوني مخالف للنظام القانوني الذي يخضع له الشريك في الشركات الأخرى وتقرر له مجموعة من الحقوق التي لا يمكن للشريك المتضامن ممارستها كالحق في تداول الأسهم بكل حرية .

بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهده الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها أو كانت انتقلت إليه من مساهم أخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية [1].

كما ذهب البعض من الفقه العربي في تعريفهم للمساهم إلى أنه "كل من يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها من أول الأمر أو آلت إليه ملكيتها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية كالشراء أو الميراث أو الهبة أو الوصية[2].

كما يمكن تعريف المساهم على أنه الشخص الذي يقدم على استثمار أمواله في شركة المساهمة عن طريق المساهمة في تكوين رأسمالها، بالتحرير الفوري لحصة العينة وتعجيل ربع حصته النقدية مع إمكانية تأجيل 3/4 الباقية في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ، هذا ما نصت عليه المادة 596 ق.ت.ج .

إن تقديم المساهمة النقدية في الشركة هي الصورة الغالبة ،غير أن المشرع أجاز أن تكون المساهمة المالية المقدمة من المساهم شيئا أخر غير النقود ،تكون له قيمة مالية سواء كان عقار كقطعة أرض أو بنك أم منقول ماديا كالآلات و البضائع أو منقول معنويا كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية .

كما أجاز القانون للمساهم أن يقدم حصته على شكل ديون في ذمة الغير[3] بحيث تكون مسؤوليته محدودة عن ديون والتزامات الشركة مسؤولية محدودة في قيمة الأسهم التي اكتتب فيها دون أن تمتد إلى أموال الخاصة ،وعليه فإن الأمر الجوهري في تحديد وصف

1فاروق ابراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص. 11.

2 بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان ، 2010، ص.17.

3فتيحة يوسف المولودة عماري ،أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة. دار الغرب للنشر والتوزيع،الجزائر ، 2007 ،ص. 27.

المساهم هو تملكه لسهم أو أكثر من أسهم الشركة ,ومن تم يكون في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق .إن مفهوم المساهم يجب تميزه عن مفهوم المؤسس ،لكن التشريع الجزائري لم يغير بينهما ولم يهتم بتعريف المؤسس كما فعلت بعض التشريعات[1] .فالمؤسس هو ذلك الشخص الذي يبادر إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة و السعي لانجاز الإجراءات الخاصة بذلك[2] ، ويعتبر المؤسس كل من وقع على العقد الابتدائي ،أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة ،أو قدم حصة عينية عند تأسيسها [3] ولا يشترط في المؤسس أن يكون شخصا طبيعيا بل من الجائز أن يكون جميع المؤسسين أو بعضهم من الأشخاص المعنوية[4] . وتجدر الإشارة إلى أن الفقه و القضاء الحديثين ،يقفان عند حدود الفكرة التقليدية لتعريف المؤسس ،بل يعتبران المؤسسين هم الأشخاص الدين يشتركون بشكل مباشر أو غير مباشر في تأسيس الشركة [5].

انطلاقا من هذا التعريف يعتبر المؤسس من يقوم بوضع النظام الشركة وهو كل من يشترك اشتراك فعليا في تأسيس الشركة أما بنسبة للمساهم فهو من وقع على النظام الأساسي للشركة [6].

وقد أجاز المشرع الجزائري التأسيس الفوري لشركة المساهمة وذلك عند حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الشركاء بشرط أن يفوق السبعة [7]أي عندما يقتصر الاكتتاب

---

[1] نادية فضيل ،المرجع السابق ص. 157.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة. دار صبح للطباعة والنشر، لبنان،1999 ، ص 261.

[3] صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص. 250.

[4]فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص .261.

[5] فوزي محمد سامي، المرجع نفسه ، ص .262.

[6] مادة 608 ق.ت.ج "يوقع المساهمون القانون إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص "

[7]مادة 2/592ق.ت.ج .

على مؤسسي الشركة فقط دون توجيه الدعوة الى الجمهور ،وهؤلاء الأشخاص هم عادة مساهمون[1].

الفرع الثاني :

وضع المساهم في الشركة

لا تبرز أهمية المساهم على المستوى النظري فحسب ،بل على المستوى العملي أيضا إذا يتضح جليا أن المساهم هو ذلك الشخص الذي يعبر عن رغبته بالانضمام إلى الشركة ،ويحتل تبعا لذلك مكانة خاصة داخلها تكون مناط الاستفادة من منافع تقتضيها شروط الانضمام التي تتطلب التزامات مفروضة على عاتقه .

فالمساهم يختلف وضعه بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى ،إذ يعد حامل السهم شريكا في رأسمال الشركة ، في حين يعد حامل السند مثلا دائنا للشركة بقيمة سنده وبالتالي لا يمكن أن يترشح لعضوية مجلس الإدارة ولا يشترك في تقسيم الأرباح و الخسائر ولا في تقسيم موجودات الشركة عند تصفيتها [2] أي لا يستطيع حامل السند التدخل في الإدارة الداخلية للشركة بخلاف المساهم باعتباره شريك في الشركة له صلاحية التدخل في الإدارة الداخلية للشركة ودلك بمشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات من خلال الحقوق المقررة له قانون كالحق في ممارسة الرقابة على الشركة .

كما أن صاحب السند لا يمنح نصيب من الأرباح وإنما يستحق فائدة سنوية ثابتة ،وهو حق السنوي بغض النظر عن مركز المالي للشركة سواء كانت محل الربح أو الخسارة ودلك لأن السند هو عبارة عن دين في ذمة الشركة ومن تم يتوجب على الشركة إن تسدد قيمتها لأصحابها ،وتجدر الإشارة إلى أن حمل السند يتمتع بحق الأسبقية في استراد قيمة

[1] فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ،ص. 148.

[2] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص. 401.

سنده ، وبمجرد استفاء دينه تنقطع صلته مع الشركة ،بخلاف المساهم الذي يحصل على نصيبه من الأرباح ويستمر مع الشركة.

بالإضافة إلى إن حامل السند لا يتدخل في إدارة الشركة وسيرها وإنما له الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين ورأيهم في الجمعية عبارة عن استشارة [1].

فمركز المساهم يختلف بوضوح عن مركز حامل السند من حيث أن هذا الأخير هو مقرض، ومن تم فهو في مركز الدائن للشركة ، حيث أن المساهم هو شريك بكل ما ترتبه هذه الكلمة من آثار منها تمتعه بحقوق لا يتمتع بها حامل السند ، باعتبار المساهم عضو في الشركة(أولا) مع ما يرتبه ذلك من آثار(ثانيا) .

أولا : المساهم عضو في الشركة .

يتحدد الوضع القانوني للمساهم داخل شركة المساهمة إما عند بدية التأسيس أو بشراء الأسهم أثناء حياة الشركة ،حيث يعتبر عضوا في الشركة ولا يجوز حرمانه من هذه العضوية إلا برضاه[2] .

وبهذه الصفة يلتزم المساهم باحترام مصلحة الشركة ولا يتصرف إلا بما يحقق مصلحتها ويتمتع فيها بعدة حقوق. إلا أنه لا يتوقع في أغلب الأحوال تحمل مسؤولية إدارة الشركة بل يتحمل هذه المسؤولية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين – حسب الحالة – ويخضع المجلس في هذه الحالة للمساءلة أمام المساهمين .

ولهذا فمن الواجب الاعتراف بحقوق المساهمين وتوفير الوسائل اللازمة لهم للمشاركة الفعالة. هذا ولأن الاعتبار المالي الذي تعتمد عليه الشركة أبرز صورة غير صحيحة عن صفة المساهم وطبيعة علاقته بالشركة ودوره في حياتها ، باعتباره مجرد مقرض للأموال

[1] مادة 715 مكرر 79.ق.ت.ج.

[2] صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص. 318.

، وتبعا لذلك أضحى المساهم أقرب إلى الغريب وترتب عن ذلك أن معاملة المساهمين للمسيرين له أخذت طابعا إقصائيا خصوصا فيما يتعلق بمتابعة شؤون الشركة ، والاطلاع على أحوالها، مما أفرز أغلبية مستبدة وأقلية متضررة تسعى لإيجاد آليات الحماية لحقوقها.

ثانيا : الآثار المترتبة على كون المساهم عضو بالشركة

تكون مسؤولية المساهم في الشركة محدودة في حدود حصته التي قدمها في رأسمال الشركة أو بالأحرى الأسهم التي أكتتب فيها ، وهو لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزام من التزامات التاجر ،وإذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاسه ، ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد المساهمين أو الحجز عليه أو إفلاسه لأن لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات .

رغم أن المساهم لا يسأل إلا في حدود ما قدمه من أموال، إلا أنه لا يجب المساس بحقوقه في الشركة حيث يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك في المشروع [1] ، فللمساهم أن يطالب باحترام حقوقه الفردية الخاصة والتي يكتسبها بصفته شريكا فيها ، كالحق في الأرباح الصافية ،الحق في التصويت ،والحق في حضور اجتماعات الجمعيات العامة ،وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، وحقه في استعماله لدعوى إبطال قرارات الهيئات الإدارية في الشركة بالإضافة إلى حقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة .

[1] مادة 674 ق.ت.ج.

المطلب الثاني :

حقوق والتزامات المساهمين

إن مركز المساهم داخل شركة المساهمة له من الأهمية ما يجعله جديرا بالدراسة وبالتالي يجب التوجه إلى تحديد حقوق المساهمين في الشركة سواء كانت حقوق مشتركة بين جميع المساهمين أو حقوقا خاصة بالبعض منهم أغلبية كانت أم أقلية قبل التعرض لالتزامات المساهمين .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الاعتداء على حقوق المساهم التي عن طريقها يمكن له الإطلاع على كل الأمور داخل الشركة و المساهمة في نشاطها وإعادة التوازن داخلها ومن تم لا يمكن إقصاء أي مساهم من الحصول على حقوقه مهما كانت نسبة مساهمته في تكوين رأسمال الشركة .

لهذا سيخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتبيان الحقوق اللصيقة بالسهم ،أما الفرع الثاني فسنتعرض فيه لواجبات المساهم في شركة المساهمة .

الفرع الأول :

الحقوق اللصيقة بالسهم

يخول السهم[1] صاحبه الحقوق الملازمة له بحيث إذا تم فصل السهم عن هذه الحقوق تتضاءل أهميته ،وبالتالي تهدر حقوق المساهم ،يفقد الثقة في الشركة و تضعف نية المشاركة لديه .

[1]لسهم هو عبارة عن الصك الذي يعطى للمساهم في شركة المساهمة لكي يمثل مقدار الحصة او الحصص التي يشترك بها في رأسمال الشركة حيث يكون ممثل بوثائق قابلة للتداول تكون اسمية أو لحاملها او لأمر. أنظر في هذا المعنى فوزي عطوي ص 137 وفي اصطلاح الاقتصاديين يطلق سهم تارة على الصك(جزء من رأسمال) وتارة على الحصة(نصيب المساهم في الشركة) حيث تخول له بصفته هذه حقوقه في الشركة،انظر في هذا المعنى محمد شكرى

ويعتبر الحق في التصويت والحق في الإعلام من أهم الحقوق التي لا يجب المساس بها، و تعتبر شرط ضروريا لتمكين المساهمين من مراقبة أعمال و تصرفات المسيرين بالإضافة إلى الحق في الحصول على الأرباح .

أولا : الحق في التصويت

حق التصويت في الجمعية العامة حق ملازم لملكية السهم ومرتبط أساسا به[1]، حيث يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المساهم ويتحقق به قيام مبدأ المساواة بين المساهمين ، إذ يعتبر هذا الحق ترجمة حقيقية لمشاركة المساهم الفعالة في القرارات المصيرية التي تتخذها الجمعيات العامة ومن تم التأثير في إدارة الشركة، فالحق في التصويت هو الحق أساسي للمساهم [2] يكرس حقه في المشاركة في نشاط الشركة عن طريق الإدلاء برأيه ويؤكد قوة نية اشتراكه في الشركة ، إذ بممارسة هذا الحق يتبين أنه ليس مجرد دائن عابر يهمه فقط الحصول على الأرباح .

والمبدأ في هذا الحق هو أنه عدد الأصوات تتناسب مع قيمة مساهمتهم في رأس مال الشركة [3]فيمكن القول أن مقابل كل سهم صوت وليس مقابل كل مساهم صوت لأن شركة المساهمة هي شركة أموال [4]، فكل سهم يمنح صوتا على الأقل ، حيث الصوت مرتبط بالسهم وليس بالمساهم ، إذ يمكن أن تكون أقلية عددية وتحوز غالبية الأصوات ، على أنه يمكن أن يحد القانون الأساسي من عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعية

الجميل العدوى، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة. دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2011،الطبعة الأولى ، ص.127.

[1]سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام– الشركات – المؤسسة التجارية–الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004،ص.367.

[2] Y. GUYON, op.cit,1994 , p 28.

[3] المادة 684 ق.ت.ج.

[4]Y. GUYON, op .cit ,1994, p.29.

العامة شريطة أن يطبق هذا الحد على كل مساهم دون تمييز بين أصنافها[1]فيجوز تحديد عدد الأصوات المقررة لكل مساهم مهما يكن عدد أسهمه وذلك بهدف الحد من سيطرة الأغلبية على اجتماع الجمعية العامة[2].

وبهذا الحق في التصويت ملازم بصورة أساسية للسهم ،يجب أن يمارس بحرية تامة فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأغلبية في الجمعية العامة أو من خلال بند في نظام الشركة، ولا يستطيع المساهم التنازل عن حق التصويت لشخص آخر أو التعهد بالتصويت في اتجاه معين أي ما يسمى اتفاقيات التصويت[3].

وتجدر الإشارة إلى أن كل تعسف في استعمال حق التصويت يمكن أن يكون محل جزاء من قبل الجهات القضائية المخطرة بهذا الشأن[4] .غير أنه في بعض الظروف الاستثنائية يكون بعض حاملي الأسهم محرومين من الحق في التصويت ، وذلك في حالة عندما تستدعى الجمعية العامة غير العادية للفصل في مسألة زيادة رأسمال الشركة ، ففي هذه الحالة لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة أن يشاركوا في التصويت ، وكذلك هو الحال بالنسبة لحاملي الأسهم التي لم تسدد قيمتها في الآجال المحددة[5] .

[1] الطيب بلوله، المرجع السابق، ص.257.

[2] سعيد يوسف البستاني ، نفس المرجع السابق ، ص.422.

[3]اتفاقية التصويت تعتبر في غالب الحالات أمرا خفيا القصد منه الحصول على تصويت الشركاء في اتجاه معين، ويمكن ان يكون موضوع محرر خارج عن القانون الأساسي ، أنظر في هذا المعنى الطيب بلوله ، المرجع السابق ،ص.261.

[4]الطيب بلوله ، المرجع السابق ،ص.261.

[5] الطيب بلوله ، المرجع السابق ،ص256.

ثانيا : الحق في تداول الأسهم .

حرية تداول الأسهم هي التي تميز شركات المساهمة عن شركات الاشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي[1]، فالحصص في شركة الأشخاص غير قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها[2]إلا برضا جميع الشركاء[3] ، أما في شركة الأموال تداول الأسهم يعتبر حقا للمساهم فلا يجوز حرمان المساهم منها [4]ولا يمكن إبقاء المساهم رهين أسهمه ، فقد يرغب الخروج من الشركة عن طريق التنازل عنها، إذ يجوز التنازل عن الأسهم عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية أو عن طريق التسليم إذا كانت لحاملها أو عن طريق التظهير إذا كانت لأمر[5].

فانتقال السهم المتداول يتم بوسائل وطرق تختلف باختلاف نوع السهم ،وانتقال السهم إلى المستفيد الجديد يكسبه حقا خاصا ومباشرا[6].

ويعتبر حق المساهم في التصرف بأسهمه عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز حرمانه منها،إذ يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد أو نظام الشركة يمنع المساهم من استعمال هذا الحق[7]. غير أنه ترد بعض القيود على هذا الحق منها القيود القانونية ، ومنها الاتفاقية ، تتمثل في :

---

[1] حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري ،الشركات التجارية،الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض ، 2014 ،ص .176.

[2]المادة 560 ق.ت.ج.

[3]المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

[4]غالب ما يقع الخلط بين مصطلح الإحالة و التداول الإحالة تتعلق بالحصة في الشركة الأشخاص أما التداول يرتبط بالأسهم في شركات المساهمة

[5] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص.370.

[6]فوزي عطوي ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2005،ص.158.

[7] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص.238.

أ : القيود القانونية

إذا كان الأصل هو حرية تداول الأسهم، فإن القانون قد يقيد من هذه الحريات .تتمثل هذه القيود القانونية في :

1-يحضر تداول أسهم الضمان[1] وذلك لأن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة ضمان للشركة وشرطا لصحة عضوية أعضاء مجلس الإدارة ، إذ فقدان عضو الإدارة لهذه الأسهم يعتبر مستقلا تلقائيا.

2-لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في سجل التجاري[2].

ب: القيود الاتفاقية

يقصد بالقيود الاتفاقية تلك التي أدرجت في القانون الأساسي للشركة ، فيمكن تقيد حرية تداول الأسهم في القانون الأساسي للشركة . إلا أن حرية التداول الأسهم ليست مطلقة بل يرد عليها بعض القيود القانونية أو الاتفاقية ، على أن هذه القيود يجب ألا تؤدي إلى حرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة[3].فإدراج هذه القيود يكون رغبة من الشركة في عدم تعريضها لتبديل غير مبرر في إدارتها أو رغبة في إبعاد العنصر الأجنبي عن الدخول إليها والهيمنة على سياستها وأهدافها [4].

[1] المادة 619 ق.ت.ج

[2] المادة 715 مكرر 1/51 ق .ت.ج

[3] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص.249.

[4] فوزي عطوي ، المرجع السابق ،ص.122.

ثالثا : الحق في الحصول على الأرباح

يهدف المساهمون من وراء مساهمتهم في تكوين رأسمال الشركة ،الحصول على أرباح تمكنهم من تنمية مدخراتهم .فالحق في الحصول على أرباح هو حق أساسي للمساهم لأن المساهم جزء من الشركة يستحق استحقاقات مالية [1] .

و الربح هو ذلك الحصة التي تقوم الشركة بتوزيعها[2]، والأرباح التي توزع على المساهمين ليس الأرباح الإجمالية ، بل هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في سنتها المالية [3] .

وتكون الأرباح الصافية بعد خصم جميع المصاريف العامة من إستهلاكاتومؤونات، وكذلك طرح الخسائر التي تكبدتها الشركة [4].غير أنه يشترط أن تحقق الشركة أرباحا فعلية[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس بالضرورة أن تقوم الشركة بتوزيع الأرباح كل سنة فقد تقتضي مصلحة الشركة عدم توزيعها ، إذ أن للشركة السلطة في أن لا توزع كل الأرباح لتقتطع جزء منها لأجل تكوين المال الاحتياطي ، فيمكن لها أن تجنب من أرباحها قدرا معينا لمواجهة سنوات العجاف التي قد تصادفها[6] .

بالإضافة إلى هذه الحقوق يوجد الحق في الأعلام وهو ما سنراه بالتفصيل في الفصل الأول.

---

[1]Y.GUYON , op .cit.,1994, p.26.

[2]P. MERLE, Droit commercial ,sociétés commerciales,10ème édition, Paris, 2005, p 318, N° 294.

[3]محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال. دار الجامعة الجديدة، لبنان،2003 ، ص. 340.

[4]المادتين 720 و720 ق.ت.ج

[5] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص.276.

[6] .أحمد محمد محرز ،القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني ،الشركات التجارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980 ، ص. 45.

الفرع الثاني :

واجبات المساهمين

يتمتع كل مساهم بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من المشاركة الفعالة في الشركة وتمكنه أن يلعب دورا هاما في تحسين أداء الشركة ، وفي المقابل يلزم عليه أن يتحمل مجموعة من الالتزامات المفروضة عليه بحكم القانون[1] حيث توضح هذه الأخيرة مدى اهتمامه بأمور الشركة وقوة نية الاشتراك لديه.بالإضافة إلى ذلك يلتزم المساهم بتنفيذ أي قرار تصدره الهيئة العامة بوجه قانوني ، وبالامتناع عن أي عمل يؤدِي إلى الإضرار بالشركة[2] .

ومن بين أهم الوجبات التي يجب على المساهم أن يقوم بها ،الالتزام بسداد قيمة الحصة وكذا المساهمة في الخسائر .

أولا : التزام المساهم بسداد قيمة الحصة.

يتركب رأسمال الشركة من مجموعة من الحصص العينية و النقدية [3]،حيث يعتبر بمثابة الضمان العام لدائني الشركة ، لأن الدائنين في شركات المساهمة ليست لهم ضمانات سوى رأسمال الشركة ،لذا نجد أن المشرع قد أوجب بأن لا ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا. ولتكوين رأسمال الشركة يقع على عاتق كل مساهم تسديد قيمة أسهمه وتقديم الحصة التي تعهد بها مهما اختلفت نوع الحصة التي ساهم بها .

[1] فوزي عطوي ، المرجع السابق ،ص.129.

[2] عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص.237.

[3] محمد فريد العريني ،المرجع السابق، ص .26.

أ : الحصة النقدية :

تكون المساهمة في أغلب الحيان في تكوين رأسمال الشركة بمبالغ نقدية ،حتى يتفادى المساهم سوء تقدير الحصص العينية .

بالإضافة إلى ذلك تكون الشركة في حاجة مال لمواصلة نشاطها، وعلى المساهم تقديم الحصة النقدية في ميعاد المحدد لها و إذا لم يقدمه أو تأخر في دفعه ،التزم بالتعويض [1].

وتنص المادة 596 ق.ت.ج على أنه يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية ،ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرارات من مجلس الإدارة ومجلس المديرين – حسب الحالة– في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5)سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة ،ولا يمكن للمساهم أن لا يدفع قيمة ما اكتتب به بكامله ، إذ يقوم بدفع الربع فقط ويكون في هذه الفترة مدين للشركة بالمبلغ المتبقي ، ولا يمكن له أن يتهرب من سداد قيمته ، وإلا يلتزم بدفع التعويض .

وبهذا يتضح ان التزام المساهم باستجابة طلب الإيفاء يكون مقتصرا على ربع 4/1 ثمن السهم إذا لم يكن أصلا قد وفى الثمن بكامله عند شراء السهم. وفي بقاء السهم بدون سداد كامل القيمة، حق للشركة بعد إنذار المساهم المتأخر أن تبيع السهم في البورصة وتلقى على عاتقه النفقات والخسائر التي تنجم عن البيع، وإذا كان الثمن الذي يباع به السهم أقل من المبلغ المطلوب، بقي المساهم ملزما بدفع الفرق[2].

[1] المادة 421 ق.ت.ج .

[2] فوزي عطوي ، المرجع السابق ،ص.129.

ب : الحصة العينية :

قد تكون حصة المساهم متمثلة في مال معين غير النقود كأن يقدم عقار أو منقول ماديا كآلة مثلا أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أودين له في ذمة الغير ،وتقدم الحصة على سبيل التمليك كما جاء في نص المادة 419 ق .ت .ج وبالتالي تخرج تلك الحصة نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة فتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها، وبتقديم الحصة العينية وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبيع لاسيما إجراءات نقل الملكية وضمان الاستحقاق ،وضمان العيوب الخفية ،وإذا كان عقار وجب اتخاذ إجراءات الشهر و التسجيل وانتقال الملكية إلى الشركة ، أما إدا كان منقول مادي وجب تسليمها أما المنقول المعنوي وجب إتباع الإجراءات حوله الحق .

وهذا كله من أجل تمكين الشركة من جمع رأسمالها الفعلي حتى تستطيع النهوض بالمشروع.

و الحصة العينية تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها بخلاف الحصة النقدية التي يمكن أن لا تدفع قيمتها كاملة[1].

ويقوم مندوب الحصص تقدير قيمة الحصص العينية ويضع تقريرا يودعه لدى مركز الوطني للسجل التجاري ،وتفصل الجمعية التأسيسية في تقدير الحصص العينية [2].

ثانيا : الالتزام بالمساهمة في سداد ديون الشركة .

قد تلجأ الشركة عادة للاقتراض في إطار القيام بنشاطها وتحقيقا لمصلحة الشركة وبهذا يلتزم كل مساهم بسداد قيمة الديون طبعا في حدود ماساهم به ،غير أنه لا يمكن

[1] المادة 593 ق .ت .ج.

[2] المادة 69 ق .ت .ج..

الامتناع عن سدادها .وتجدر إلا شارة إلى أن الشركة ملزمة حتى بأعمال و تصرفات مجلس الإدارة اتجاه الغير حسن النية [1]، فمثلا إذا قام مجلس الإدارة بإصدار سندات الاستحقاق وهي قرض وصك السند دليل على المديونية [2]، غير أن هذه السندات لم تكن لمصلحة الشركة بل للمصلحة الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة ،ولكن صاحب سند الاستحقاق حسن النية أي كان يعتقد بأنه أقرض الشركة ككل ، فهنا لا يمكن للشركة أن ترفض أن يتحصل أصحاب السندات على فائدة ثابتة، هذا لأن أصحاب السندات يعتبرون دائني الشركة يحصلون على فائدة ثابتة حتى وإن تكبدت الشركة خسائر بخلاف حاملي الأسهم.

وبالتالي يلتزم كل المساهمين حتى ولو لم يكن لهم يد في إنشاء القروض بسداد الديون التي التزم بها أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة ، وهذا تدعيم للائتمان وحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة حيث لا يمكن للشركة أن تحتج اتجاهه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة ولو كانت مشهرة [3] .

ثالثا : الالتزامات بالمساهمة في خسائر الشركة

الهدف الرئيسي لكل مساهم في الشركة حق الحصول على أرباح تساعد على تنمية مدخراته ولكن الشركة لا تحقق دائما أرباحا ،إذ يمكن أن تتعرض إلى الخسائر ، وبذلك يجب على كل مساهم أن يتحمل حجم الخسارة الذي تكبدتها الشركة بحسب مساهمته في تكوين رأسمال الشركة [4]، غير أنه يمكن اقتسام الأرباح و الخسائر بحسب مشيئة المساهم أي حسب اتفاقهم في القانون الأساسي للشركة[5].ولكن يمنع عليهم إدراج شرط من شروط

[1] المادة 623 ق .ت .ج .

[2] نادية فضيل ، المرجع السابق، ص. 218.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق ، ص .242.

[4] المادة 623 ق .ت .ج.

[5] المادة 425 ق .ت .ج.

الأسد والتي لها مظاهر عديدة كالاتفاق على إعفاء أحدهم من الخسائر.لأن هذه الشروط تهدم ركن من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة وهو المساواة في اقتسام الأرباح والخسائر .فهنا يكون شرط الأسد شرطا باطلا[1].

المبحث الثاني:

صلاحيات المساهم في الرقابة

المساهم في شركة المساهمة هو الذي يقدم رأس المال، وهو الذي يجني ثمار نجاح مشروع الشركة ويتحمل عواقب فشله ،ومن ثم فإن المشرع قرر له نوعا من الرقابة على أعمال الشركة يتمثل في حقه في الاطلاع على وثائق الشركة[2]، فإلى جانب الحق المالي البحت ، يحق للمساهم أن يمارس حقا آخر لا يقل أهمية وهو حق الإعلام والاطلاع على وثائق الشركة[3] ،ويتجسد هذا الحق بصفة أساسية في التزام مسيري الشركة بتمكين المساهمين قبل انعقاد الجمعيات من وثائق التسيير للاطلاع عليها بقصد ممارسة حق التصويت على دراية[4]. فمن حق كل مساهم في الشركة الرقابة على أعمال الشركة وذلك بمراجعة ميزانية الشركة ، حساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة وكل ما يتعلق بأمور الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة[5].

هذا ويعتبر اطلاع المساهمين على وثائق الشركة شرط صحة انعقاد الجمعية العامة للمساهمين[6].

---

[1] المادة 426 ق .م .ج.

[2] عاشور عبد الجواد عبد الحميد ،المرجع السابق،ص.643.

[3] B.HESS –FALLON et , A. SIMON, Droit des affaire, Aide-mémoire,19 édition, Dalloz , sirey,2012, p.241.

[4] الطيب بلوله ، المرجع السابق ، ص.257.

[5] محمد شكرى الجميل العدوى، المرجع السابق، ص.145.

[6] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.422.

المطلب الأول:

الرقابة عن طريق اطلاع المساهم

ليتمكن المساهم من إبداء رأيه بموضوعية و دراية لابد له من ضمان توفره على مختلف المعلومات الكافية ،التي تمكنه من مشاركته الفعالة في حياة الشركة.

فالمساهم عن طريق حصوله على المعلومات اللازمة يستطيع ممارسة حقه في التصويت[1] ،و بالتالي يساهم في اتخاذ القرارات داخل الشركة ، و ممارسة الرقابة الفردية على تسيير الشركة.

و يتحقق إجراء الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها قانونا[2] إما بانتقال المساهم إلى مقر الشركة ،أو عن طريق إرسال الشركة إليه ما يطلبه من معلومات. هذا و يتخذ الإطلاع شكلين مختلفين و هما الإطلاع الدائم و الإطلاع المؤقت.

غير أنه يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الشركة تكون في خطر إذا مارس هذا الحق كل المساهمين خاصة إذا كثر عددهم، فهذا قد يؤدي إلى شلل في إدارة الشركة، كما يرى أن هذا الحق يتعارض مع مبدأ سرية العمل. لكن مهما كانت هذه الصعوبات إلا أن الإعلام يبقى ضروري، فمن الطبيعي أن يكون المساهم على دراية بأمور الشركة لأنه هو القائد[3].

---

[1] G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, Traité de droit commercial, tome 1,volume 2,Les sociétés commerciales,18ème édition ,L.G.D.J,Paris,2002,p .348, N 1568.

[2] المادة 43 ق.م.ج و المواد 678،680،818،819 ق.ت.ج.

[3] C. PENHOAT, Droit des sociétés, 5 ème édition, AENGDE ,Paris ,1998 ,p.288.

لكن على المسيرين تقديم معلومات صادقة، واضحة و دقيقة للمساهم باعتباره شخص غير محترف، بالإضافة إلى ذلك يجب على المسيرين احترام مبدأ المساواة في أخذ المعلومات[1] .

الفرع الأول:

حق الاطلاع الدائم

أقر القانون التجاري بحق المساهمين في الاطلاع على أحوال الشركة و إدارتها في أي وقت من السنة، و قام بتنظيمه بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة و عدم تعطيل سير أعمالها،فقد حدد المستندات التي يجوز للمساهم أن يطلع عليها بصفة دائمة و غير محدودة بأجل[2]، و فرض جزاءات عقابية في حالة رفض للشركة تمكين المساهمين من الاطلاع عليها[3] .

و الاطلاع يتعلق بالمعلومات المقدمة للجمعية العامة العادية و غير العادية[4].

أولا: الأشخاص المعنية بحق الاطلاع الدائم

من استقراء المادة 682 ق.ت.ج فإن حق الاطلاع على وثائق الشركة بالإضافة إلى المساهمين، فهو يرجع كذلك إلى كل واحد من المالكين الشركاء لأسهم المشاعة ،و إلى مالك الرقبة و المنتفع بالأسهم.

[1]P.MERLE, op .cit.,p.558.

[2] المادة 687 ق.ت.ج.

[3] المادة 818 – 819 ق.ت.ج.

4 الفقرة 6 و 7 من المادة 678 ق.ت.ج.

أ. المالكين الشركاء للأسهم المشاعة:

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فلكل شريك سلطات المالك الثلاثة من استعمال، استغلال والتصرف .ولكن حقه يتقيد في هذا الصدد بعدم الإضرار بحقوق الآخرين، فسلطة كل شريك في الشيوع في استعمال الشيء واستغلاله تتقيد بحقوق سائر الشركاء[1].

و الأصل أن تكون الملكية عادية فيكون للمال مالك واحد يحق له وحده التمتع بالسلطات السابقة، غير أنه قد يتعدد الملاك لمال معين، فتكون كل ذرة فيه مشتركة بين جميع الشركاء و كل واحد منهم يملك حصة غير محددة منه. و نكون حينئذ أمام الملكية الشائعة التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني[2] و تكون هذه الملكية غير محددة و لا ترتكز في جانب معين من المال الشائع ، و إنما تنتشر عليه كله و يكون كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما[3] .

و بالتالي يكون المالك الشريك للأسهم المشاعة مالكا للأسهم المشاعة ملكية تامة،إذ يحق له في هذه الحالة الاطلاع على وثائق الشركة و أخذ معلومات منها كما هو الأمر بالنسبة للمساهمين، غير أنه يجب على المالكين الشركاء في الأسهم المشاعة أن يعملوا على تمثيلهم في الجمعية العامة بواحد منهم أو بوكيل واحد . وإذا لم يحصل الاتفاق بينهم ،عين وكيل من طرف القضاء بناء على طلب أحد الشركاء الذي يهمه الاستعجال[4].

---

[1] توفيق حسن فرج،الحقوق العينية الأصلية.الدار الجامعية، الاسكندرية، ب.س.ن.،ص.192.

[2] المادة713ق.م.ج.

[3] المادة714ق.م.ج.

[4] الطيب بلوله، المرجع السابق، ص.257.

ب. مالك الرقبة و المنتفع:

حق الملكية هو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين تمكنه وحده من استعماله ،و استغلاله و التصرف فيه في حدود ما يقضي به القانون[1]، فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة في يد شخص واحد كانت له الملكية التامة[2] .

يجوز للمالك دون أن ينقل الملكية كلها أو بعضها أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصرها، كأن يترتب على الأسهم التي يملكها حق الانتفاع[3]،فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الاستعمال و الاستغلال ،و يبقي حق التصرف فيها، أي يكون مالك الرقبة.

إذن في حالة تفكيك ملكية السهم بين المنتفع و مالك الرقبة يحق لكل منهما إجراء الاطلاع على وثائق الشركة. وذلك لأن حق التصويت المرتبط بالسهم يعود إلى المنتفع في الجمعية العامة العادية وإلى مالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية[4] .

أما بالنسبة للأسهم المرهونة ،فيعود حق الاطلاع لمالكها لأن الحق في التصويت المترتب عليها يعود إلى مالكها[5]،حيث تظل ملكية الأسهم المرهونة للراهن. فيحق له أن يتصرف تصرفا قانونيا في المال المرهون[6].

---

[1] المادة674ق.م.ج

[2] توفيق حسن فرج، المرجع السابق،ص.83.

[3]حق الانتفاع حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية ويخول من يتقرر له بعض عناصر الملكية ،إذ يخول صاحبه استعمال الشيء الذي يرد عليه الحق واستغلاله او التمتع به. لمزيد من المعلومات راجع، توفيق حسن فرج، نفس المرجع ،ص.274.

[4]– [3] الطيب بلوله، نفس المرجع السابق، ص257.

[6]محمد صبري السعدي ،التاميناتالعينية،الواضح في شرح القانون المدني، الجزء 7،الطبعةالأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع،الجزائر، سنة 2008–2009،ص.266.

و بالرجوع إلى الأحكام التي تنظم القيم المنقولة المصدرة من شركات المساهمة نجد أنه يجوز أيضا الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين كل من:

- حاملي شهادات الاستثمار[1]: تعد شهادات الاستثمار حقوقا مالية قابلة للتداول[2].
- حاملي شهادات الحق في التصويت[3]: تمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا معنوية[4] .
- حاملي سندات المساهمة[5]: تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يحسب استنادا إلىعناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند[6] .
- ممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق[7]: سندات الاستحقاق هي سندات قابلة التداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية[8] .

ثانيا: مجال الاطلاع الدائم

حسب ما نصت عليه المادة 678 ق.ت.ج فإن الشركة ملزمة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم في حالة انتقالهم إلى مقر الشركة أو مركز إدارتها معلومات متضمنة

[1] المادة715 مكرر 69 ق.ت.ج.

[2] المادة 715 مكرر 62ق.ت.ج.

[3] المادة 715 مكرر 69 ق.ت.ج.

[4] المادة 715 مكرر 63ق.ت.ج.

[5] المادة 715 مكرر 80ق.ت.ج.

[6] المادة 715 مكرر 74ق.ت.ج.

[7] المادة 715 مكرر 2،3/91ق.ت.ج.

[8] المادة 715 مكرر 81ق.ت.ج.

في وثيقة أو أكثر .و هذه المعلومات يمكن الاطلاع عليها طيلة السنة ،هذا لأن المشرع لم يحدد الوقت الذي يمكن للمساهم أخذه لهذه المعلومات ،و تجدر الإشارة إلى أن هذه المعلومات تدور حول العمليات الماضية[1] .

يشمل الاطلاع الدائم:

أولا: أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم و مواطنهم أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء أعمال التسيير أو مديرية أو إدارة.

غير أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن حالة إذا ما كان القائم بالإدارة شخصا معنويا.

ثانيا: نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة او مجلس المديرين– حسب الحالة– و عند الاقتضاء تلك التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها و كذا تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المقدم إلى الجمعية.

ثالثا: و في حالة إذا ما تضمن جدول الأعمال تعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، فإن الاطلاع الدائم يشمل البيانات التالية: أسماء و سن المرشحين و المراجعة المتعلقة بمهنهم و نشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة و لاسيما الوظائف التي يمارسونها او مارسوها في شركات أخرى، مناصب العمل التي قام بها المرشحون في الشركة، و عدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

أما الوثائق التي تقدم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية فتتمثل في:

[1]C. PENHOAT,op.cit.,p 289.

جدول حسابات النتائج ، الوثائق التلخيصية ، الحصيلة و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة، أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمسة سنوات.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاطلاع الدائم يشمل تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية عند الاقتضاء.

غير أنه ما يلاحظ في التشريع الفرنسي، على خلاف التشريع الجزائري، فإن حق الاطلاع الدائم على وثائق الشركة يتعلق بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة فقط[1]. و هذا يعني أن المشرع الفرنسي يسمح للمساهم بممارسة الرقابة على التسيير الشركة خلال هذه السنوات الثلاثة الأخيرة ،و لا يسمح ان تجري على وثائق متعلقة بسنوات مالية سابقة عنها.

و قد ألزمت المادة 681 ق.ت.ج بإرسال في كل جمعية ورقة للحضور للمساهمين تسمح لهم بمعرفة كل مساهم حاضر ، لقبه ، موطنه و عدد الأسهم التي يملكها ،و اسم كل مساهم ممثل ، لقبه ، موطنه و كذلك اسم موكله ، لقبه ، موطنه و عدد الأسهم التي يملكها[2] .

و كذا إلحاق الوكالات بورقة الحضور التي تتضمن اسم كل موكل و لقبه و موطنه و كذا عدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم[3]، حيث أن هذه الوكالات تبلغ بنفس الشروط

[1] Art L225-115 c.com.fr.

[2] المادة 1/681 ق.ت.ج.

[3] المادة 2/681 ق.ت.ج.

المتعلقة بورقة الحضور[1]،و في نفس الوقتتعد ورقة الحضور وسيلة لإثبات صحة انعقاد الجمعية العامة أي بيان توافر النصاب القانوني أم لا و الأغلبية لإصدار القرارات.

و يحق لكل مساهم في أي وقت من السنة الاطلاع على حساب الاستغلال العام ، الجرد ، حسابات النتائج ، الميزانيات ، تقارير مجلس الإدارة ، تقارير مندوبي الحسابات و أوراق الحضور و محاضر الجمعية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العادية[2]،و قد أشار المشرع الجزائري إلى أن الحسابات المدعمة التي تقوم بها الشركات القابضة[3]تخضع لنفس قواعد المراقبة التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية[4]و بالتالي يحق للمساهم ممارسة حقه في الاطلاع عليها.

فالشركات القابضة سواء تلك التي تلجأ علنيا للإدخار أو المسعرة في البورصة تقوم بإعداد حسابات عن الوضعية المالية و نتائج مجموعة الشركات التابعة لها و كأنها تشكل نفس الوحدة، تدعى هذه الحسابات بالحسابات المدعمة[5] يكون للمساهم الحق في الاطلاع عليها شأنها شأن الحسابات السنوية الفردية.

و نرى هنا المشرع الجزائري قد سلك مسلك المشرع الفرنسي قد حصر حق الاطلاع الدائم المتعلق بهذا الوثائق على السنوات المالية الثلاثة الأخيرة فقط على عكس الوثائق الواردة في نص المادة 678 ق.ت.ج.

---

[1] المادة 3/681ق.ت.ج.

[2] المادة 819 رقم 4ق.ت.ج.

[3]الشركة القابضة هي تلك الشركة التي تساهم بأكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد هذه الأخيرة شركة تابعة لها. المادة 729 ق.ت.ج.

[4] المادة732 مكرر 2/4ق.ت.ج.

[5] المادة 732 مكرر 1/4ق.ت.ج.

بالإضافة إلى حق الاطلاع المقرر للمساهم طيلة السنة ، يحق له الاطلاع على بعض الوثائق خلال فترة محددة قبل انعقاد الجمعية العامة ، وهذا ماسنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

حق الاطلاع المؤقت

للمساهم حق في الاطلاع على وثائق الشركة خلال فترة محددة قبل انعقاد الجمعيات العامة[1]،

و يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية ،أن هناك ثلاث طرق لممارسة الاطلاع المؤقت تتم بكيفية معينة .

أولا: طرق ممارسة الاطلاع المؤقت

إن حق الاطلاع المؤقت يمارس إما بإرسال نموذج وكالة المساهم مرفقا ببعض الوثائق(أ)،و إما بإرسال الشركة للمساهم الوثائق التي يطلبها هو (ب)،أو أن تضع الشركة تحت تصرف المساهم في مقرها او مركز إدارتها الوثائق اللازمة (ج).

أ: إرسال نموذج الوكالة للمساهم

تلتزم الشركة تحت عقوبة جزائية بإرسال نموذج الوكالة للمساهم[2]، إذا طلبه هو و يكون هذا النموذج مرفقا بالوثائق التالية:

[1] المادة677 و المادة 680 ق.ت.ج.

[2] المادة 818 ق.ت.ج.

قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال و بيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة و تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية بالإضافة إلى حساب الاستغلال العام و حساب النتائج

و الميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

و يمكن للشركة أن ترسل نموذج الوكالة للمساهم دون طلب منه ،و ذلك في حالة إذا ما كان عدد المساهمين قليل، غير أن هذا ليس إجباري[1] .

إن الوثائق المرفقة بنموذج الوكالة تسهل إعلام المساهم خاصة و أن هذا الأخير يكتفي بقراءة ما ترسله الشركة، فهي تفيده في التصويت ضد مشاريع القرارات المسجلة في جدول الأعمال و التي تهم حياة الشركة.

ب: إرسال الوثائق إلى المساهم

كان يفرض التشريع الفرنسي[2] على الشركة وضع تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية لممارسة الاطلاع الدائم و المؤقت عليها و لم يكن يتوجب عليها إرسال الوثائق للمساهمين، لكن مع تطور أهمية الإعلام في الشركة أصبح من حق المساهم طلب إرسال المعلومات و الوثائق إليها من قبل الشركة[3] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، رغم صدور المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 فإنه لم يتطور حق اطلاع المساهم المؤقت.

[1] C. PENHOAT,op.cit.,p290.

[2] Loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés commerciales.

[3] L 225-108 C.com .Fr.

فباستقراء مواد ق.ت.ج نجد أن الوثائق المرسلة إلى المساهم تختلف بحسب موضوع و طبيعة الجمعيات العامة المنعقدة، كما أن هناك وثائق مشتركة بين كل الجمعيات.

1. الوثائق المرسلة إلى المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية

يلزم المشرع الجزائري الشركة أن تقدم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وثائق [1] للمصادقة على الحسابات السنوية و التي تتضمن ما يلي:

- جدول حساب النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة و قائمة القائمين بالإدارة، مجلس الإدارة و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.
- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية
- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات.
- الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.

كما يجب أن ترسل نموذج الوكالة للمساهم مرفقا بحساب الاستغلال العام ،حساب النتائج و الميزانية و ذلك تحت عقوبة جزائية[2] بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 678 ق.ت.ج و التي سبق أن تعرضنا إليها فيما يخص الاطلاع الدائم ما عدا سادسا و سابعا.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا منع المساهم من هذا الحق كانت مناقشات الجمعية العامة باطلة[3].

[1] المادة 680 ق.ت.ج.

[2] المادة 5/818 ق.ت.ج.

[3] فوزي عطوي،المرجع السابق، ص.296.

2. الوثائق الواجب إرسالها إلى المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة العادية و غير العادية

تلتزم الشركة بإرسال الوثائق اللازمة للمساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة العادية و غير العادية و التي تتمثل فيما نصت عليه المادة 678 ق.ت.ج بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المواد 680 و 818 من ق.ت.ج و التي تعرضنا إليها في النقطة السابقة.

و يجب أن نشير إلى أن في حالة انعقاد الجمعية العامة غير العادية تلتزم الشركة بإرسال تقرير مندوب الحساب الذي يقدم إلى الجمعية.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الوثائق الواجب إرسالها للمساهم تقل عددا عن تلك المذكورة في التشريع الفرنسي[1] .

جـــ: وضع الوثائق تحت تصرف المساهم

تلتزم الشركة بوضع تحت تصرف كل مساهم في مقرها أو في مركز إدارتها الوثائق الضرورية التي تسمح له أن يصوت مع علم وبينة بشأن إدارة الشركة وسيره أعمالها[2] ،

و التي تتمثل في كل الوثائق الواجب إرسالها إلى المساهم[3] السالفة الذكر بالإضافة إلى السندات التالية:[1]

[1] L 242-13 C.com .fr et art 133 et 135 duDécret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétéscommerciales Abrogé par Décret n°2007-431 du 25 mars 2007 JORF 27 mars 2007.

[2] فوزي عطوي، نفس المرجع ، ص.296.

[3] المادة 678-680 ق.ت.ج.

- الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية.

*نص و بيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة و كذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

*المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص الذي يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتي من ذوي الأجور.

*مشروع الإدماج عند الاقتضاء.

*قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق للاجتماع التي تشمل كل المعلومات المتعلقة بكل مساهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة، تتمثل هذه المعلومات في اسم و لقب كل مساهم و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها و ذلك لسهولة التعرف على المساهمين و توطيد العلاقة بينهم.

هذا وإذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانونا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة(7) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية[2].

[1] المادة 819 ق.ت.ج.

[2]هذا فيما يخص التشريع اللبناني،أنظر في هذا المعنى أحمد أبو الروس، المرجع السابق ،ص.465. أما فيما يخص التشريع السوري فتوضع الوثائق في مركز الشركة تحت تصرف المساهمين قبل 10 أيام على الأقل من موعد اجتماع الجمعية العامة،لمزيد من المعلومات أنظر فوزي عطوي ، المرجع السابق، ص.398.

ثانيا: مدة الاطلاع المؤقت و كيفية إجرائه

باستقراء مواد ق.ت.ج نجد أن مدة الاطلاع المؤقت تختلف بحسب موضوع و طبيعة الجمعيات العامة المنعقدة(أ) ، كما تختلف طريقة إجرائه(ب).

أ: مدة الاطلاع المؤقت

الأشخاص الذين لهم الحق في الاطلاع المؤقت هم نفس الأشخاص المستفيدين من حق الاطلاع الدائم[1] ،و الذين سبق و أن تطرقنا إليهم سابقا في الجزء الخاص بالأشخاص المعنية بحق الاطلاع الدائم .لذلك يجدر التساؤل عن مدة هذا الاطلاع و كيفية ممارسته.

يفرض المشرع الجزائري على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية ،لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية ،و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها قبل (30) يوما من انعقاد الجمعية العامة[2].

و بالمقابل يحق لكل مساهم أن يطلع على الوثائق الضرورية خلال الخمسة عشرة (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية[3]. كما تتحدد مدة الاطلاع على الوثائق المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة السنوية بخمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية[4]

و كذلك الأمر بالنسبة لقائمة المساهمين[5]، تقرير مندوب الحسابات و مشروع الإدماج الذي يقدم لانعقاد الجمعية العامة غير العادية[1].

---

[1] أنظر المطلب الأول الأشخاص المعنية بحق الاطلاع الدائم ، ص 30 وما بعدها.

[2] المادة 677 ق.ت.ج ، لمزيد من المعلومات راجع Noureddine TERKI ,Les sociétés commerciales .Ajededition,p.235.

[3] المادة 680ق.ت.ج.

[4] المادة 819ق.ت.ج.

[5] المادة 819ق.ت.ج.

و إذا تعلق الأمر بتقرير المندوب المكلف بتقرير الحصص العينية فإنه يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية[2].

ب: **كيفية إجراء الاطلاع المؤقت**

تختلف طريقة ممارسة الاطلاع حسب ما إذا كانت الوثائق مرسلة إلى المساهم(1) او موضوعة تحت تصرفه(2).

*طريقة ممارسة الاطلاع على الوثائق المرسلة إلى المساهم

يقوم المساهم بتقديم طلب الإرسال إلى الشركة، و على هذه الأخيرة أن تلتزم بإرسالها له قبل انعقاد الجمعية العامة.

و لكن على الشركة أن تتحقق من ان طالب الوثائق هو مساهم، و ذلك بالرجوع إلى السجلات التي تمسكها الشركة المخصصة لقيد الأسهم.

*طريقة ممارسة الاطلاع على الوثائق الموضوعة تحت تصرف المساهم

تتم هذه الطريقة بانتقال المساهم أو وكيله[3] الذي يثبت وكالته إلى مقر الشركة[4]أو مركز إدارتها[5]أين يفترض أن تودع تلك الوثائق.

---

[1]المادة 819ق.ت.ج.

[2]المادة 707ق.ت.ج.

[3] المادة 681 ق.ت.ج هو الشخص الذي يعين المساهم لتمثيله في الجمعيات العامة.

[4] هو المركز للاستغلال الفعلي للشركة إذ يتمثل في المكان الذي تمارس فيه الشركة أعمالها الفعلية في الإنتاج و الاستثمار.

[5]هو موطن الشركة المحدد في القانون الأساسي و هو المكان الذي توجد فيه الأجهزة الإدارة التي تقوم بإدارة الشركة.

المطلب الثاني:

المراقبة عن طريق تقديم المساهم أسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية و طلب خبرة التسيير

إن تقوية حق الإعلام وسيلة أوجدها المشرع الفرنسي لتحقيق غاية معينة تتمثل في إعطاء المساهمين المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مراقبة الأجهزة المكلفة بالتسيير بشكل فعال، و ذلك انطلاقا من ممارسة حقهم في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة.

غير أنه هذا النوع من الحقوق غير منصوص عليه في التشريع الجزائري، إلا فيما يخص شركة التوصية البسيطة[1]، بخلاف نظيره المشرع الفرنسي، الذي ينص عليه في كافة الشركات التجارية[2] لاسيما شركة المساهمة.

الفرع الأول:

حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة

لكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى المسيرين، فله أن يستجوب الأعضاء في الجمعية العامة عن كل ما يريده من شؤون الشركة[3]،حيث يقدم أسئلته المكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد مقابل إيصال،قبل انعقاد الجمعية بثلاثة(3) أيام على الأقل[4] .و كل نص

[1]المادة 563 مكرر 6.

2Art L221-1,art L223-26 et art L225-108 al 3 c.com.fr..

[3] محمد شكرى الجميل العدوى، المرجع السابق، ص.146.

[4]حسب المادة 224 من الموسوعة التجارية الحديثة(التشريع المصري)أنظر في هذا المعنى أحمد أبو الروس، المرجع السابق،ص.457.

في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلا غير أنه يجيب أعضاء مجلس الإدارة عن أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يدرج ضمن حقوق إعلام المساهم حقه في توجيه الأسئلة الكتابية إلى أجهزة الإدارة التي يتعين الإجابة عنها أثناء انعقاد الجمعية العامة بخلاف بعض التشريعات العربية[2] و نظيره الفرنسي الذي سمح للمساهم بهذه الضمانة بموجب المادة L225-105 و L225-128 حيث أنه منح هذا الحق لكل شريك من غير المسيرين (اولا)،كما منحه للشركاء الذين يمثلون الأقلية في الشركة(ثانيا).

أولا: حق المساهم من غير المسيرين في تقديم الأسئلة الكتابية

إن طريقة توجيه الأسئلة الكتابية إلى المسيرين كانت في الأول مطبقة فقط في شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و كذا شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ كان يجيز لهم القانون تقديم أسئلة كتابة إلى المسير حول كل فعل من طبيعته عرقلة استمرار الاستغلال

و هذا في حدود مرتين في السنة. ويلتزم المسير بالإجابة عنها كتابيا و ذلك في مهلة شهر واحد ،و يجب عليه في نفس المدة إرسال إلى مندوب الحسابات نسخة من الأسئلةو الإجابات المتعلقة بها ،مع عرض الأفعال و بيان الأسباب التي أدت بهذه الأخيرة إلى عرقلة استمرار استغلال الشركة[3].

[1] حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق،ص.217.

[2] كالتشريع المصري

[3] Art 17et 29 de la Loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966 p 4602.

غير أن قانون 01 مارس1984[1] أعطى الحق للمساهمين في شركة المساهمة في تقديم أسئلة كتابية على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة– و على المجلس الإجابة عليها أثناء انعقاد الجمعية العامة، حيث للمساهم أن يقدم الأسئلة الكتابية و ذلك ابتداء من يوم اطلاعه على وثائق الشركة إلى غاية يوم انعقاد الجمعية العامة. ولكن لم يحدد التشريع عدد الأسئلة الواجب تقديمها[2]غير أنه حصرها في المسائل المتعلقة بجدول الأعمال[3].

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا النوع من الحقوق لا يمكن المساهمين من الحصول على إجابة كاملة عن تساؤلاتهم .فهذا النوع من الأسئلة هو أحسن بكثير من الأسئلة الشفوية التي تطرح يوم انعقاد الجمعية العامة.غير أنه يرى جانب آخر من الفقه أن هذا النوع من حق الإعلام أي طرح الأسئلة الكتابية قد يؤدي إلى إلغاء حسن نية المسيرين او بالعكس قد يعطي الفرصة للمسيرين بارتكاب أخطاء يصعب إثباتها[4].

ثانيا: حق الأقلية في تقديم أسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية

مكن المشرع الفرنسي المساهمين الممثلين للأقلية من تقديم أسئلة كتابية إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين– حسب الحالة– حول كل فعل من طبيعته عرقلة استمرار استغلال الشركة مرتين في السنة، و على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الإجابة عن هذه الأسئلة خلال مدة شهر ،و في نفس الآجال عليه إبلاغ مندوب الحسابات بتلك الأسئلة و الأجوبة[5] . لكن القانون لم يمنح للمساهمين إقالة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة و لا إلى الجمعية العامة ، لكن مندوب الحسابات سمح لهبذلك[6].

[1]Loi n° 84-148 du 01 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 page 751[1]
[2]G.RIPERT et R. ROBLOT, op cit., p .356.
[3]Art L225-1-5 al 3c.com.fr.
4G.RIPERT et R. ROBLOT, op.cit.,p. 356.
5Art L 225-232 c.com.fr.
6G.RIPERT et R. ROBLOT, op.cit.,p. 356.

إن قانون 1966 حدد نسبة الأقلية بـــ $\frac{1}{10}$ الذين يمثلون رأسمال الشركة غير أن المادة 114 من قانون 2001–420 خفضت هذه النسبة إلى 5% من رأسمال الشركة.

أما التشريع الجزائري فلم يمنح لأقلية المساهمين حق تقديم أسئلة كتابية إلى المسيرين ،و لكن حتى في الواقع العملي نجد حضور الأقلية المساهمة ضعيف في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة هذا ما يدل على ضعف نية الاشتراك لديها، خاصة و أنه لا يسأل الشركاء إلا في حدود ما ساهموا به[1].

فنجد أن صغار المدخرين قد يكلفون أشخاصا آخرين ينوبون عنهم في حضور الجمعية العامة للمساهمين[2].

غير أنه تشكل الأقلية المساهمة عثرة بالنسبة للأغلبية التي تعودت أن تكون هي صاحبة الكلمة الأخيرة، و من ثم لا يجوز الاستهانة بصغار المدخرين، و بالأخص في حالة تكتلهم حين يتضمن القانون الأساسي للشركة شرطا يلزم فيه ان يجوز كل مساهم لعدد معين من الأصوات حيث لا يصبح أمام الأقلية لمواجهة هذا الشرط الذي يحرمهم من المشاركة في مداولات الجمعية إلا التكتل ، و بذلك لا تقصى من المشاركة في اتخاذ القرارات[3] .

الفرع الثاني:

المراقبة عن طريق خبرة التسيير

لقد حاول المشرع الفرنسي تفعيل دور المساهم الرقابي داخل الشركة من خلال التنصيص على إمكانية اللجوء لانتداب خبير، لمعاينة عمليات التسيير الشركة ،لذلك يطلق

[1] عزيز العكيلي،المرجع السابق ، ص 194.

[2] المادة 1/601 ق.ت.ج.

[3] المادة 685 ق.ت.ج.

على الخبير المعين في هذا الصدد "بخبير الأقلية" نسبة إلى أقلية المساهمين أو بتعبير آخر"خبير التسيير" على اعتبار أن مهمته تنصب أساسا حول عمليات التسيير ولا تتعداها إلى أمور أخرى. وهذا ما سنناقشه في النقطتين التاليتين على أساس سنناقشلجوء المساهم لانتداب خبير التسيير(أولا) و شروط تعين خبير التسيير ومهامه (ثانيا).

وتجدر الملاحظة أن المساهمين الذين لهم الحق في تعين خبير التسيير هم المساهمين الذين قدموا أسئلة كتابية مسبقا للهيئة الإدارية [1] .

أولا : لجوء المساهم لانتداب خبير التسيير

يعتبر السماح للمساهم بإمكانية تعين خبير مكلف بإعداد تقرير حول عملية أوعدة عمليات للتسيير إحدى أهم الآليات التي استحدثها القانون الفرنسي لحماية أقلية المساهمين و الشركة [2] .

وتهدف هذه الآلية إلى تقوية حق إعلام المساهمين الذين يمثلون الأقلية من رأسمال الشركة ،و الذين لهم شك في حسن تسير الشركة حيث يمكنهم اللجوء الى القضاء وطلب خبير التسيير[3] .

وينبغي الذكر أن النصوص الفرنسية الجديدة قد قامت بتخفيض نسبة تشكيل المساهمين للأقلية من 10 % إلى5%[4]من رأسمال الشركة ،وذلك لتوسيع نطاق إعلام الأقلية وتفعيل دورهم الرقابي داخل الشركة .

ويجب أن تجدر الإشارة إلى أن مجال خبرة التسيير يجب أن تتعلق بعمليات تسيير الهيئات الإدارية فقط،إذ يجب الاستفسار و البحث عن المعلومات تتعلق بالتسيير فقط.

[1]Art L225-231 al2 c.com.fr.
[2]M. SALAH, L'expertise de gestion: une institution utile en droit des sociétés commerciales .Revue entreprise et commerce , 2005,N°1, p15 .

[3]Art 226 de la Loin° 66-537 préc.
[4]loi n°2001-420 du 15 moi 2001et loi n°2003-706 du 1Aout 2003 .

فالفقه ومحكمة الاستئناف الفرنسي طلب من القضاء التحقيق من إن الطلب المقدم من أجل خبرة التسيير يتعلق بمراقبة عملية أو أكثر للتسيير فقط [1].

ويقصد بعملية التسيير تلك القرارات المتخذة من قبل جهاز المسيرين في الشركة كالعقود التي يبرمها المدير و الزبائن. ومن تم تخرج من نطاق خبرة التسيير العمليات التي هي من اختصاص الجمعية العامة، أو تلك التي من اختصاص مندوب الحسابات كمراقبة الحسابات.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن السماح بتعين خبير يعني السماح لشخص أجنبي بالتدخل في شؤون الشركة و الإطلاع على أسرارها .لذلك يخضع هذا التعين لشروط دقيقة تهدف بالأساس إلى تجنب طلبات تعسفية أو ناتجة عن الرغبة في إرباك وزعزعة السير العادي للشركة [2] .فالتشريع الفرنسي استلزم ضرورة أن يكون المساهم أو المساهمين قد استنفدوا وسائل الأعلام المتاحة لهم قبل اللجوء إلى انتداب خبير التسيير [3] ،فمهمة الخبير تعتبر إجراءا احتياطيا لآليات الإعلام الممنوحة للمساهم داخل الشركة .

ثانيا : شروط تعين خبير التسيير و مهامه

سنناقش في هذه النقطة شروط تعين خبير التسيير (أولا) ومهام خبير التسيير في (ثانيا).

[1] M. SALAH, op .cit, p.18. .
[2] M. SALAH, op cit, p.15.
[3] Art L225-231 al 2 code.com.fr « a défont de réponse dans un dé loi d'un moi on a défont de communication d'éléments de réponse satisfaisants ، ces actionnaire peuvent demander en référé la désignation d'un on plusieurs experts charges de présenter un rapport sur une ou plusieurs opération de gestion »

أولا : شروط تعين خبير التسيير

إن طلب تعين خبير التسيير ليس مفتوحا في وجه جميع المساهمين ،فلا يقبل القاضي أي طلب إلا إذا توفرت بعض الشروط التي أوجبتها النصوص القانونية [1]، و التي تتمثل في:

1- يحق تقديم طلب تعين خبير التسيير لكل مساهم يمثل الأقلية من رأسمال الشركة، لذلك سمي خبير التسيير أيضا خبير الأقلية ،ففي قانون 1966 حدد التشريع الفرنسي نسبة الأقلية من رأسمال الشركة ب 5 % من رأسمال الشركة وبالتالي يحق لكل مساهم يمثل %5من رأسمال الشركة أن يقدم طلب تعين خبير التسيير.

2- يجب على هؤلاء المساهمين أي الذين يملكون 5 % من رأسمال الشركة قبل أن يقدموا الطلب إلى القضاء أن يكونوا قد مارسوا مسبقا كل طرق الإعلام الأخرى لكن بدون نتيجة أي تقدموا بأسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية ولم يتم الرد عليهم في أجل شهر[2]. ويجدب الإشارة إلى أن هدا الشرط لا يطبق إلا على المساهمين الذين يمثلون الأقلية دون غيرهم[3] من لجنة المؤسسة ،النيابة العامة ولجنة مراقبة عمليات البورصة لأن إمكانية الطلب تعيين خبير التسيير مسموح لهؤلاء أيضا .

3- على المساهم الذي يقدم طلبه للقضاء أن يثبت وجود مصلحة محددة يهدف من ورائها الاستعلام على عمليات التسيير ،وترجع للقاضي وحده السلطة التقديرية في قبول الطلب من رفضه .

[1] النصوص القانونية :يعني القانون الفرنسي ولا نقصد التشريع الجزائري لأن هدا الأخير لم يتكلم عن خبرة التسيير فقد أغفل هدا النوع من المراقبة.

[2] G.RIPERT et R. ROBLOT , op. cit,p., .501.

[3] Art L 225-231 al 2 c. com.fr.

فعمليات التسيير المشكوك فيها يجب أن تكون تهدف مصلحة المساهم ومصلحة الشركة مثل عملية بيع أسهم الشركة تابعة من طرف الشركة الأم.

طلب تعين الخبير يتم رفضه في حالة غياب سبب جدي يسمح بالشك في عملية التسيير لأن في هده الحالة يكون الطلب من أجل مضايقة المسيرين فقط[1].

والقاضي لا يتدخل ويقوم بعملية التسيير أي لا يحكم بصحة أو عدم صحة انتظامها أو بمطابقتها أو عدم بمطابقتها لمصلحة الشركة وإنما يلتزم فقط بمراقبة صحة تقديم طلب تعين خبير ويتأكد قبل إصداره الأمر من وجود قرائن جدية في طلب تثبيت عدم انتظام عملية التسيير.

وبعد التحقيق من صحة الطلب المساهم المقدم يأمر رئيس المحكمة بتعين خبير وذلك بعد استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لحضور الجلسة[2] .

ثانيا : مهام خبير التسيير.

إن مهام خبير التسيير يجب أن تكون متناسبة مع أهمية مهمته بحيث تهدف المهمة بصفة أساسية إلى استكمال الرقابة التي يطلع بها مراقب الحسابات ،الذي يمنع عليه كل تدخل في التسيير ،ذلك أن الخبير بحكم مؤهلاته سيكون باستطاعته كشف تجاوزات الهيئة الإدارية التي تمس التسيير .

فمهمة الخبير يجب أن تكون تحقيقية ،فعالة في معاينة الفواتير، الاتفاقيات المبرمة بين المسيرين ، الزبائن و القرارات المتخذة من طرف المسيرين ، وكل الوثائق الأخرى المتعلقة بتسيير أصول الشركة[3].

[1]G.RIPERT et R. ROBLOT, op .cit .,p. 502.
[2]G.RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p.501.
[3]M.SALAH,op. cit.,p.25.

يمكن القول أن لخبرة التسيير أهمية بالغة ودورا فعلا في مجال الإعلام ومراقبة تسيير الشركة من قبل المساهمين الذين يمثلون الأقلية من رأسمال الشركة ،وينتج عنها إعداد تقرير مكتوب و موقع من قبل خبير التسيير، الذي يوجه إلى كل من قدم الطلب أي المساهمين ،لجنة المؤسسة ، النيابة العامة ، لجنة المراقبة عمليات البورصةويجب أن يرفق تقرير خبير التسيير تقرير مندوب الحسابات ويقدم أمام اجتماع الجمعية العامة المقبلة .

بالاستناد على تقرير الخبير أثناء انعقاد الجمعية العامة يمكن إقالة المسيرين ولو لم يكن ذلك مبرمج في جدول الأعمال ،كما يمكن تحميل هؤلاء المسيرين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية في حالة إذا ما كانت أخطائهم تقصيرية[1] ،فتقرير خبير التسيير يهدف إلى إعلام كامل المساهم بخصوص عمليات التسيير من جهة والكشف عن مظاهر الخلل و التعسف الملاحظ في ذلك التسيير من جهة أخرى .

المطلب الثالث :

أثار الدور الرقابي للمساهم داخل شركات المساهمة

يعتبر تفعيل حق المساهم الرقابي داخل شركات المساهمة من بين الأهداف التي حاول المشرع [2] تحقيقها من خلال سن مجموعة من القواعد و الإجراءات التي وضعت لحماية إعلام كامل للمساهم، بقصد إحاطته بالجوانب المختلفة لنشاط الشركة .

فالحماية القانونية التي تمنحها هده الضمانات ،تشكل دعامة قوية لمركز المساهم ،حيث تجعله في وضعية قانونية جد مناسبة ،تحفظ له الحق الحصول على المعلومات و

[1] M.SALAH , op .cit .,p.26.

[2] خاصة المشرع الفرنسي ، كل الأحكام الجديدة تعد حماية كبيرة للمساهم.

الوثائق التي تمكنه من مشاركة الفعالة في جمعيات العامة ،وبالتالي القيام بالرقابة اللازمة لأجهزة الإدارة و التسيير في جو تسوده الشفافية و المصداقية .

وضمانا لتحقيق مراقبة فعالة وحماية أكثر لمركز المساهمة ،عمل المشرع على إحاطة دلك بمجموعة من الجزاءات ، وهو ما سنتطرق إليه في فرعين نخصص الأول للجزاءات المدنية ،على أن نعالج في الفرع الثاني الجزاءات العقابية

الفرع الأول :

الجزاءات المدنية

ستتم دراسة هذا الفرع في نقطتين :أولا استصدار أمر استعجالي و ثانيا إبطال الجمعية العامة.

أولا :استصدار أمر استعجالي

يرتب المشرع الجزائري [1]،على غرار نظيره الفرنسي [2]،جزاء مدنيا على الشركة التي ترفض منح المساهم حقه في الاطلاع الدائم أو المؤقت على وثائق الشركة المنصوص عليها قانونا. إذ يمكن للمساهم الذي رفض طلبه أن يتجه للقضاء أمام رئيس المحكمة الاستعجالية استصدار أمر يلزم به الشركة تبليغه كافة الوثائق و المعلومات التي يحتاجها تحت طائلة الإكراه المالي [3].فقد أحاط المشرع الجزائري حق المساهمين في الاطلاع بحماية خاصة تتجلى في السماح لهم باستصدار أمر استعجالي سواء كان الرفض كليا أو جزئيا ،بمعنى أنه إذا مكنتهم الشركة من بعض الوثائق دون الأخرى فان المساهمين يبقى لهم مع ذلك إمكانية تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الاستعجالية .

[1] انظر المادة 430 ق.م.ج.

[2] Art L1855 c.civ.fr

[3] انظر المادة 483 ق.م.ج.

كما يجوز للمساهم المتضرر الذي ترفضه الشركة حقه في الاطلاع مطالبتها بتعويضات عن الضرر الذي لحقه بسبب رفضها، وذلك على أساس القواعد العامة للقانون المدني المتعلق بالمسؤولية المدنية [1]وذلك برفع دعوى فردية الغاية منها إصلاح الضرر اللاحق به جراء المساس بحقوقه ،ونجد أن المشرع الفرنسي، خلافا لمشرعنا يتيح هذا الحق للمساهم الشريك في الأسهم المشاعة ،إذ يمكن اللجوء إلى القضاء وطلب معاقبة الشركة و الحصول على تعويضات منها نتيجة رفضها منحه الإطلاع[2]كما يحق ذلك للمنتفع بالأسهم و مالك الرقبة [3]. لكن المشرع الجزائري لم يمكن الشركاء في الأسهم المشاعة و المنتفع بالأسهم ومالك الرقبة من اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض ومعاقبة الشركة .ولكن بالاستناد إلى الشريعة العامة "يحق لكل متضرر المطالبة بالتعويض " أي يحق لكل الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الاطلاع الدائم و المؤقت و الذي سبق وأن تطرقنا إليهم سابقا أي يحق لكل من المنتفع ومالك الرقابة ،الوكيل عن المساهمة و الشريك في الأسهم المشاعة بالإضافة إلى ممثلي حاملي سندات الاستحقاق ،حاملي سندات المساهمة وحاملي سندات الاستثمار وسندات الحق في التصويت ،المطالبة بتعويضات نتيجة حرمانهم من الاطلاع على السندات المنصوص عليها قانونا[4] .

ثانيا : إبطال مداولات الجمعية العامة.

يترتب عن إخلال الشركة بالمقتضيات القانونية بحق الإعلام إمكانية المطالبة ببطلان مداولات الجمعية العامة، وفي ذلك ضمانة هامة يهدف المشرع الفرنسي [5]من ورائها إلى منح المساهم الآليات القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق و الحفاظ على مركزه في الحضور

و المشاركة الفعالة في صنع القرارات الخاصة بالشركة ،وتسيير أعمالها.

[1] انظر المادة 124 ق.م.ج.

[2]Art L225-118 c.com.fr

[3]Art 171 et 172 de la Loin° 66-537préc.

[4]الوثائق المنصوص عليها في المواد 677-678 و 680-683 ق.ت.ج.

[5]Art L225-121al 2 c.com.fr.

فيمكن للمساهم الذي لم يمارس حقه في الاطلاع على وثائق الشركة مسبقا أي قبل انعقاد الجمعية العامة ،طلب إبطال مداولات الجمعية العامة ،بمعنى المطالبة بإبطال القرارات التي اتخذت في إطار الجمعية العامة بسب غياب المعلومات الكافية و التي لها علاقة بالتصويت.

فالمشرع الفرنسي قد نص على إمكانية إبطال مداولات الجمعية العامة و قراراتها وذلك في حالة خرق قواعد الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها قانونا.غير أنه استعمل مصطلح إمكانية الإبطال " peut être annuléeفمصطلح يمكن يفيد الاختيار ومن شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من حماية التشريعية التي تستهدف إبطال الجمعية العامة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على هذا الجزاء بنص صريح إلا فيما يخص شركات الأشخاص [1]، حيث أقر إمكانية إبطال كل مداولة جارية خلافا لتوجيه المستندات المشار إليها في فقرة الأولى من المادة 557 ق.ت.ج إلى الشركاء قبل خمس عشر يوما من اجتماع الجمعية العامة .

أما بخصوص شركة المساهمة ، فلم يتخذ نفس الموقف ، إذ لم يصرح بإمكانية طلب إبطال مداولات الجمعية العامة المنعقدة في غياب ممارسة المساهمين حقهم في الاطلاع المسبق على وثائق الشركة. لكن وبالاطلاع على الفقرة الثانية من نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري يمكن توقيع جزاء بطلان مداولات الجمعية بما أن الأمر يتعلق بمخالفة نص ملزم من القانون التجاري ألا وهو واجب وضع الوثائق اللازمة تحت تصرف المساهمين. فالمواد التي نصت على الوثائق التي يحق للمساهمين الاطلاع عليها جاءت على وجه الإلزام .

[1] المادة 557 ق.ت.ج /2.

الفرع الثاني :

الجزاءات العقابية

لضمان تطبيق القواعد القانونية المنظمة لحماية المساهمين، فان المشرع الجزائري [1]، على غرار نظيره الفرنسي [2]، لم يقتصر على الجزاء المدني ،وانم عزز ذلك بجزاء عقابي بغية حمل أعضاء هيئة تسيير الشركة على احترام مبدأ حماية المساهمين و المصلحة التي يجب تحقيقها .

وتختلف العقوبات الجنائية حسب نوع المخالفات المقترفة ، فقد تتمثل المخالفة في عدم إرسال نموذج الوكالة(أولا) ، أو في عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين في مقر الشركة أو في مركز إدارتها (ثانيا)، كما قد تتمثل في عدم تقديم ورقة الخصوم(ثالثا)، أو عدم الاطلاع على الحسابات المدعمة(رابعا).

أولا : عدم إرسال نموذج الوكالة .

يشكل امتناع أحد المسيرين عن إرسال نموذج الوكالة مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة قدرها من 20.000 إلى 200.000 دج [3]، فإذا لم يقم رئيس شركة المساهمة و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون بإرسال نموذج الوكالة إلى كل مساهم طلبه بالإضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة ،ونص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء ،تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية ،حساب الاستغلال العام ،حساب النتائج و الميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية[4].

---

[1] المواد 818، 819، 820 ق.ت.ج.

[2] Art L 242-13 , art 242-13 c .com.fr.

[3] المادة 818 ق.ت.ج..

[4] المادة 818 ق.ت.ج.

ثانيا :عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين في مقر الشركة أو في مركز إدارتها

نظرا لأهمية بعض الوثائق تعاقب المادة 819 من ق.ت.ج رئيس شركة المساهمة

و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون بغرامة مالية من 20.000الى 200.000 دج إذا لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها .

السندات الآتي ذكرها في أجل(15) خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة السنوية وهي تتمثل في :

– الجرد وحساب لاستغلال العام ،حساب النتائج ، الميزانية و قائمة القائمين بالإدارة.

– تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية

– نص بيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة ،وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

– المبلغ الإجمالي مصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص بين 5 و10 حسب عدد العاملين يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور

– نص القرارات المقترحة و تقرير مجلس الإدارة ،تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمس عشر يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية .

– قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع و المتضمن أسماء و ألقاب و مواطن كل صاحب أسهم ودلك قبل خمس عشر(15) يوم من انعقاد الجمعية العامة .

– السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة التي تتمثل في الاستغلال العام ، الجرد وحسابات النتائج ، الميزانيات ،تقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات ،أوراق الخصوم و محاضر الجمعيات ،وذلك في أي وقت من السنة .

ثالثا : عدم وضع ورقة الخصوم

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 820 ق.ت.ج يتم توفير حماية في مجال ورقة الخصوم كوثيقة مهمة في حق الاطلاع ،فامتناع الهيئات الإدارية للشركة عن تقديمها للمساهم يشكل خطأ معاقب عليه بغرامة مالية من 20.000الى 150.000 دج .

فامتناع رئيس الشركة أو القائم بالإدارة عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العامة ورقة حضور موقعة من مساهمين الحاضرين و الوكلاء المصادق عليها من مكتب الجمعية و المتضمنة أسماء و ألقاب و موطن كل مساهم حاضر أو ممثل أو وكيل وعدد الأسهم التي يملكها أو يملكها موكله بالإضافة إلى الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

رابعا : عدم الاطلاع على الحسابات المدعمة

تتعلق الحسابات المدعمة بالشركات القابضة ،وهي على غرار الحسابات السنوية تلتزم الهيئات الإدارية المشتركة بإعدادها ،تقديميها ونشرها و إلا تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000الى 200000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط [1]. حيثيجب أن تتبع الهيئات الإدارية طريقة النشر المحددة في المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري .

[1]المادة 837 ق.ت.ج.

فيمكن القول أن المشرع الجزائري أحاط حق الرقابة المقرر لفائدة المساهم بحماية جنائية ،حيث يمكن للمساهمين أن يستندوا على الجزاءات العقابية لتحريك دعوى المسؤولية ضد أعضاء هيئات الإدارة لحماية حقهم في الإطلاع.

الفصل الثاني :

رقابة مندوب الحسابات

بالرغم من أهمية و فعالية المراقبة الفردية التي تمارس من قبل المساهمين

و مصادقتهم على الحسابات السنوية، في إطار الجمعية العامة العادية لا تكفي لبيان الوضعية الحقيقية للشركة ،نظرا لعدم تخصصهم و تغيبهم عن الجلسة، فالرقابةعلى شركات المساهمة تحتاج الى نوع من التخصص و الخبرة في المحاسبة ،وبالتالي يجب تكليف شخص متخصص من أجل مراقبة الحسابات، يدعى بمحافظ الحسابات أومندوب الحسابات أومراجع الحسابات أو مدقق الحسابات أو مراقب الحسابات أوالمراجع الخارجي.

في التشريع الفرنسي ينظر إلى مراقبي الحسابات باعتبارهم وجدان المشروع

le moral de l'entreprise والبعض الأخر يصف مهمتهم بأنها فضاء الأرقام و جزء آخر يعتبرهم حارسوا الحقيقة والنظام داخل المشروع[1]أو حارسوا القانون في الشركة[2].

وقد عرف المشرع الجزائري مندوب الحسابات في الفصل 05 من ق 10-301 المتعلق بمهن الخبير المحاسب والمندوب المحاسب والمحاسب المعتمد في المادة 22 منه بأنه يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه

[1] عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحدد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،2000،ص.303.

[2] D. VIDAL, Droit des sociétés, 4 ème édition, L.G.D.J, p .309 .

[3] القانون رقم 01/10 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق ل 29 يونو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج.ر ع 42 الصادرة بتاريخ 11 يوليو 2010.

الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به .

غير أنه ثار تساؤل بالغ الأهمية عن مدى اعتبار مندوب الحسابات هيئة داخلية أو خارجية عن الشركة.فاختلفت التشريعات بصدد هذه المسألة وتعددت الآراء لكن يعتبر هيئة مستقلة لمراقبة صحة وانتظام حسابات الشركة ومدى مطابقتها مع النصوص التشريعية والتنظيمية دون أن يتدخل في التسيير.

المبحث الأول :

ارتباط رقابة مندوب بمركزه القانوني ومهامه الرقابية

ألزم المشرع الجزائري شركات المساهمة تعيين مندوب الحسابات، كخبير في المحاسبة لرقابة الوضعية المالية للشركة ،حماية لمصلحة الشركة و كذا مصالح دائنيها بإعطاء صورة صادقة عن الوضعية المالية للشركة، عن طريق تقارير يقوم بإعدادها و تبليغها لجمعيات المساهمين، كما يلتزم بإبلاغ وكيل الجمهورية كممثل للمجتمع عن كل الجرائم المرتكبة في الشركة حماية للمصلحة العامة. و نظرا لضخامة الوزن المالي لهذه الشركات أخضع المشرع محافظ الحسابات فيها لنظام قانوني خاص مر بتطور تشريعي الأمر الذي أدى إلى تغيير مركزه القانوني، مهامه و سلطاته بصفة جذرية.

و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل حيث سنتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة و وضعيته القانونية فيها .

المطلب الأول :

ارتباط رقابة مندوب الحسابات بمركزه القانوني

تلعب رقابة مندوب الحسابات داخل شركة المساهمة دورا هاما ، إلا أن طبيعة علاقة المندوب بالشركة لها أثركبير على تحديد مهامه ومسؤولياته. لذا سنتعرض في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة(الفرع الأول) ووضعيته القانونية فيها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمندوب الحسابات

تطرح عدة تساؤلات بخصوص الطبيعة القانونية لوظيفة مراقب الحسابات حول ما إذا كان وكيلا في الشركة أم أنه هيئة مستقلة ؟ و إذا كان وكيل عن المساهمين أم عن هيئات الشركة؟

وهذا ما سنجيب عليه في النقطتين التاليتين :

أولا: مندوب الحسابات وكيل في شركة المساهمة.

ثانيا: مندوب الحسابات هيئة رقابية مستقلة.

أولا: مندوب الحسابات وكيل في شركة المساهمة

اعتبر المشرع الجزائري محافظ الحسابات في ظل قانون 1975 وكيلا عن المساهمين ،و الدليل على ذلك مضمون المواد القانونية المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة[1] التي جاءت بمصطلح "الوكالة" فنجد المادة 5/678 من القانون التجاري الجزائري نصت على : " على أن بقاء المندوب المعين من الجمعية بدلا عن الآخر لا يستمر في شغل هذا

[1] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة في 1975/12/19 ،عدد 101 ، ص .1073.

المنصب إلا للمدة الباقية من وكالة سلفه" و المادة 2/679 ق.ت.ج تنص على :" إذا حصل داع من دواعي عدم الملائمة المبينة أعلاه أثناء الوكالة".

و ما يؤكد أن المحافظ الحسابات اعتبر في ظل قانون 1975 وكيلا عن المساهمين نص المادة 1/680ق.ت.ج: " يضع مندوبون تقريرا يبلغون فيه الجمعية العامة بتنفيذ الوكالة التي عهد بها إليهم..."، فالمشرع يؤكد أن مندوب الحسابات يكون مرتبطا بعقد وكالة[1] مع المساهمين و يمارس مهامه لصالح موكله و باسمه، و بالتالي فهو ليس وكيلا عن الشركة كشخص معنوي بل وكيل المساهمين.

بالإضافة إلى نص المادة 682 ق.ت.ج :" يحدد مدى و آثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب القواعد العامة للوكالة" فبالرجوع للقواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في القانون المدني لا يمكن لغير المساهمين إثارة مسؤولية مندوب الحسابات اتجاه الشركة.

كما يمكن للشركاء عزله في أي وقت حتى قبل انتهاء مدة وكالته طبقا للمادة 587 ق.م.ج[2] .

و ما يلاحظ أنه حتى في القانون رقم 91-08 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الوكالة في أكثر من موقع فنجد مثلا عبارة " تدوم وكالة محافظ الحسابات" ، " لا يمكن بعد وكالتين" في المادة 31 من القانون 91-08 المتعلق بالمهنة" و لا يمكن محافظ الحسابات أن يقوم أثناء وكالته" في المادة 47 من نفس القانون على الرغم من اعتبار هذا

[1] بخصوص أحكام عقد الوكالة أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء 7 العقود الواردة على العمل ،المجلد الأول ، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2005، البند 208 وما بعده ،ص730 وما بعدها.

[2] تنص المادة 587 ق.م ج. : " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها و لو وجد إتفاق يخالف ذلك".

القانون أنه حاول تكريس استقلالية محافظ الحسابات حيث جعل ممارسة المهنة في إطار منظمة مهنية تقوم بإعداد جدول سنوي بأسماء المحافظين المعتمدين، و الذي لا يسمح لغيرهم ممارسة هذه المهنة، تسمى هذه المنظمة المنظمة الوطنية للخبراء المساعدين و محافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين مقرها بالجزائر و هي تتمتع بالشخصية المدنية.[1]

بالإضافة إلى أنه قد ألزم المشرع الجزائري في هذا القانون (المادة 3 منه) أن يمارس محافظ الحسابات مهنته بكل استقلالية و نزاهة[2] و منعه من التدخل في أعمال التسيير و المراقبة المسبقة لأعمال التسيير و لو بصفة مؤقتة، و مهام التنظيم و الإشراف على محاسبة المؤسسة.[3]

و بهذا يكون المشرع قد خطا خطوات أولية و إيجابية لتكريس مبدأ الاستقلالية فقد جسد مبدأ جوهري و ضروري من مبادئ الاستقلالية ، و هو مبدأ عدم التدخل في التسيير الذي يعتبر أهم التزام يقع على عاتق محافظ الحسابات لأدائه مهامه بكل استقلالية وحياد. و بالرغم من هذه الأحكام الايجابية لم يرق هذا النص القانوني لتحقيق المبتغى من وظيفة محافظ الحسابات لأنه يستحيل ممارسة مهام مراقبة الحسابات باستقلالية في ظل نظام الوكالة.[4]

---

[1] المادة 05 من قانون 91-08 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

[2] المادة 03 من قانون 91-08 المتعلق بالمهنة تنص على :" يجب على الخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات ... أن يمارسوا مهنتهم بكل استقلالية و نزاهة".

[3] المادة 47 من قانون 91-08 المتعلق بالمهنة تنص على :" لا يمكن محافظ الحسابات أن يقوم أثناء وكالته بما يأتي:
- أعمال التسيير بصفة مباشرة أو بواسطة الاشتراك أو إحلال محل المسيرين
- مهام المراقبة المسبقة لأعمال التسيير و لو بصفة مؤقتة.
- مهام التنظيم و الإشراف على محاسبة المؤسسة و المراقبة".

[4]- G. RIPERTet R ROBLOT, op. cit ., PP. 475-476.

و الأمر كان كذلك في فرنسا إذ في قانون 1867 كان يعد محافظ الحسابات كوكيل للمساهمين (المادة 43 منه) [1] غير أن هذا التصور يعد خاطئا لأنهم غير معنيين بالقيام بأعمال قانونية بل تنحصر مهمتهم في المراقبة فقط.[2]

فالفقه الفرنسي أجمع على عدم إمكانية ممارسة مهام محافظ الحسابات في ظل عقد الوكالة على أساس تعارض أحكام الوكالة مع وظيفة الرقابة القانونية للحسابات، و التي تستلزم أداءها من قبل شخص خبير مختص يمارس مهامه بكل استقلالية و حياد .

و عليه صدر قانون 66-537 المؤرخ في 1966/07/24 و المتعلق بالشركات التجارية الذي غير جذريا الطبيعة القانونية لمهام محافظ الحسابات في شركة المساهمة و تلاه المرسوم رقم 69-81 المؤرخ في 1969/08/12 المتعلق بتنظيم محافظي الحسابات اللذان جسدا مبدأ استقلالية محافظ الحسابات عن باقي أجهزة الشركة، و اعتبرا مندوب الحسابات وسيلة قانونية منظمة قانونا يعينون من طرف المساهمين لكن لا يعتبرون تابعين لهم فهم موظفون لدى الشركة، مهمتهم القانونية هي " مراقبة التسيير" بهدف السير الحسن للشركة و لصالح كل الأشخاص المعنيين بطريقة أو بأخرى المسيرين ، المساهمين، الموظفين، المدخرين، الممولين، الزبائن ...إلخ [3].

هذا و نجد المشرعين المصري[4] و الأردني[5] يعتبران محافظ الحسابات وكيلا عن المساهمين و ذلك في حدود المهمة الموكلة إليه.

[1]- P. MERLE, op.cit., P582.
[2]-V.G. RIPERTet R.ROBLOT, op. cit ., PP. 475-476.
[3]- G. RIPERTet R.ROBLOT, op. cit., P. 476.

[1]انظر في هذا المعنى محمد فريد العريني، شركات تجارية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، سنة 2006،ص. 319.

[5]انظر في هذا المعنىعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.335.

ثانيا: مندوب الحسابات هيئة رقابية مستقلة

إن وظيفة الرقابة لاسيما رقابة الحسابات تستوجب عدم تبعية المراقب للمراقَب وبالتالي تبعية محافظ الحسابات للمساهمين و أداء مهامه في إطار عقد وكالة ،يجعله تحت سيطرتهم و يحد من استقلاليته، و ذلك لجواز عزله في أي وقت و حتى بدون سبب AdNutumطبقا لأحكام عقد الوكالة، بالإضافة إلى أن الحسابات التي يراقبها محافظ الحسابات من إعداد و تقديم و تصرف القائمين بالإدارة الذين بحوزتهم أغلبية أصوات الجمعية العامة، التي تعين و تعزل و تحدد مقابل أتعاب محافظ الحسابات، الأمر الذي كان يستحيل معه انتقاد الوضعية المالية للشركة و حساباتها ، و من ثم رفض المصادقة على الحسابات و إبداء الرأي بكل استقلالية و أمانة. هذه الوضعية لها تأثير سلبي على الشركة إذ يحجم الغير و لا سيما البنك عن منح الائتمان للشركة على أساس تمويل مشاريعها الاستثمارية.

ولتبعية محافظ الحسابات للمساهمين خطورة كبيرة على الوزن المالي للشركة والاقتصاد بصفة عامة، فهي تؤدي إلى سوء التسيير و وضع حسابات غير منتظمة وغير صحيحة لتسهيل سوء استعمال أموال الشركة و الاختلاس و التزوير الأمر الذي ينجم عنه وضعية مالية سيئة و من ثم الإفلاس و انهيار الاقتصاد، إذ توصل القضاء الفرنسي إلى ضرورة تكريس استقلالية مندوب الحسابات عن هيئات الشركة[1].

لذلك قرر المشرع الفرنسي ضرورة التغيير الجذري لطبيعة مهام محافظ الحسابات متبنيا بذلك موقف الفقه و القضاء الفرنسيين في تكريس استقلالية محافظ الحسابات عن هيئات الشركة، فالقضاء الفرنسي حتى قبل 1966 كان ضد فكرة عزل محافظ الحسابات بدون سبب [2].

[1]C.CHARBONNEAU ,Statut des commissaires aux comptes dans la loi n°2001-42 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ,5ème partie ,2001, n°104 P12.
[2]V.G. RIPERTet R ROBLOT, op. cit, P. 476.

فالمشرع الفرنسي بعد قانون 1966 اعتبر محافظ الحسابات هيئة قانونية مستقلة و إن كانت الجمعية العامة هي التي قامت بتعيينه فلا تستطيع عزله إلا باللجوء إلى القضاء بناء على سبب مبرر،و منعه بأي حال من الأحوال التدخل في التسيير و هذا مبدأ جوهري ضامن لاستقلاليته و حياده[1].

و باعتباره هيئة قانونية مستقلة عن هيئات الشركة، فهو مكلف بالرقابة الشرعية للحسابات ليس لصالح الشركاء فقط بل لصالح كل من المسيرين ،الشركاء الأغلبية ، الشركاء الأقلية ، أجراء و حتى الصالح العام و صالح الشركة بذاتها[2].

و قد تبنى المشرع الجزائري أحكام التشريع الفرنسي، و ذلك بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 الذي ألغى المواد التي كانت تحكم مراقبة شركة المساهمة،و أبدلها بالمواد 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر14 ق.ت.ج. وبذلك يكون قد ألغى الالتزام التعاقدي لمحافظ الحسابات الناجم عن عقد الوكالة، و أصبح التزامه التزاما قانونيا مهامه شرعية محددة بموجب القانون لا تعاقدية تنحصر في تنفيذ بنود عقد الوكالة في فترة زمنية محدودة.

أصبح يمارس مهامه في إطار هيئة مؤسساتية قانونية تسمى هيئة محافظة الحسابات أو هيئة الرقابة الشرعية، تمارس مهام الرقابة القانونية للحسابات و الوضعية المالية للشركة بصفة دائمة طيلة السنة المالية بكل استقلالية، فمشرع 1993 تعرض لمسؤولية محافظ الحسابات دون أن يذكر بأنه وكيل عن المساهمين و جعل العزل من اختصاص القضاء[3]، و حدد مقابل أتعابه بموجب القانون فلم يعد خاضعا لإرادة المساهمين وحدهم بل يتم ذلك بالاتفاق بين الجمعية العامة و محافظ الحسابات وفق التعريفات التي

[1]E.Du PONTAVICE, Le principe de non immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion à l'épreuve des faits Rev.soc,1973, P599 ,et H.MATSOPOULOU .Le renforcement de l'indépendance des commissaires aux comptes Rrev.soc ,2003,P813.

[2] D. VIDAL, op. cit., P. 308.

[3]المادة 715 مكرر 8 ق. ت. ج.

تقررها السلطات العمومية المختصة بمشاركة النقابة الوطنية في إطار التشريع الجاري به العمل وهدا ما نصت عليه المادة 29 من المرسوم التنفيذى رقم 96-136 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد . و يقصد بالتشريع الجاري به العمل التشريع الصادر بالقرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 الذي حدد سلم أتعاب محافظ الحسابات على أساس عناصر محددة على سبيل الحصر[1].

كما جعل المشرع في ظل القانون 1993 محافظ الحسابات مسؤولا عن أخطائه ليس اتجاه الشركة فحسب بل حتى اتجاه الغير، و ألزمه بإفشاء الجرائم التي علم بها لوكيل الجمهورية. وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[2]،الأمر الذي كرس استقلالية محافظ الحسابات عن باقي هيئات الشركة و المساهمين و أكد على أنه يقوم بمهامه للصالح العام بغية تحقيق الانتظام و الشرعية داخل الشركة دون التدخل في التسيير و لا الإشراف على محاسبة الشركة، فمندوب الحسابات يشكل هيئة قائمة بذاتها في الجهاز التنظيمي لشركة المساهمة تقوم بمراقبة أعمال الشركة، فإذا ترتب عن أدائها لمهمة الرقابة أخطاء انجرت عنها أضرار للشركة أو الغير تحملت مسؤوليتها المدنية طبقا للقواعد العامة أي طبق للمادة 124 من ق. م. ج[3].

---

[1]المادة 4 من القرار المؤرخ في 1994/11/7 المتعلق بسلم أتعاب محافظ الحسابات الصادر في 1995/03/12: " يحدد سلم الأتعاب المذكور في المادة 2 أعلاه على أساس العناصر الآتية:

1- المجموع الخاص للموازنة السنوية.

2- عدد الساعات الضروري المقدر لأداء مهمة محافظ الحسابات...".

[2]انظر المادة 830 ق. ت.ج و 715 مكرر 2/13ق.ت.ج.

[3]نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ص.337.

الفرع الثاني:

الوضعية القانونية لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة

ألزم المشرع الجزائري تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة وقد بين شروط تعيينه والهيئات المختصة بذلك، فلا يمارس المحافظ مهامه إلا بعد تعيينه من طرف هيئات مختصة، وتكون قد توافرت فيه مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا.

وتنتهي مهام مندوب الحسابات إما بأسباب عادية تتمثل في انقضاء مدة عهدته أو الوفاة و إما بأسباب غير عادية وتتمثل في العزل و الرد.

لذا سنتاول في هذا الفرع تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة و مدة مهامه (أولا) و حالات انتهاء مهامه في الشركة (ثانيا)

أولا: تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة و مدة مهامه

يخضع تعيين مندوبي الحسابات إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية.

أ: الشروط الشكلية لتعيين مندوب الحسابات:

تعود سلطة تعيين مندوبي الحسابات في شركة المساهمة مبدئيا إلى الجمعية العامة العادية[1]، أما أثناء تأسيس الشركة فتقوم الجمعية العامة التأسيسية بتعيينهم[2].

غير أنه في حالة إهمال الجمعية العامة تعيين مندوب الحسابات أو في حالة وجود مانع لواحد أو لأكثر من مندوبي الحسابات المعينين، أو في حالة رفضه، فإن تعيينهم أو استبدالهم يتم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، كما يمكن أن يكون ذلك بناء على طلب كل معني. أما

[1] المادة 715 مكرر 1/4 من ق.ت.ج.

[2] المادة 600 /2 منق.ت.ج.

إذا تعلق الأمر بالشركات التي تلجأ إلى الادخار العلني ، فيتقدم بهذا الطلب السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها[1].

و قد جعل المشرع عدم تعيين مندوب الحسابات جنحة معاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فقط بالنسبة لرئيس الشركة أو القائمين بإدارتها[2]. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة تعيين مندوب حسابات إضافي إلى جانب محافظ الحسابات أساسي، كغيره من بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي و اللبناني مثلا، بل اكتفى بالنص على تعيين محافظ حسابات " أو أكثر"و لم يبين صفة كل واحد منهم، إذا كانوا أكثر من واحد بل جعلهم يمارسون مهامهم طبقا لنفس القانون المنظم لمهنتهم و هذا ما تنص عليه المادة 29 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة" عندما تقرر شركة أو هيئة تعيين أكثر من محافظ الحسابات فإن كل واحد منهم يمارس مهمته طبقا لأحكام هذا القانون".

فنجد في التشريع الفرنسي تعيين محافظي الحسابات الأساسيين و الإضافيين واجب بالنسبة لكل الشركات المغفلة " société anonyme "[3]، حيث أن مندوب الحسابات الإضافي يعين من أجل تعويض مندوب الحسابات الأساسي في حالة وجود مانع أو رفض أو موت هذا الأخير، و يمارس محافظ الحسابات الإضافي مهامه و تنتهي بانتهاء المدة الباقية من مهمة محافظ الحسابات الأساسي، باستثناء حالة وجود مانع فيمارس مهامه بصفة مؤقتة[4].

[1] المادة 715 مكرر 6/4 من ق.ت.ج.

[2] المادة 828 منق.ت.ج.

[3] C. PENHOAT, op.cit.,p.211.

[4] P. MERLE, op.cit., p. 585.

و التشريع اللبناني أيضا ينص على مفوض المراقبة الإضافي حيث يختارون من خبراء الحسابات لدى المحكمة البدائية و تكون لهم نفس السلطات و نفس المرتب الذي يعود للمفوض الأساسي[1].

إلاأنه ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري قد أشار في المادة 715 مكرر فقرة 03ق.ت.ج إلى " مساعدي محافظ الحسابات"، لكن لم يبين إذا قصد بالمساعدين ، مندوبي الحسابات الإضافيين.

ب: الشروط الموضوعية:

تتطلب مهنة محافظ الحسابات الأمانة و النزاهة و التخصص لذلك اشترط المشرع شروطا موضوعية لضمان مبدأ استقلاليته و هو مبدأ جوهري يحول دون تأثير القائمين بالإدارة عليه، تحقيقا للمصداقية و الشفافية و الأمانة. و تتمثل هذه الشروط في :

1- أن تتوفر في مندوب الحسابات شروط مزاولة مهنة محافظ الحسابات:

لذلك لا بد من اختياره بصفة حصرية من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات[2].

و قد نص المشرع أيضا في المادة 715 مكرر 1/4 ق.ت.ج على أن تختار الجمعية العامة العادية مندوب الحسابات من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني فلا يمكن اختيارهم خارج هذا الجدول تحت طائلة بطلان التعيين.

و لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر لا بد من توفر الشروط الآتية[1] :

[1]إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثاني الشركات التجارية، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، لبنان،1999، ص. 329.

[2]المادة 26 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة:" تعين الجمعية العامة... محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية ".

أ- أن يكون جزائري الجنسية.

ب- أن يحوز شهادة جزائرية لمحافظ الحسابات من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه أو شهادة معترف بمعادلتها.

ج- أن تتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.

د- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

ه- أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية و أن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، حيث تنص المادة 7 من القانون 10-01 لمتعلق بالمهنة على أنه لا يمكن أي محافظ الحسابات التسجيل في جدول الغرفة الوطنية لمحافظ الحسابات ما لم يعتمد مسبقا من الوزير المكلف بالمالية.

و- أن يؤدي اليمين المنصوص عليه في المادة 6 من نفس القانون.

2- عدم توافر إحدى حالات التنافي القانونية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج و المتمثلة في:

أ-الجمع بين وظيفة مندوب الحسابات و القيام بالإدارة و العضوية في مجلس المديرين و مجلس المراقبة.

ب-تعيين كل من:

*الأقرباء و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة كمندوب حسابات في شركة المساهمة.

* القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين، أو أزواج القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة لشركات تملك $\frac{1}{10}$ عشر رأسمال هذه الشركات.

[1]المادة 7 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة.

* أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتب إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

* الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير محافظ الحسابات في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

* القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

و إذا استمر محافظ الحسابات في مزاولة وظيفته خرقا لمقتضيات التنافي و الحظر يترتب بطلان التعيين1 و التعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

3- يشترط في محافظ الحسابات توافر الأهلية التجارية ،و ذلك تطبيقا لنص المادة 31 من الأمر 07/96 التي تنص على مايلي: " تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها و تسييرها"[3].

و ما يجدر الإشارة إليه أنه يمكن لشركة المساهمة تعيين شركة بصفة محافظ الحسابات وتسمى شركة محافظة الحسابات على أن تقوم هذه الأخيرة بتعيين من بين أعضائها المسجلين في جدول الغرفة الوطنية محافظا للحسابات يتصرف باسمها[4].

و يجب أن تتخذ شركة محافظة الحسابات شكل إما شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مدنية أو تجمع ذو منفعة مشتركة شريطة أن يحمل جميع الشركاء الجنسية

[1] فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص. 198.

[2] المادة 829 من ق. ت.ج.

[3] فتيحة يوسف المولودة عماري،نفس المرجع، ص. 198.

[4] المادة 28 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة.

الجزائرية[1]، و لا تؤهل لممارسة مهنة محافظ الحسابات إلا عندما يشكل الأعضاء في الغرفة الوطنية المسجلون بصفة فردية في الجدول بصفة محافظ الحسابات $\frac{2}{3}$ الشركاء على الأقل و يمتلكون $\frac{2}{3}$ رأسمال[2].

بالإضافة إلى ضرورة حصولها على الاعتماد طبقا لنص المادة 81 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة.

هذا و أن القانون 10-01 المتعلق بالمهنة قد ألغى إمكانية الترخيص للأشخاص الطبيعيين ولمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر، التي كان ينص عليها القانون 91-08 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب – محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، في المادة 08 منه.

جـــ: مدة مهام محافظ الحسابات:

إن وظيفة مندوب الحسابات تستمر لمدة 3 سنوات و ذلك طبقا للمادة 715 مكرر 7 ق.ت. ج: " يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية..."، والمادة 27 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة تحدد عهدة محافظ الحسابات ب 3 سنوات.

إلا أن هذه المدة تسري على مندوبي الحسابات المعينون من طرف الجمعية العامة العادية أثناء حياة الشركة، أي بعد تأسيسها ، فبالنسبة لمندوبي الحسابات الأولون المعينون في العقد التأسيسي للشركة ، يمكن للجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها قبل قفل السنة المالية الأولى باستبدالهم قبل نهاية المدة (3 سنوات) مادام اختصاص تعيين مندوب الحسابات يعود لها مبدئيا.

[1]أنظر المادة 46 من القانون 10-01المتعلق بالمهنة.

[2]المادة 48 من القانون 10-01المتعلق بالمهنة .

وكذلك الأمر بالنسبة للمندوب المعين بأمر من رئيس المحكمةفيعود لصاحب اختصاص التعيين أي الجمعية العامة العادية استبداله و تعيين مندوب حسابات آخر لأن تعيين محافظ الحسابات من طرف المحكمة يكون تعيينا مؤقتا.

و بالتالي تنتهي مهام محافظ الحسابات المعين بأمر من المحكمة بتعيين محافظ حسابات من طرف الجمعية العامة، وهذا مانصت عليه المادة 715 مكرر 2/7 ق.ت.ج:" و تنتهي المهمة الممنوحة عندما تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب أو مندوبي الحسابات".

و بالنسبة لمحافظ الحسابات المعين من الجمعية العامة بدل مندوب آخر فهو يمارس وظيفته حتى انتهاء مهمة المندوب الذي استخلفه طبق لنص المادة 715 مكرر2 ق.ت.ج: " يبقى محافظ الحسابات المعين من الجمعية العامة بدل مندوب آخر يمارس وظيفته حتى انتهاء مهمة المندوب الذي استخلفه".

هذا و أن مدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا لنص المادة 27 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة : " تجدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة".

و لكن لا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين أي بعد 6 سنوات إلا بعد مضي 3 سنوات[1].

غير أن محافظ الحسابات بعد مضي 3 سنوات مالية يقترح على الجمعية العامة عدم تجديد عضويته و يجب عليها سماعه، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 51 من ق.ت.ج.

[1]المادة 2/27 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة.

كما يمكن لمحافظ الحسابات قبل انتهاء مدة 3 سنوات الاستقالة طبعا ،و ذلك مع اشتراط حسن النية حيث نجد المادة 38 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة تلزم محافظ الحسابات قبل ان يستقيل ان يقوم بإشعار مسبق مدته ثلاثة أشهر.

ثانيا: حالات انتهاء مهام محافظ الحسابات

بغض النظر عن الأسباب العادية التي تنتهي بها أي مهمة كانت و هي الوفاة والاستقالة، فإن مهام محافظ الحسابات تنتهي بالأسباب التالية:

أ: انقضاء مدة الوظيفة و العزل:

1- : انقضاء مدة الوظيفة

تنتهي مهام مندوب الحسابات بعد اجتماع الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة، وفقا لنص المادة 715 مكرر 1/7 ق.ت.ج.

2-: العزل:

أجازت المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج للجهة القضائية المختصة عزل محافظ الحسابات و إنهاء مهامه قبل الانتهاء العادي لوظائفه و ذلك بناء على طلب كل من:

- مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.
- مساهم واحد أو أكثر يمثلون على الأقل $\frac{1}{10}$ رأسمال الشركة.
- الجمعية العامة تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال " من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل".

غير أنه لا يجوز عزل مندوب الحسابات في أي وقت و دون سبب مقبول احتراما لاستقلاليته، بل لا بد من وجود أسباب جدية و عادلة تبرر العزل، كارتكابه لخطأ سواء كان خطأ عمدي كتواطئه مع أعضاء مجلس الإدارة ، أو الخطأ بالإهمال دون

القصد بالإضرار أو خطأ لعدم كفاءته، أو لوجود مانع يمنعه من مباشرة وظيفته كالمرض مثلا و حالات التنافي مع الوظيفة كصدور في حقه حكم بإرتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة[1].

على أن تقرير أسباب العزل يخضع لرقابة القضاء.

في التشريع الفرنسي إن تبين للقضاء أن الأسباب غير جدية حكم بالتعويض لإصلاح الأضرار التي لحقت به[2]دون أن يؤدي ذلك إلى إرجاعه إلى وظيفته.

ب: رد محافظ الحسابات أو رفضه:

باعتبار محافظ الحسابات مكلف بمهمة جوهرية داخل الشركة بمراقبة وضعيتها المالية، فقد يعمد المساهمون أصحاب الأغلبية بسوء نية إلى تعيين من يخدم مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة و مصلحة الأقلية من المساهمين. و على هذا الأساس منح المشرع الحق في رد محافظ الحسابات المعين أي رفض التعيين لمساهم أو عدة مساهمين يملكون على الأقل $\frac{1}{10}$ رأسمال الشركة في الشركات التي تلجأ علنية إلى الادخار. فلهؤلاء أن يطالبوا من العدالة و بناء على سبب مبرر رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة و ذلك بموجب المادة 715 مكرر 8 من ق.ت.ج.

و نلاحظ أن المشرع استبعد الشركات التي لا تلجأ علنية إلى الادخار من نظام رد محافظي الحسابات، بالرغم من اتحاد كل من الشركة التي تلجأ إلى للادخار و التي لا

[1]المادة 7 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة تشترط ألا يكون قد صدر في حكم محافظ الحسابات بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

[2] G. RIPERTet R ROBLOT, op. cit., p 488.

تلجأ علنية للادخار في أحكام التسيير و الرقابة أثناء حياة الشركة، و هي المرحلة الخاضعة لرقابة محافظ الحسابات المعين1، فيختلفان في طريقة التأسيس فقط.

ففي التشريع الجزائري الحق في رفض مندوبي الحسابات يعود لمساهم أو عدة مساهمين لشركة المساهمة التي تلجأ علنية للادخار ، و الذين يمثلون$\frac{1}{10}$ رأسمال الشركة غير أن ذلك يجب أن يكون بناء على سبب مبرر و بانتفاء هذا السبب يرفض الطلب، مما يتعين على الهيئة المدعية ذكر هذا السبب في طلبها و تحديده بدقة.

ويتمثل السبب المبرر في كل ظرف يمس فعلا باستقلالية محافظ الحسابات أمانته، حياده ، صدقه أو نقص التأهيل العلمي لمحافظ الحسابات، وعدم تخصصه ، و من الأسباب أيضا التي تؤدي لا محال إلى تأسيس طلب الرد مخالفة الأحكام المتعلقة بالتعيين كعدم التسجيل في الجدول المصف الوطني أو الاحتفاظ بلقب محافظ الحسابات رغم تجريده منه قضائيا أو تأديبيا.

و لقد استقر الفقه و القضاء الفرنسيين على اعتبارأي عيب يجعل استقلالية محافظ الحسابات محل شك مشروعا و مبررا يؤدي إلى قبول دعوى الرد[2].

فإذا ما توافر السبب المشروع لرد محافظ الحسابات توجب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك، و طبعا من الهيئات المسموح لها قانونا بذلك.

و إذا تمت تلبية الطلب و رد القاضي محافظ الحسابات، يلتزم بتعيين و في الحكم ذاته محافظ حسابات بدل المردود الذي يباشر مهامه في الشركة المعينة إلى غاية تعيين الجمعية العامة العادية محافظا للحسابات، وذلك راجع إلى أن التعيين من صلاحياتها المطلقة أصلا أثناء حياة الشركة و ما كان القضاء ليتدخل إلا احتياطيا، لسبب عارض

[1]سعيد بوقرور، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة و التجارة، سنة 2006، ع 2، ص.36.

[2]سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص. 43.

حفاظا على المصلحة العامة والشرعية، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 8 ق.ت.ج: " و إذا ما تمت تلبية الطلب، تعين العدالة مندوبا جديدا للحسابات و يبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم محافظ الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة".و تجدر الإشارة إلى أنه إن كان يجوز رفع دعوى الرد ضد محافظ الحسابات المعين من قبل الجمعية العامة العادية فهذا الأمر غير جائز ضد محافظ الحسابات المعين من قبل القضاء لأنه يباشر مهامه بصفة مؤقتة[1].

فيجوز للمحافظ المردود أو الشركة استئناف الأمر القاضي بالرد أمام الغرفة الإستعجالية للمجلس القضائي المختص خلال خمسة عشر (15) يوما من تبليغ الأمر وإن كان هذا الطعن لا يوقف التنفيذ[2].

المطلب الثاني:

المهام الرقابية لمحافظ الحسابات

إن مندوب الحسابات بعد تعيينه و إعلان قبوله[3]، طبعا بعد التأكد من عدم وقوعه في الحالات الممنوعة قانونا، يباشر مهامه التي تنقسم إلى مهام رقابية و أخرى إعلامية و ذلك بإتباع خطوات.

إلا أن دراستنا ستقتصر على المهام الرقابية دون تلك المتعلقة بالإعلام.

---

[1] سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص. 52.

[2] المادة188-190 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المتضمن قانون أخلاقيات المهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، المحاسب المعتمد:

" يجب أن يبلغ محافظ أو محافظوا الحسابات قبول تعيينهم كما يأتي:

- إما بالتوقيع على محضر الجمعية العامة التي عينتهم الذي يرفق بعبارة مطابق لقبول وظيفة محافظ الحسابات و تاريخ ذلك.
- و إما بواسطة رسالة قبول".

يقوم مندوب الحسابات بمهام رقابية عامة بصفة دائمة طيلة السنة المالية و مهام خاصة يتولاها بصفة استثنائية.

تعكس هذه المهام نتائج السنة المالية و تسجل جميع التصرفات الاقتصادية ، المالية و القانونية ،الأمر الذي يبحث عنه المساهمون و دائنو الشركة لتتبع و معرفة مصير حقوقهم.

حتى يدلي مراقب الحسابات برأي فني و محايد حول شرعية و صدق الحسابات والصورة المصادقة للقوائم المالية للشركة، لا بد من توافر وسائل تقنية يفهم بواسطتها الوضعية و يجمع أدلة إثبات يبرر بها رأيه في إنجاز مهمته، هذا يتطلب منه بذل عناية و تحقيق الهدف المبتغى من تعيينه و إلا وجد نفسه مسؤولا .

و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل حيث سندرس المهام الرقابية العامة لمحافظ الحسابات في الفرعالأول و مهامه الاستثنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

المهام الرقابية العامة لمندوب الحسابات

إن قلب مهام محافظ الحسابات يتحدد في نص الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 4 ق. ت.ج: " و تتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء ،أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و في مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها. كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة،

و في الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

و يصدقون على انتظام الجرد و حسابات الشركة و الموازنة، وصحة ذلك".

من خلال استقرائنا للفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج. نستطيع تقسيم مهام رقابة محافظ الحسابات العامة إلى رقابة الحسابات (أولا) و رقابة المعلومات (ثانيا).

أولا: مراقبة حسابات الشركةالسنوية

لقد جعل المشرع من محافظ الحسابات جهاز مراقبة مستمرة ودائمة عن الوضعية المالية و الحسابية للشركة ، فهو يراقب الوثائق المحاسبية التي يضعها القائمون بالإدارة تحت تصرفه خلال الأربع الأشهر التالية لقفل السنة المالية ،وتتمثل هده الوثائق المحاسبية في جرد الأصول وخصوم الشركة ،الاستغلال العام ، الخسائر و الأرباح و الميزانية[1] .

غير أن مهمة مراقبة الحسابات لا تقتصر على مندوب الحسابات وإنما هناك هيئات أخرى تتولى هده المراقبة ،لذا يجدر بنا أولا التميز بين وظيفته ووظائف غيره من المراقبين .

حيث لا يجب عليه أن يقوم بإعداد المحاسبة لأن ذلك يخص وظيفة المدقق ،كما لا يجب عليه تنظيم وتقويم وتحليل المحاسبة ،بل هذه من صلاحيات الخبير المحاسب[2] .

فمندوب الحسابات تنحصر مهامه في مراقبة ما إذا كانت الحسابات السنوية صحيحة ومنظمة وتعطي صورة واضحة للذمة المالية ونتائج الشركة [3] .

مندوب الحسابات تختلف مهمته عن مندوب الحصص الذي ينحصر دوره في تقدير الحصص العينية المقدمة من قبل المساهمين أثناء التأسيس أو عند ارتفاع رأسمال الشركة[1].

---

[1] المادة 716 ق.ت.ج.

[2] المادة 18 ق.10/ 01 المتعلق بالمهنة.فقرة 01.

[3] Y.GUYON ,op.cit.,1990 ,n°358, P.364 ; « sa tache ne consiste pas à refaire une comptabilité déjà tenue ou à la vérifier dans tour ses détails mais seulement à rechercher si elle est sincère et régulière et seille donne une image fidèle du patrimoine et des résultats de la société « .

وما يلاحظ في التشريع الجزائري أن المشرع أسند مهمة رقابة الشركة إلى جهاز أخر وهو مجلس المراقبة فقد منح نفس الصلاحيات لجهازين مختلفين إلا أن رجال الفقه [2] يرون أن مراقبة مندوب الحسابات حسابية فنية نظرا للشخص المهني، أما مجلس المراقبة يقوم بمراقبة ملائمة القرارات وتقيم نتائجها الاقتصادية بالنسبة للمشرع ،فهذا الأخير لا يراقب الحسابات فقط ،وإنما يراقب خاصة التسيير غير أن مندوب الحسابات يلتزم بمراقبة الحسابات السنوية للشركة وهي حساب الاستغلال العام ،وحساب النتائج وجرد الأصول والديون الموجودة عند تاريخ قفل السنة المنصرمة ، واذا تعلق الأمر بالشركة الأم يفرض على هذا الأخيرة إعداد الحسابات السنوية الفردية للشركة(أ) ومراقبة الحسابات المدعمة التي تعدها الشركة الأم (ب).

أ: مراقبة الحسابات السنوية للشركة .

يتولى مندوب الحساباتالتحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة ،و مراقبة صحة وانتظام الحسابات السنوية ومطابقتها مع معلومات المبينة في تقرير تسيير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[3]، ويجب عليه التأكيد من صحة إمساكها ومطابقتها مع الأحكام القانونية و التنظيمية لاسيما قانون الضرائب و المخطط الوطني للمحاسبة وقانون المالية.

ب : مراقبة الحسابات المدعمة للشركة الأم .

يفرض على شركات المساهمة الأم إعداد حسابات مدعمة ،أي حسابات المجموعة عندما تراقب شركة أو عدة شركات يكون لها تأثير عليها ،تشمل الحسابات المدعمة

[1] المادة 2/601 ق.ت.ج.

[2] أ.بوعزة .محاضرات السنة الأولى ماستر قانون الأعمال مقياس الشركات التجارية، 2010-2011.

[3] المادة 715 مكرر 2/4 ق ت ج.

الميزانية وحساب النتائج المدعمة ،وتشكل كلها وحدة غير منفصلة ،تعطي تقدير صحيحا عن المجموعة الاقتصادية .

الهدف من مراقبتها هو نفس الهدف من مراقبة الحسابات الفردية فيتولى مندوب الحسابات مراقبة صحة الحسابات المدعمة ،وانتظامها ومدى مطابقتها مع تقرير تسيير المجموعة وبأنها تعطي صورة واضحة وصحيحة عن الذمة المالية وعن وضعية المجموعة ونتائجها[1].

إن محافظ الحسابات يهدف في مهام رقابة الحسابات إلى إثبات "شرعية" هذه الأخيرة أي إثبات أن القوائم المالية (الميزانية- جدول حسابات النتائج- جدول حركات عناصر الذمة) قد تم إعدادها حسب القوانين و القواعد المعمول بها و مبادئ المحاسبة المتعارف عليها[2].

كما يهدف إلى إثبات "الصحة" و "الصورة الصادقة"، فتنص المادة 23 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة على أن محافظ الحسابات يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة و صحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة و يفحص صحة الحسابات ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء، ويقصد بالصحة إظهار وضعية الشركة على حقيقتها بدون إخفاء أو تبديل، وبالتالي حتى تثبت الصحة لا بد من إظهار القواعد و الطرق المتبعة في تحرير الوثائق الحسابية لمحافظ الحسابات. فالصحة هي العبارة الواضحة عن وضعية الشركة بدون غش أو إخفاء و تعني تطبيق إجراءات و قواعد المحاسبة بحسن نية[3].

[1] المادة 732 مكرر4/2 ق.ت.ج.

[2] محمد بوتين، المراجعة و مراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص.30.

[3] Y.GUYON ,op, cit., N°380, P.400.

أما صدق الحسابات فيعنى بها تزويد المندوب بالمعلومات الحسابية بوصف واف و واضح لكل العمليات المالية ،و إطلاعه على نتائج نشاطات الشركة و ذمتها بكل صدق وأمانة[1].

هذا و يفضل عبارة "صدق الحسابات" بدلا من "حقيقة الحسابات" التي تعني الصحة المطلقة للحسابات الأمر الذي يتعذر الوصول إليه، فكيف له التأكد من حقيقة آلاف المخزونات و العمليات، لذلك فهو مضطر أن يتبع فنيات " السبر" أي أخذ عينات من العمليات الحسابية والمالية بنسبة تتلائم مع حجمها و عددها و تمكن من إعطاء صورة واضحة[2].

ثانيا: مراقبة المعلومات المقدمة للمساهمين

يدقق مندوب الحسابات في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة و مجلس المديرين –حسب الحالة –و في الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة و حساباتها[3]،فهو يفحص مطابقة الحسابات للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرين للمساهمين أو الشركاء[4].

فمندوب الحسابات يراقب المعلومات المتواجدة في تقرير التسيير و الوثائق الحسابية و المالية المرسلة إلى المساهمين، و ذلك قبل إرسالها إليهم ،لأنه من الثابت أن للمساهمين حق إجراء المراقبة و الإشراف على أعمال الهيئة الإدارية التي تتولى التصرف في شؤون الشركة، ويكون ذلك كما سبقت الاشارة بممارسته حق الاطلاع و حق أخذ

[4]F.PASQUALIN ,.Le principe de l'image fidèle en droit comptable .litec 1992, n°262,P.211.

[2]محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 30.

[3]المادة 715 مكرر 2/4ق.ت.ج.

[4] المادة 23 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة.

معلومات على الوثائق المنصوص عليها قانونا ،و هذا من أجل الاطمئنان على حسن تسيير و إدارة الشركة لكنهم غير قادرين على ترجمة المحاسبة.

هذا و أنه يقع على جهاز الرقابة هذا، المراقبة الحسابية دون أن تتجاوز ذلك التدخل في التسيير، و الوقوف عند ملائمة طريقة إدارة الشركة من عدمه أو البحث عن الأخطاء في التسيير أو المشاركة في اتخاذ قرارات التسيير. فالمشرع حظر على مندوب الحسابات التدخل في التسيير بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج و أكد على ذلك القانون 10-01 المتعلق بالمهنة في المادة 23 منه الفقرة الثانية الأخيرة التي نصت على : " و تخص هذه المهام فحص قيم و وثائق الشركة أو الهيئة و مراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، **دون التدخل في التسيير**".

إن الوثائق المرسلة للمساهمين التي تخضع للمراقبة من طرف محافظ الحسابات هي تلك التي تتعلق بالحالة المالية للشركة والمتمثلة في :

جرد أصول الشركة، حسابات النتائج و الميزانية، جرد القيم المنقولة الضمانات و الكفالات الممنوحة باسم الشركة، الاتفاقات المبرمة بين القائمين بالإدارة والشركة، رقم الأعمال، المبالغ الخاضعة للضريبة، مشروع القرارات، جدول توزيع الحصص المالية، جدول فروع الشركة و مساهماتها...

أما الوثائق التي لا تتعلق بالوضعية المالية فلا تخضع للمراقبة كتلك التي تتعلق بالحالة المدنية للمسيرين، الترشيحات لمناصب التسيير.

يهدف محافظ الحسابات في موضوع مراقبته دائما إلى إثبات شرعية و صحة المعلومات المرتبطة بالوضعية المالية للشركة.

إن مدة **4**الأربعة أشهر[1]الممنوحة لمندوب الحسابات لمراقبة الحسابات السنوية مهلة قصيرة بمراعاة حجم الحسابات التي تعدها شركة المساهمة، خاصة الشركات الضخمة التي تنجز العديد من العمليات الحسابية و المالية خلال السنة المالية.

لكن هذه المدة كانت صحيحة في إطار عقد الوكالة، إذ كانت مهمة المحافظ مؤقتة خلال فترة ضيقة، أما بعد أن أصبح محافظ الحسابات جهاز ألزمه المشرع القيام بمهامه طيلة السنة المالية لذلك له أن يطلب الإطلاع على كل وثيقة يراها ضرورية لإنجاز مهامه تحت طائلة العقوبات الجزائية إذا ما امتنع المسيرون تسليمها له أو تسببوا في عرقلة إتمام مهامه[2].

الفرع الثاني:

المهام الاستثنائية لمحافظ الحسابات المتعلقة بالرقابة

إن التميز بين مهام مندوب الحسابات قد نص عليه المشرع الجزائري[3]،على مثال نظيره الفرنسي[4] في الأحكام التي تحدد أتعابه إذ تميز بين المهام العادية المتعلقة بمراقبة الحسابات وأخضعها لسلم الأتعاب[5] والمهام الاستثنائية المتعلقة بقيامه لعمليات معينة تتمثل في ،الإدماج والانفصال ،إنشاء شركة فرعية ،مراقبة الحسابات التابعة للشركات الفرعية ،وكذاك في حالة قيامة بمراقبة ظرفية للحسابات.

---

[1] المادة 716 /2 ق.ت.ج.

[2] المادة 831 ق.ت.ج تشير إلى أن هذه العقوبات تخص رئيس مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة و المديرون العامون دون أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة غير معنيين بهذا النص.

[3] انظر القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب مندوبي الحسابات .ج.ر 12 مارس 1995 العدد 14 ، ص. 32.

[4] Décret n 69-81 du 12 Aout 1964 ،la rémunération des commissaires Aux comptes.

[5] المادة 2 من القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظ الحسابات السابق للذكر .

إذ أن هذه المهام لا تخضع لسلم الأتعاب وإنما تمنح لمندوب الحسابات أتعابا خاصة بالاتفاق بينه وبين الجمعية العامة[1]، كما يقع على عاتق محافظ الحسابات مهام أخرى تتعلق بالمراقبة عليها لتأكيد من تأديتها تتمثل في مهام مقترنة بالحياة الاجتماعية للشركة(أولا) وأخرى متعلقة بالتعديلات التي تطرأ على القوانين الأساسية ، إضافة إلى مهمة الإنذار (ثانيا).

أولا : مراقبة الحياة الاجتماعية للشركة

على محافظ الحسابات التأكيد أن الحياة الاجتماعية للشركة التسيير وفق الشروط القانونية العادية ، فعليه الحرص على أن بعض الأمور تسير على أحسن ما يرام وهي كالتالي :

أ: المساواة بين المساهمين :

على محافظ الحسابات السهر على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[2] في الشركة باعتبار المساواة روح الشركة ،حيث تطبق في عدة حالات نذكر منها ، عند ممارسة الحق في التصويت ، الحق في حضور الجمعيات ، الحق في الأرباح ، أو الحق التفضيلي في الاكتتاب أو حالة توزيع المال الاحتياطي[3] .

على مندوب الحسابات السهر على معاملة الشركة كافة المساهمين على قدر المساواة بما في ذلك المساهمين الدين يمثلون أقلية ، إذ يجب التحقيق من عدم خرق المبدأ واحترامه ، أي يتأكد من أن كل الأسهم التي تنتمي لنفس الفئة تستفيد من الحقوق .

[1] المادة 3 من القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظ الحسابات السابق للذكر .

[2] المادة 715 مكرر 4/4 ق.ت.ج

[3] حددت المادة 721 ق.ت.ج كيفية تكوين المال الاحتياطي .

ب : أسهم الضمان .

كلف المشرع محافظ الحسابات السهر تحت مسؤولية على احترام الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان[1]،حيث تعتبر هذه الأسهم كشرط العضوية داخل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة.

فقد أوجب المشرع أن يقدم أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة على وجه الإلزام أسهما تمثل % 20من رأسمال الشركة على أن القانون الأساسي هو الذي يتكلف بتحديد الحد الأدنى الذي يجوزه كل عضو .

هذه الأسهم لا يجوز التصرف فيها فهي مخصصة لجبر الضرر الذي قد يصيب أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة[2]، فيتوجب على محافظ الحسابات الإشارة إلى كل خرق أو تصرف يمس بأسهم الضمان في تقريره العام المرفوع للجمعية العامة العادية السنوية[3]،فيعلم الجمعية عدم ملكية هده الأسهم أو عدم تصحيح وضعية أحد أعضائه رغم فوات مهلة ثلاثة أشهر[4]،أو تصرف المجلس في هذه الأسهم أو استرجاع حرية التصرف فيها قبل مصادقة الجمعية العادية .

[1] المادتين 621 و 660 ق. ت .ج.

[2] المادة 614 ق.ت.ج فقرة 1-2.

[3] الماد ة 660 ق.ت.ج.

[4] المادة 619 ق.ت.ج فقرة 3.

ثانيا : مراقبة التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي واستدعاء الجمعية ومهمة الإنذار

أ : مراقبة التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي.

يلزم محافظ الحسابات كذلك برقابة مدى انتظام وصحة تعديلات القانون الأساسي التي هي من اختصاص الجمعية العامة غير العادية[1]، فيلزم بإعداد تقرير وتقديمه لهذه الجمعية[2] مهما كان موضوع التعديل ،سواء تعلق الأمر بزيادة رأسمال الشركة أو تخفيض أو تحويل الشركة ، اندماج الشركة وانفصالها ، تصنيف الشركة أو إصدار قيم منقولة أو إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب .

ب : استدعاء الجمعية العامة .

من المتعارف عليه أن محافظ الحسابات ليس ملزم سوى بحضور الجمعيات العامة كلما تستدعي التداول ،وتقضي القاعدة بأن الهيئة المختصة باستدعائها هي إما مجلس الادارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة– أو مجلس المراقبة وفي بعض الحالات المساهمين بشروط، لكن القانون التجاري[3]، على غرار المشرع الفرنسي[4]،أورد حالة يمكن فيها لمحافظ الحسابات أن يستدعي الجمعية العامة في حالة ما إدا أغلقت الهيئة المختصة قانونا بذلك عن إهمال أو عن قصد، حيث يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصاته .

[1] المادة 674 ق.ت.ج.

[2] المادة 678 ق.ت.ج البند 7 ق.ت.ج.

[3] المادة 715 مكرر11 ق.ت.ج.

[4] Art L 225-103 c.com.fr

جـــ : مهمة الإنذار.

تعتبر هذه المهمة جديدة مقارنة بالمهام الأخرى ،حيث لم يعرفها المشرع الفرنسي سوى في القانون 84-148 المؤرخ في 1984/03/01 المتعلق بالوقاية و التسوية الودية لصعوبات المؤسسات المعدل للقانون 66-537 فقد قام هذا القانون بالإضافة إلى القانون رقم 94-457 المؤرخ في 1994/07/10 المعدل له بإعطاء الحق بالشروع في إجراءات الإنذار لمحافظي الحسابات ولممثلي العمال(لجنة المؤسسة)[1].

وقد فرضها المشرع الجزائري[2] أيضا حيث أنه عند اكتشافه أفعال شأنها عرقلة استمرار أشغال الشركة ،تؤدي إلى تدهور وضعيتها المالية لدرجة تهديدها و توقفها عن الدفع ، يعلم المسيرين و الجمعية العامة.

فمندوب الحسابات عند اكتشافه عرقلة استمرار الأشغال كمرحلة أولى يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة -توضيحات وتفسيرات التي يراها ضرورية[3].

أما في حالة انعدام الرد أو إذا كان هذا الرد ناقص، يتعين على مندوب الحسابات طلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة حول هذه الوقائع بحضور مندوب الحسابات لهذه الجلسة كمرحلة ثانية [4]،أما المرحلة الثالثة إذا لم تستو هذه الوضعية بالرغم من إنذار

[1] P.MERLE.op‹cit., P.412

[2] المادة 715 مكرر 11 ق.ت.ج و المادة 1/23 من القانون 10-01 المتعلق بالمهلة السابق ذكره.

[3] 715 مكرر1/11 ق.ت.ج.

[4] 715 مكرر2/11 ق.ت.ج .

الهيئة الإدارية يقوم مندوب الحسابات بإعداد تقرير خاص يقدمه إلى أقرب جمعية عامة أو إلى جمعية خاصة يستدعيها بنفسه لهدا العرض [1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد تقارير[2] ينظر إليها على أنها وسيلة أو أداة لتوصيل الرأي الفني المحايد الموجه للقائمين بالإدارة[3] و الجمعية العامة و وكيل الجمهورية[4].

ثالثا :أنواع تقارير مندوب الحسابات

يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد تقارير[5] ينظر إليها على أنها وسيلة أو أداة لتوصيل الرأي الفني المحايد الموجه للقائمين بالإدارة[6] و الجمعية العامة و وكيل الجمهورية[7].

يقوم مندوب الحسابات بإعداد نوعين من التقارير خلال مهمته على أنه يجب أن يراعي عند إعدادها شروط شكلية و موضوعية الحسابات.

فمن خلال استقرائنا للمادة 25 من القانون 10-المتعلق بالمهنة 01 يمكن استخلاص أن هناك نوعين من التقارير التي يقوم بها مراقب الحسابات و هي تتمثل في التقرير العام والتقرير الخاص.

---

[1] ا715 مكرر3/11 ق.ت.ج .

[2] المادة 25 من ق 10-01المتعق بالمهنة.

[3]المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

[4]انظر المادة 715 مكرر13 ق.ت.ج.

[5] المادة 25 من ق 10-01 المتعق بالمهنة

[6] المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

[7] المادة 715 مكرر 13 ق.ت.ج.

أ: التقرير العام:

يأخذ التقرير العام الذي يقدمه مندوب الحسابات إلى الجمعية العامة العادية شكلا كتابيا، ويلتزم بإيداعه في مقر الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة و هو التقرير الخاص بالمصادقة على الحسابات السنوية حيث يتضمن هذا التقرير ما يلي:

- التذكير بكيفية و تاريخ تعيين محافظ الحسابات.

- التعرف على المؤسسة و الدورة موضوع المراجعة.

- الوثائق المالية التي خضعت للمراجعة و التي يجب أن تمضى و ترفق بالتقرير كملاحق.

- التذكير بمعايير الأداء المهني و أهدافها و مدى احترامها في هذه المهنة.

- عرض الأخطاء و النقائص المكتشفة بكل وضوح مع ذكر آثارها بالأرقام على النتيجة.

- المصادقة على المعلومات المقدمة من طرف مجلس الإدارة و الخلافات المحتمل أن تكون حول المعلومات الإضافية التي طلبها هذا المجلس.

- أسباب التعديلات المحتملة و التي تخص الطرق المتبعة في التقييم و طرق إظهار القائم المالية مع تبيان آثار ذلك على القوائم.

- خاتمة واضحة لمحافظ الحسابات يصادق فيها على الحسابات بدون تحفظ أو بتحفظ أو يرفض المصادقة[1].

[1] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 49.

فمندوب الحسابات يبين الموقف الذي تبناه في تقرير أي هل صادق بتحفظ أو بدون تحفظ و هذا ما أشارت إليه المادة 25 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة بنصها على ما يلي: " يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ...".

فإذا صادق بدون تحفظ و أبدى رأيا ايجابيا في القوائم المالية محل الفحص يسمى تقريره "بالتقرير النظيف"، أما إذا صادق بتحفظ فيسمى " التقرير المتحفظ".

على أنه قد يفرض المصادقة كون الأخطاء و النقائص التي تم اكتشافها خطيرة مما يفقد الحسابات شرعيتها و صدقها[1].

ب : التقرير الخاص:

حسب المادة 25 من ق 10-01 المتعلق بالمهنة يقوم مندوب الحسابات بإعداد تقرير خاص حول:

1- الاتفاقيات المنظمة ألزم المشرع محافظ الحسابات بتقديم تقرير خاص عن الاتفاقيات المراد إبرامها بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمجلس الإدارة [2] أو مجلس المراقبة[3] حسب الحالة.

و بعد ذلك يقوم بتقديم تقرير خاص عن هذه الاتفاقيات المرخص بها من طرف المجلس إلى الجمعية العامة لتتولى الفصل فيه[4] و يتضمن التقرير الخاص بالاتفاقيات المبرمة على ما يلي:

[1] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 50.

[2] المادة 628 ق.ت.ج.

[3] المادة 670 ق.ت.ج.

[4] المادة 628 ق.ت.ج الفقرة 3- 4.

- قائمة الاتفاقيات ، طبيعتها و موضوعها.
- قائمة المستفيدين منها.
- شروط إبرامها.
- الرأي حولها.[1]

و يجدر الإشارة إلى أنه في حالة غياب الاتفاقيات على محافظ الحسابات كتابة التقرير الخاص و ذكر غيابها فيه[2].

2- تفاصيل أعلى خمس تعويضات المدفوعة خلال دورة المراقبة.

3- الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.

4- تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة.

5- إجراءات الرقابة الداخلية بهدف لفت انتباه المسؤولين إلى مشاكل النظام و نقاط ضعفه.

6- الأوضاع الممكن أن تهدد الاستمرارية في النشاط.

جـــ :عناصر إعداد تقارير محافظ الحسابات:

مندوب الحسابات عند إعداده تقاريره يجب أن يراعي في ذلك توفر المتطلبات النمطية من حيث الشكل و المضمون و المتمثلة في :

1- عنوان التقارير: حيث يميزه بأنه تقرير مراجع و جهاز مستقل.
2- الجهة الموجه لها التقرير[3].
3- فقرة تمهيدية: يبين فيها القوائم المالية التي يغطيها التقرير.

[1]-[2]محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 52.

[3]يوجه التقرير عادة الى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبين ، الجمعية العامة ، وكيل الجمهورية.

4- فقرة النطاق: يصف فيها ما قام به دون أن يذكر كافة التفصيلات.

5- فقرة الرأي: يبين فيها استنتاجه في القوائم المالية التي قام بفحصها.

6- الفقرة التوضيحية: هي فقرة يقوم بإضافتها لتوضيح بعض الجوانب و ذلك حسب الظروف، فإذا ما استخدمها تضاف بعد فقرة النطاق و قبل فقرة الرأي، أما في حالة الامتناع عن إبداء الرأي فتضاف بعد الفقرة التمهيدية أما إذا كانت الظروف التي تم توضيحها لا يؤثر على إبداء الرأي النظيف من طرف المراقب فإن الفقرة التوضيحية تأتي بعد فقرة الرأي[1].

7- التوقيع: يجب أن يوقع التقرير من قبل المراقب.

8- تاريخ التقرير: فيجب أن يؤرخ التقرير و ذلك حتى لا يكون محافظ الحسابات مسؤولا عن الأحداث التي تقع بعد انتهاء الميزانية العمومية[2].و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد مندوبي الحسابات فيجوز لكل منهم القيام بمهمته على انفراد[3]،إلا انه يلزم تقديم تقرير موحد، فإذا وجد هناك اختلاف بينهم أو يرفض أحدهم التصديق على الحسابات فيجب وضع تقرير موحد يوضح أوجه الاختلاف وهذا حسب المادة 2/189 من القانون التجاري الفرنسي[4].

[1] جهيدة بلحاج، المراجعة الخارجية للحسابات في المؤسسان الاقتصادية، مذكرة الماجيستير، المركز الجامعي بالمدية، 2005-2006، ص. 56.

[2] جهيدة بلحاج، المرجع السابق، ص. 57.

[3] المادة 29 من القانون 10-01 لمتعلق بالمهنة.

[4] C.PENHHOAT, op. cit., p. 215.

المبحث الثاني:

إجراءات رقابة محافظ الحسابات و مسؤولياته

حتى يدلي مراقب الحسابات برأي فني و محايد حول شرعية و صدق الحسابات والصورة المصادقة للقوائم المالية للشركة ،لا بد من توافر وسائل تقنية يفهم بواسطتها الوضعية و يجمع أدلة إثبات يبرر بها رأيه في إنجاز مهمته، هذا يتطلب منه بذل عناية و تحقيق الهدف المبتغى من تعيينه و إلا وجد نفسه مسؤولا مسؤولية مدنية، جنائية أوتأديبية.

و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المبحث حيث سندرس إجراءات رقابة محافظ الحسابات في المطلب الأول و مسؤولياته في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

إجراءات رقابة محافظ الحسابات

بعد تقييم نظام الرقابة الداخلية و استخراج عيوبه و مزاياه يجب على المحافظ التدقيق المباشر للحسابات و القوائم المالية، غير أن جودة النظام تجعل المحافظ يخفف تدقيقاته وتحرياته المباشرة ،أما ضعف النظام فتجعله يتعمق أكثر في ذلك[1].

لكن في كلتا الحالتين يقوم محافظ الحسابات بفحص البيانات المحاسبية و المستندات و التحقق من المعلومات المقدمة، بغية التقرير عن الوضع الحقيقي للشركة، و ذلك من خلال استخدام وسائل لتجميع أدلة الإثبات الكافية و المقنعة التي تمكن من الوصول إلى إبداء رأيه.

[1] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 75.

الفرع الأول:

وسائل فحص الحسابات و أدلة الإثبات المعتمد عليها

نتعرض في هذا المطلب إلى وسائل فحص الحسابات التي يستخدمها مندوب الحسابات في تجميع الأدلة و البراهين (أولا)وأدلة الإثبات التي يعتمد عليها في أداء مهمته على أكمل صورة ممكنة (ثانيا).

أولا : وسائل فحص الحسابات

باعتبار محافظ الحسابات مهني محترف يختار وسائل تتماشى و الأهداف المراد تحقيقها تمكنه فحص الحسابات ،و الإدلاء بالرأي المدعم بأدلة و براهين و أهم الوسائل المستخدمة تتمثل في :

1-المشاهدة العينية: تعتبر المشاهدة العينية أنجع وسيلة يلجأ إليها المراقب للتأكد من مدى صحة الجرد الذي قامت به الشركة المراقبة، و ذلك فيما يخص المخزونات، الاستثمارات ، الأوراق المالية و النقود.فيقوم محافظ الحسابات بالمعاينة المادية للأصول إلا انه يستحيل عليه القيام بجرد كل عناصر الأصول. و بالتالي يقوم بعملية الفحص الإنتقادي[1]لإجراءات الجرد المعمول بها، ثم القيام عن طريق تقنيات السبر [2] في الأخير باختبارات التدقيق ليتأكد أن تلك الكميات التي وجدها هي نفس الكميات الظاهرة في قوائم الجرد النهائية.

إن التأكد من الوجود المادي للأصول لا يعني بالضرورة ملكيتها للشركة، إذ قد يكون بعضها ملكا للغير، مؤجرا مثلا تستعمله الشركة في نشاطها. لذلك على محافظ الحسابات القيام بعملية فحص المستندات والسجلات للتأكد من ملكية الأصول.

---

[1] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 89.

[2] تقنيات السبر يقصد بها أن هناك مجتمع إحصائي (لفواتير قيود محاسبية) و عينة ممثلة لهذا المجتمع (مجموعة فواتير محاسبية) فمندوب الحسابات يقوم بدراسة دقيقة للعينة و له ان يعمم النتائج المتوصل اليها على المجتمع كله.

2-فحص الدفاتر و الوثائق: يتأكد محافظ الحسابات من حقيقة بعض العناصر بالرجوع إلى الدفاتر و التسجيلات الظاهرة فيها و المستندات و الوثائق المبررة لها مثلا مراقبة فواتير الموردين لتبرير الأرصدة و نفقات أخرى، مراقبة نفقات المستخدمين مع دفتر الأجور، الكشوف و تصريحات الإدارة فيما يخص العاملين[1].

3-المصادقات: تعتبر من الوسائل التي تستخدم في الحصول على الأدلة و البراهين من خارج الشركة أي من طرف المدنيين، الدائنين ،البنوك... هذه المصادقات يتم إعدادها من طرف الشركة المراقبة بطلب من محافظ الحسابات على أن يكون الرد موجه إليه مباشرة[2].

تأخذ هذه المصادقات الأشكال التالية:

-مصادقات ايجابية: يطلب في هذه الحالة من الأطراف المعنية [3] التقرير على صحة أو خطأ الرصيد الموضح في المصادقة.

-مصادقات سلبية: يطلب من الأطراف المعنية التقرير على خطأ الرصيد المبين في المصادقة و عدم التقرير في حالة صحته.

-مصادقات بيضاء: يعد في هذه الحالة مصادقة لا يذكر بها الرصيد المراد التصديق عليه ،و يطلب محافظ الحسابات من الجهة المعنية التقرير عن الرصيد المتواجد في دفاترها.

[1] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 91.

[2] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المراجعة و تدقيق الحسابات الاطار النظري و الممارسة التطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 138.

[3] الاطراف المعنية هم المدينين ،الدائنين، البنوك...

4-المراجعة القياسية: يقوم محافظ الحسابات في هذا الإطار بقياس عنصر بعنصر آخر ،كأن يقيس عنصر الرسم على القيمة المضافة الناتج عن المبيعات برقم الأعمال المحقق أو يقيس اقتطاع الضمان الاجتماعي بالكتلة الأجرية للعمال[1].

5-تصريحات المسيرين: يستفسر محافظ الحسابات أثناء أداء مهمته على كثير من الأمور تتعلق بالشركة و ذلك بتوجيه أسئلة شفهية أو كتابية إلى المسيرين المسؤولين وعليهم تقديم شروحات و إيجا بات على ذلك يدونها في أوراق عمله ،يرجع إليها عند الحاجة.

و هذا ما يستفاد من نص المادة 715 مكرر 1/11 ق.ت.ج و التي تنص على: "يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع..."

و المادة 2/31 من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة: "و يمكنه أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان التابعين للشركة و الهيئة كل التوضيحات و المعلومات و أن يقوم بكل التفتيشات التي يراها مناسبة".

6-المقاربات: تستعمل هذه الوسيلة في الحصول على أدلة تثبت صحة ما تم تسجيله محاسبيا من عمليات مثلا مطابقة التسجيلات المحاسبية المتعلقة بيومية البنك في المؤسسة بما تم فعلا على مستوى البنك من خلال الكشوف المرسلة من قبله.

تضفي هذه الوسيلة على المعلومات المحاسبية مصداقية أكبر[2].

[1] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 138.

[2] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، نفس المرجع ، ص. 139.

ثانيا : أدلة الاثبات المعتمد عليها

يحصل محافظ الحسابات علي قرائن كافية عن طريق الاستفسارات و المصادقات وغيرها من الوسائل التي اعتمدها في مهمته. هذه القرائن و الأدلة لها تأثير على تكوين رأي فني محايد حول القوائم المالية محل الفحص ،و هناك عدة أنواع لأدلة الإثبات يمكن حصرها فيما يلي:

1- الجرد الفعلي: يعتبر الوجود الفعلي لعناصر الأصول دليل إثبات قوي، إذ يقنع محافظ الحسابات بوجود الأصل .إلا أن هذا الدليل يعاني من نقطة ضعف ألا و هي أن الوجود الفعلي لا يعني بالضرورة الملكية فهو لا يعكس بشكل آلي ملكية الشركةللموجودات المتوفرة، و هذا ما يجعل المندوب يستعين بدليل إضافي حتى يثبت الملكية.

2-المستندات المؤيدة للعمليات: وهي أكثر الأدلة التي يعتمد عليها محافظ الحسابات إذ تحتوي على كافة البيانات اللازمة للتحقق من حدوث عملية معينة و من صحة أثباتها في السجلات المحاسبية. والواقع أنه يتم إعداد هذه المستندات وفقا للنصوص المعمول بها و من طرف جهات مرخص لها بذلك قانونا[1] و من أمثلتها فواتير الشراء والبيع، محاضر اجتماعات مجلس الإدارة و مجلس المديرين، الكشوف البنكية...

و تنقسم المسندات إلى ثلاث مجموعات من حيث كفاية الدلالة:

- مستندات معدة خارج الشركة كفواتير الشراء الكشوف البنكية.
- مستندات معدة داخل الشركة و مستعملة خارجها كفواتير البيع ، الشيكات.
- مستندات معدة و مستعملة داخل الشركة كالكشوف الإجمالية للرواتب.

[1] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 133.

يجب أن تكون هذه المستندات خاصة بالشركة مستوفية لجميع الشروط و أصلية ليست نسخة أو صورة. و في حالة عدم توفر أصول المستندات كما هو الحال بالنسبة لفواتير البيع[1]، يجب على المندوب التأكد من صحة البيانات الواردة في النسخ باستخدام كافة الوسائل المتاحة[2].

3-إقرارات أو شهادات معدة خارج المؤسسة (الشركة): تضم شهادات من الموردين، عملاء، بنوك... على صحة أرصدة الحسابات و المصادقة عليها أو عكس ذلك، مثلا يحصل محافظ الحسابات على مصادقة عميل بأنه يدين الشركة و قيمة الدين توافق الرصيد الدفتري في دفاتره.

4-إقرارات معدة داخل المؤسسة: تستعمل كدليل للمعلومات الواردة في القوائم المالية الختامية، و هي شهادات صادرة من مسؤولي الشركة كل 6 أشهر على الأقل [3] بالإضافة إلى الإجابات التي يتلقاها محافظ الحسابات عن استفساره طيلة السنة المالية[4].

5- نظام الرقابة الداخلية:إن قوة و سلامة نظام الرقابة الداخلية داخل المؤسسة يعتبر دليلا ماديا على سلامة و مصداقية المعلومات المحاسبية المتواجدة في القوائم المالية الختامية[5].

[1] فواتير البيع الاصلية تبقي عند البائع اما الشركة فتحتفظ بنسخة فقط.

[2] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع نفسه، ص. 134.

[3] المادة 33 من القانون 01/10 المتعلق بلمهنة " يقدم القائمون بالادارة في الشركات كل 6 أشهلر على الاقل لمحافظ الحسابات كشفا محاسبيا.."

[4] مادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج : " .. و يجوز لهؤلاء ان يجرو طيلة السنة التحقيقات او الرقابات التي يرونها مناسبة ..." و المادة 715 مكرر 11 ق.ت.ج" يجوز لمحافظ الحسابات ان يطلب توضيحات من رئيس مجلس الادارة او مجلس المديرين الذي يتعين عليه ان يرد على كل الوقائع".

[5] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 135.

6-صحة الأرصدة من الناحية الحسابية: إن محافظ الحسابات حتى يثبت صحة العمليات الحسابية المسجلة في الدفاتر و السجلات المحاسبية [1] يقوم بإعادة إجرائها للتحقق من نتيجتها و ذلك باستعمال آلات حاسبة.

و تجدر الإشارة إلى أن محافظ الحسابات يجمع كل أدلة الإثبات التي يحتاجها للتعبير عن رأيه الفني في أوراق عمل أبرز أنواعها:

الملف الدائم : يتضمن عموميات حول الحول الشركة المراقبة معلومات محاسبية، قانونية، ضريبية، خصوصيات اقتصادية و تجارية.

الملف السنوي: يتضمن كل العناصر المهمة للدورة الخاضعة للمراقبة و لا يتعدى هذه الدورة[2].

محتوى هذا الملف: تقييم نظام المراقبة الداخلية ،مراقبة الحسابات السنوية، تدقيقات خاصة أو قانونية.

التقارير: تتمثل في التقارير العامة و الخاصة التي تترتب عن مهمة محافظ الحسابات و التي سبق الإشارة إليها في الفصل الأول.

على أنه يجب على محافظ الحسابات أن يحتفظ بهذه الأوراق أو الملفات لمدة 10 سنوات إبتداء من 1 يناير الموالي لآخر سنة مالية لعهدته[3].

[1] الدفاتر و السجلات المحاسبية لتشتمل دفاتر اليومية و دفاتر الحسابات و السجلات المحاسبية التي يجب ان تمسكها الشركة باعتباها تاجرا معنوي.

[2] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 46.

[3] المادة 40 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة.

الفرع الثاني:

إجراءات فحص الحسابات

إن إجراءات فحص الحسابات هي عبارة عن الوسيلة التي من خلالها يقوم مندوب الحسابات بتنفيذ مهمته فعليا، فيختار ما يراه ضروريا من إجراءات في سبيل تحقيق أهداف رقابته.

ليس هناك قائمة محددة تبين الإجراءات التي يجب إتباعها في كل عملية مراقبة، فسنتطرق في هذا المطلب إلى:

-إجراءات التحقق من الأصول و الخصوم (أولا).

- إجراءات التحقق من حسابات التسيير (ثانيا).

أولا : إجراءات التحقق من الأصول و الخصوم

نقوم بدراسة إجراءات التحقق من الأصول و إجراءات التحقق من الخصوم.

أ: إجراءات التحقق من الأصول

تشمل اجراءات التحقق من الأصول كل من:

-إجراءات التحقق من الأصول الثابتة.

- إجراءات التحقق من المخزون السلعي.

1: إجراءات التحقق من الأصول الثابتة

تشمل الأصول الثابتة على عناصر الاستثمارات (الأراضي، تجهيزات الإنتاج، تهيئات و تركيبات) هذه العناصر تعتبر قليلة الحركة المحاسبية في المؤسسة أو الشركة كونها تتميز بالدوام لعدة سنوات داخلها عدا تسجيل الإهتلاكات السنوية المقابلة

لاستعمالها[1]، فمندوب الحسابات يقوم بالتحقق من الأصول الثابتة التي هي مسجلة في القوائم المالية من أنها موجودة ،من خلال مقارنة الجرد الفعلي لهذه الأصول بما هو مسجل فعلا في الدفاتر وسجلات الشركة، كما يتحقق المندوب من ملكية الشركة للأصول الثابتة المسجلة في دفاتر الشركة من خلال فواتير الشراء أو عقود تثبت الملكية، و يتحقق من صحة تقييم هذه الأصول[2] مع مراعاة الاهتلاكات من سنة إلى أخرى .بالإضافة الى التحقق من التسجيل المحاسبي للأصول الثابتة أي التحقق من أن المعالجة المحاسبية قد تمت وفقا للمبادئ المحاسبية المقبولة قبولا عاما و أن كل الوثائق المدعمة لهذا التسجيل موجودة و مرفقة معه.

2: التحقق من المخزون السلعي

تشتمل المحزونات على كل العناصر التي تمر على المخزن سواء التي تنتجها الشركة من منتجات تامة أو نصف مصنعة أو المشتريات المختلفة للمؤسسة بغية تموين إنتاجها كالمواد الأولية أو البضائع[3] لذا على المراقب بذل العناية المهنية اللازمة للتحقق من عناصر المخزون باعتبار الحركة كثيرة و مستمرة لعناصره ،فيتأكد من أن المخزون موجود فعلا على مستوى المخازن و ذلك بالوقوف على واقع عملية الجرد و توجيهها وفق ما تنص علبه التشريعات المعمول بها، فعلى محافظ الحسابات حضور و ملاحظة الجرد و الهدف من حضوره هو ملاحظة سير خطوات الجرد للمخازن و التأكد من اتباع لجنة الجرد للتعليمات الخاصة بالجرد [4] كما يقوم بإختيار الدقة المحاسبية بالسجلات و الدفاتر من حيث الكمية و الأسعار.

[1] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 149.

[2] قيمة الاصل الثابت = ثمن شرائه + المصاريف التي يتحملها الشركة لقاء الحصول عليه.

[3] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع نفسه، ص. 151.

[4] جهيدة بلحاج، المرجع السابق، ص. 61.

و يقوم بالتحقق من سلامة التسجيل في القوائم المالية ،أي أن كل المخزونات تم تسجيلها محاسبيا و لم يحذف أو ينسى منها أي عملية.

ب : إجراءات التحقق من الخصوم

تشمل هذه الإجراءات كل من إجراءات التحقق من الخصوم الخارجية و إجراءات التحقق من الخصوم الداخلية.

1: إجراءات التحقق من الخصوم الخارجية

الخصوم الخارجية هي الالتزامات التي على الشركة من خارجها، حيث يتم التحقق من الإلتزامات قصيرة الأجل ،كالتحقق من أرصدة السحب على المكشوف عن طريق فحص مذكرة البنك و التأكد من أن رصيد حساب البنك الدائن يطابق الرصيد الدفتري للشركة، و تتبع الشيكات المحررة من طرف الشركة.

و التحقق من المصروفات المستحقة كالأجور و الفوائد المستحقة وأرصدة الموردين.

كما يتم التحقق من الالتزامات طويلة الأجل حيث يتم تدقيق الأحكام الخاصة بإصدار السندات و استهلاكها[1] و إجراءات إشهار الإصدار[2] فيتأكد من شروط الإصدار، الاكتتاب ،سداد الأقساط و الفوائد و مواعيد سدادها.

بالإضافة إلي ذلك يقوم بالتحقق من القروض طويلة الأجل و ذلك من أجل التأكد من صحة الإجراءات القانونية التي أتبعت في عقد القرض.

[1] المادة 715 مكرر 73 ق.ت.ج " يجوز لشركات المساهمة ان تصدر سندات المساهمة".
و المادة 715 مكرر 4 " تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون اجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يحسب استنادا الى عناصر تتعلق بنشاط الشركة او نتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند".

[2] المادة 715 مكرر 86 ق.ت.ج " اذا لجأت الشركة علنية فالى الادخار فيتعين عليها قبل افتتحا الاكتتاب، القيام باجراءات اشهار شروط الاصدار.."

2: إجراءات التحقق من الخصوم الداخلية

يقوم مندوب الحسابات بالتحقق من رأسمال الشركة مع ما هو وارد في عقد تأسيس الشركة و التحقق من سداد رأس المال في الفترة المحددة قانونا[1]،و ذلك بالرجوع لدفتر المقبوضات و التحقق من إجراءات زيادة رأس المال.

ثانيا : إجراءات التحقق من حسابات التسيير

تنقسم حسابات التسيير إلى مجموعتين و هما النفقات و الإيرادات تفتح هذه الحسابات في بداية كل دورة محاسبية و تقفل في نهايتها .فتتميز هذه الحسابات برصيد أولي يساوي الصفر بإعتبار أن رصيد السنة الماضية لا يمكن نقله إلى السنة موضوع المراجعة، كون هذه الحسابات تصف أسلوب التسيير المتبني من طرف إدارة الشركة[2] ،والتحقق من المعلومات المحاسبية المنطوية في حسابات التسيير يكون عن طريق إجراءات التحقق من النفقات (أ) و إجراءات التحقق من الإيرادات (ب).

أ: إجراءات التحقق من النفقات

يقوم مندوب الحسابات بدراسة مجموع نفقات الشركة من خلال السنة المالية ويقارنها بنفقات السنوات المالية السابقة ،فيقوم بالتحقق من صحة تسجيل المصروفات بالدفاتر و ذلك عن طريق المراجعة المستندة و الحسابية حيث يتفحص عقود الإيجار، عقود الإيجار بهدف البيع ، الأسعار، تواريخ السداد، مصاريف الصيانة[3] فواتير الهاتف، فواتير الإستيراد، فواتير الجمارك.

[1] المادة 596 ق.ت.ج

[2] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 157.

[3] محمد بوتين، نفس المرجع السابق، ص. 179.

فينبغي أن تعبر هذه المعلومات المحاسبية عن كل العمليات المختلفة ،و يجب أن يتم تسجيلها محاسبيا لتدخل ضمن تجهيز البيانات المختلفة و المتعلقة بالحساب لإعطاء معلومات محاسبية شاملة عن الوضعية الحقيقية للشركة.

كما أن على مندوب الحسابات التحقق من أن هذه المصروفات تتعلق مباشرة بالمؤسسة أي أن تكون طرفا فيها[1]، فتستبعد النفقات غير المتعلقة بالمؤسسة أي النفقات الشخصية للمسيرين فاتخاذها ضمن حسابات الشركة بشكل جنحة سوء استعمال أموال الشركة[2].

و يتأكد من صحة تقييمها و سلامة تسجيلها أي مدى التقيد بالمبادئ المحاسبية إذ يجب تسجيلها حال وقوعها.

بالإضافة إلى ذلك على محافظ الحسابات التحقق أن المستندات المبررة للنفقات هي صحيحة من الناحية الشكلية، القانونية و المحتوى[3].

ب : إجراءات التحقق من الإيرادات

يقوم مندوب الحسابات في هذا الإطار بالتأكد من جميع الإيرادات التي قد سجلت في دفاتر الشركة، و أن جميع هذه الإيرادات التي سجلت قد حققت فعلا، فيتأكد من الوجود الفعلي للعملية.

كما يتحقق أيضا من أن الإيرادات تتعلق مباشرة بالمؤسسة و يقوم محافظ الحسابات بالتحقق من صحة التسجيل من خلال المراجعة المستندية و الحسابية ،حيث يقوم بدراسة مستندية و حسابية للمستندات بهدف التأكد من صحة ما يظهره الحساب ،و مقارنة ذلك مع

[1] محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المرجع السابق، ص. 158.

[2] المادة 3/811 ق.ت.ج

[3] محمد بوتين، المرجع السابق، ص. 180.

حسابات السنوات المالية السابقة، فعلى المراقب التأكد من صحة تقييم الإيرادات و صحة معالجتها وفقا لطرق واضحة و ثابتة من سنة إلى أخرى.

المطلب الثاني:

مسؤوليات مندوب الحسابات في شركة المساهمة

إن قرارات محافظ الحسابات و آرائه المتخذة بصدق و عن علم بالوضعية المالية الحقيقية للشركة ،تساهم دون شك في تقوية استثمار المساهمين و الانتعاش المالي للشركة ومن ثم الإقتصاد الوطني. أما إذا اتخذت عن جهل و لم يكن صادقا في أداء مهامه أو لم يكن كفؤا فسيؤدي ذلك و بصفة مؤكدة إلى خسارة الشركة والإضرار بالمساهمين و الغير المتعاملين مع الشركة. بناء على هذا رتب المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، مسؤولية على عاتق مندوب الحسابات، فمتى ارتكب أخطاء مهنية أثناء ممارسة مهامه وكانت سبب الأضرار التي لحقت بالشركة أو الغير تقوم مسؤولية المراقب.ويساءل جزائيا إذا كان تصرف مندوب الحسابات مجرم بموجب نص قانوني جزائي، كما تقوم مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفته نص تنظيميا خاصا بمهنة محافظي الحسابات.

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض بالتفصيل إلى هذه المسؤوليات لذا سنحاول دراستها، حيث سنتطرق لدراسة المسؤولية المدنية في الفرع الأول و المسؤولية الجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية لمحافظ حسابات شركة المساهمة

قسم هذا الفرع إلى نقطتين تتعلق الأولى بمدى المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات و الثانية تتعلق بشروط قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات.

أولا: مدى المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات

بعد تعديل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93، لم يعد مندوب الحسابات يقوم بمهام تعاقدية لحساب المساهمين و إنما أصبح مكلفا بمهام قانونية[1] .

وهذا يعني أن مسؤولية محافظ الحسابات المدنية هي مسؤولية تقصيرية ناشئة عن إخلال بالتزام فرضه القانون، و ليست مسؤولية عقدية مترتبة عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد[2].

لكن و بالرجوع للمادة 26 /3من القانون 10-01 المتعلق بالمهنة التي تقضي أن الجمعية العامة تعين محافظ الحسابات على أساس دفتر الشروط، والمادة 410 من القانون 96-136 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة محافظ الحسابات التي تشير إلى تواجد اتفاقية بين المحافظ والجمعية العامة، نجد المشرع الجزائري رغم تكريسه مبدأ استقلالية مراقب

---

[1] إحالة إلى الطبيعة القانونية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة .

[2]. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، و القانون، الطبعة الثانية ، دار الهدى، الجزائر ، سنة 2004، ص. 12.

[3]المادة 26 /1 التي تنص على: " تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، و على أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية"

[4]المادة 10 تنص على ما يلي:" يجب ان تحدد الاتفاقية او رسالة التكليف بمهمة، اللتي توقع عليهما الاطراف المعنية قانونا، على خصوص ما يأتي.....".

الحسابات في القانون 93-08 لازال يعتبره متعاقد مع الجمعية العامة، وبالتالي إذا خالف أحد بنود العقد فيساءل وفق أحكام المسؤولية التعاقدية.

وهذا ما يدفعنا للقول أن مندوب الحسابات يتحمل مسؤولية قانونية عقدية في حالة مخالفته التزامات تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية حالة إذا ما خالف التزاماته القانونية.

إن نص المادة 715 مكرر 14 من ق.ت.ج يعد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمندوبي حسابات شركة المساهمة حيث تنص المادة على : "مندوبوا الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء و اللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.

و لا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/ أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها".

بالإضافة الى المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة التي تنص بدورها على : " يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه.

و يعد متضامنا تجاه الكيان أو اتجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون.

و لا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته و أنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، و إن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها، و في حالة معاينة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة".

من خلال استقرائنا للمادتين نجد أن نطاق مسؤولية المندوب المدنية تتجسد بمبدأ واستثناء، يتجلى المبدأ في مسؤوليته المدنية عن الأخطاء الشخصية (أ) أما الاستثناء فيتمثل في مسؤوليته عن أخطاء غيره (ب).

أ: مسؤولية محافظ الحسابات عن أخطائه الشخصية

تنص الفقرة الاولى من المادة 715 مكرر 04 من ق.ت.ج على انه : " مندوبوا الحسابات مسؤولين سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم".

و تنص الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة على : "يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه".

فتقوم مسؤولية محافظ الحسابات عن أفعاله الشخصية ،إذا ما ارتكب خطأ أثناء مباشرة مهامه المكلف بها قانونا أي ثناء قيامه بعمليات الرقابة الشرعية، المتمثلة في رقابة الوضعية المالية و المحاسبية للشركة طيلة السنة المالية، المصادقة على صحة و انتظام حسابات الشركة التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، التحقيق في دفاتر الشركة و مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها[1].

فتقوم مسؤوليته في حالة وجود خلل في الالتزامات الواقعة على عاتقه كمختص في المراقبة القانونية للحسابات[2].

[1] المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت. ج.

[2] D.VIDAL, op-cit., p. 327.

و مندوب الحسابات يكون مسؤولا اتجاه الشركة أو اتجاه الغير على حد سواء[1]نتيجة أخطائه أو الإهمال الواقع منه أثناء القيام بمهامه.

و الغير هو كل من يعتمد على رأي مندوب الحسابات حول القوائم المالية للشركة المراقبة ،مثلا قيام أحد البنوك بمنح قرض للشركة المراقبة استنادا لقوائم مالية مضللة، فإذا أفلست الشركة و لم يتحصل البنك على مبلغ القرض يكون محافظ الحسابات مسؤولا تجاهه.

ب: مسؤولية محافظ الحسابات المدنية عن أفعال غيره

تنص الفقرة 02 من المادة 715 مكرر14 ق.ت.ج على : " و لا يكونون مسؤولين مدنيا على المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و / أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها".

و الفقرة 3 من المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة على : "و لا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذ أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته و أنه بلغ مجلس الادارة بالمخالفات و إن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها، و في حالة معاينة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة".

فيسأل محافظ الحسابات مدنيا عن مخالفات أعضاء مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة متى أحيط بها علما و لم يعلم الجمعية العامة و / أو وكيل الجمهورية بذلك، فالمشرع الجزائري أوجب على محافظ الحسابات أن يطلع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة– حسب الحالة– بالمخالفات و الأخطاء التي

[1]المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة /2 " ويعد متضامنا تجاه الكيان او تجاه الغير".

قد يكشفونها[1]،و إن لم تتم معالجتها و تصحيحها فعليهم إخطار الجمعية العامة المقبلة بتلك الأخطاء و المخالفات، كما عليهم إطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها[2].

فإذا أخل بهذا الالتزام القانوني اعتبر محافظ الحسابات مسؤولا مسؤولية مدنية عن أخطاء و مخالفات القائمين بالإدارة.

كما يكون مندوب الحسابات مسؤولا مدنيا عن أخطاء مساعديه[3]، إلا أنه ما يجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك في القانون التجاري، بل و قد ألغى المادة 42 من القانون 08/91 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بمقتضى المادة 83 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة حيث كانت المادة 42 تعد أساس القانوني لمسؤولية محافظ الحسابات عن أخطاء المساعدين و الخبراء التابعين له الذين يستعين بهم في إنجاز مهامه،حيث كانت تنص على" يمكن محافظي الحسابات أثناء ممارسة مهامهم على حسابهم تحت مسؤوليتهم أن يستعينوا بكل خبير مهني".

فالمشرع في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة لم يشر الى إمكانية استعانة بخبير آخر أثناء مهامه، لكن بالمقابل نجده في القانون التجاري استعمل مصطلح " مساعديهم" في المادة 715 مكرر 03/13 ق.ت.ج، غير أنه لم ينص صراحة على أن محافظ الحسابات يكون مسؤولا مدنيا عن أخطاء مساعديه.

[1] المادة 715 مكرر 10 البند 03 من ق.ت. ج.

[2] المادة 715 مكرر 13 /1 –2 من ق. ت. ج.

[3] P.MERLE ,op,cit., p. 603.

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات

بناء على الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 14 ق.ت. تتحدد شروط المسؤولية المدنية لمراقب حسابات شركة المساهمة في الخطأ (أ) الضرر و العلاقة السببية (ب).

أ: الخطأ

تقضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، و قد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه لشراح القانون، فتباينت تعريفات الخطأ تباينا كبيرا. فهناك من عرفه على أنه اخلال بالتزام سابق، ومنهم من أضاف أنه إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الاخلاق[1].

وبصفة عامة هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عن الإدراك، وهذا الانحراف من شأنه أن يلحق الضرر بالغير[2].

و الخطأ يقوم على عنصرين أحدهما موضوعي هو الإخلال بواجب قانوني، و ثانيهما شخصي هو توافر التمييز لدى الفاعل المخل بالواجب كقاعدة عامة.

و باعتبار محافظ الحسابات ضمن طائفة المتخصصين المحترفين، فالخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسة مهنته هو خطأ مهني غير الخطأ العادي. فيستلزم من محافظ الحسابات دراية خاصة و الإحاطة بأصول فنه و قواعد مهنته [3] و الواجبات الخاصة التي يفرضها علم المحاسبة و المراجعة.

[1] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص. 53.

[2] بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص.149.

[3] المادة 61 ق 01/10 المتعلق بالمهنة /2 " ... كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون".

فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف و عن الأصول المعمول بها و المستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

فمندوب الحسابات يلتزم بفحصه دفاتر الشركة و تحقيق موجوداتها و التزاماتها ومراجعة ميزانياتها و حساباتها التزاما أساسيا يهدف إلى التأكد و التحقق من انتظام هذه الحسابات و سلامتها، و هو بذلك التزام ببذل عناية فنية تقتضيها أصول مهنته[1] فمهنته تفرض عليه توخي الحذر و الحرص، إذا لم يلتزم بذلك عد مخطئا.

و عليه على محافظ الحسابات أن يبذل في أداء مهمته عناية الرجل المتبصر، فمتى اكتشف ارتكابه لأخطاء بسبب عدم بذله العناية اللازمة و الكافية و لم يكتشف المخالفات المرتكبة داخل الشركة و لحق ضرر بالشركة أو الغير يكون مسؤولا نتيجة انتفاء هذه العناية، لذا يشترط في مندوب الحسابات توافر التأهيل العلمي و الكفاءة المهنية حتى يتمكن من اكتشاف المخالفات.و خطأ مراقب الحسابات يكون إما في الرقابة :

مثلا إذا لم يبلغ عن الاختلاسات داخل الشركة أو عن عدم نظامية الميزانية أواثبات وجود ديون منعدمة أو أصول وهمية ...أو لم يقم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد رغم وجود أسباب جدية توجب انعقادها[2].

و أما في نتائج الرقابة و يكون ذلك في حالة إما :

-قيامه بواجباته الرقابية دون أن يكشف عن نتائجها إلى الجمعية العامة.

[1] معزوزة زروال، المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، سنة 2006، 2007، ص. 148.

[2] معزوزة زروال،نفس المرجع ، ص. 149.

– أو اكتشافه التلاعب في الحسابات و لم يعلن عليها للجمعية العامة مثلا السكوت رغم معرفة نه سيتم توزيع ارباح صورية.

* إن كون محافظ الحسابات مهني متخصص يفترض أن يباشر مهامه بحسن نية ونزاهة، لذا فعبئ إثبات الخطأ يقع على المدعي طالب المسؤولية[1].

و قد أقر المشرع الجزائري في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة في المادة 59 منه [2]بأن مسؤولية محافظ الحسابات هي مسؤولية عن الالتزام بوسيلة و ليس بتحقيق نتيجة.

إلا أنه استثناء يلتزم محافظ الحسابات بتحقيق نتيجة كما هو الحال في مراقبة احترام القواعد الخاصة بأسهم الضمان التي يجب أن يملكها المسيرون أو الإشهاد بصحة المكافآت التي تمنحها الشركة أو في حالة إعداده تقرير خاص عن رواتب المسيرين[3].

ب : الضرر و العلاقة السببية

1-الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، والمقصود بالضرر في القانون هو كل أذى يصيب الشخص في حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، ولا تقوم المسؤولية بغير ضرر فهو العنصر الأساسي لقيام المسؤولية وبمقدار حجم الضرر يكون مقدار التعويض[4].

و لا يكفي لقيام مسؤولية مندوب الحسابات المدنية وقوع خطأ و إنما يلزم أن يلحق ضرر بالشركة أو الغير من جراء هذا الخطأ.

---

[1]P.MERLE ,op.cit., p. 604.

[2]تنص المادة 59 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة على: " يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته و يلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج"

[3]P.MERLE ,op.cit., p. 604.

[4] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.155.

فقد اشترطت المادة 715 مكرر 1/13 ق.ت.ج توافر الضرر.

و الضرر يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة للشركة أو الغير أو مس بمصالحهم المقررة لهم و المحمية قانونا.

فالضرر هو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات و لا رقابة للمحكمة العليا على ذلك.و الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية يجب أن يستجمع بعض الشروط الضرورية لقيامه، فرضتها نصوص القانون المدني و خاصة المادة 124 منه.

فيجب ن يكون الضرر محققا أي وقع بالفعل و تجسدت آثاره على الواقع، كعدم التبليغ على اختلاسات وقعت داخل الشركة أو سوء استعمال أموال الشركة و لم يعلن ذلك.

و لكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا و أكيدا.

و المقصود بالضرر المستقبل المحقق هو ذلك الذي قامت أسبابه غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل[1].

و مثال الضرر المستقبلي المحقق اكتشاف محافظ الحسابات أن القوائم المالية مضللة و لم يعلن ذلك، فالإعتماد على تلك القوائم المالية سواء من طرف المساهمين أو الغير سيؤدي لا محال إلى الإضرار بهم لأنهم يعتقدون أن الشركة هي بحالة مالية جيدة غير أن الحقيقة عكس ذلك فقد تصل إلى الإفلاس.

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 294.

كما يجب أن يكون الضرر جديا أي ذلك الضرر الذي يهدد مصلحة الشركة[1]، فالضرر حتى يكون موجب للتعويض يجب أن يكون قد أدى إلى المساس بمصلحة الشركة و مصلحة الغير.

كما قد يتجسد الضرر في فوات المنفعة متى كان تحققها مؤكدا و مثال ذلك إذا قام محافظ الحسابات بإعداد تقرير حول إبرام اتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بالإدارة وأبدى رأيا معارضا في ذلك، غير أن تلك الاتفاقية كانت ستعود بالنفع على ذمة الشركة.

و الضرر قد يكون ماديا يمس أموال الشركة كما قد يكون معنويا يمس سمعة الشركة، فالغير إذا تضرر جراء اعتماده على قوائم مضللة ستشوه سمعة الشركة و يفقدها الائتمان لدى الغير المتعامل معها.

2- العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الركن الذي يجمع ما بين الخطأ و الضرر، لابد من توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون الضرر ناشئا عن ذلك الخطأ وحده ، أي يكون السبب المباشر للضرر ولا يعود إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة[2]. فلا تقوم مسؤولية محافظ الحسابات المدنية إذا أثبت المتضرر أن الضرر الذي لحقه ناجم عن خطأ محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه، فيجب بصفة أساسية توافر العلاقة السببية بين الخطأ المراقب و الضرر الحاصل حيث نص المشرع في المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة /2 : " يعد متضامنا تجاه الكيان أو اتجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون".

[1] مصلحة الشركة مصطلح واسع يشمل عدة مصالح مصلحة الشركاء مصلحة المستثمرين، العمال ، الموردين، الدولة.
[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص158.

فقد اشترط المشرع أن يكون الضرر الناتج عن خطأ محافظ الحسابات و بانتفاء هذه العلاقة تنتفي مسؤوليته المدنية.

و تعرف العلاقة السببية على أنها مجموعة العوامل الإيجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر.

فيجب على المدعي إثبات العلاقة السببية بين خطأ محافظ الحسابات و الضرر الحاصل ،حيث غالبا لا يقع الضرر إلا بخطأ مندوب الحسابات فقط بل حتى من أخطاء المسيرين أو الأجراء فالقضاء يقوم هنا بتقسيم المسؤولية أو يقوم بتقرير مسؤولية تضامنية أويقرر بأن العلاقة السببية غير موجودة[1].

فإثبات العلاقة السببية أمر صعب غالبا لا يكون خطأ مندوب الحسابات المسبب الوحيد للضرر، بل يكون متكافئا مع أخطاء المسيرين.فأمام صعوبة تقدير العلاقة السببية يمكن للقاضي أن يحكم أن محافظ الحسابات لم يتسبب إلا في فوات فرصة وضع حد لأخطاء المسيرين[2].

هذا و أنه يوجد عدة نظريات فقهية تحاول تحديد نطاق الرابطة السببية، منها نظرية تعادل الأسباب مفادها أن الضرر يحدث نتيجة عدة أسباب لا يمكن أن نفرق بينها لأنها كلها تكون متعادلة و متكافئة، و نظرية السبب المباشر أي تعتد بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، و نظرية السبب المنتج حيث السبب المنتج هو كل تصرف يكون بإمكانه إحداث مثل ذلك الضرر الذي أصاب المضرور.

فالمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات قد تكون نسبية إذا ساهم خطأه في حصول الضرر إلى جانب أخطاء المسيرين.

[1] P.MERLE , op. cit., p. 605.
[2] G. RIPERT, R. ROBLOT, op.cit., p. 496.

لا يسأل مندوب الحسابات عن الأخطاء التي يرتكبها مندوبي الحسابات السابقين للشركة و مع ذلك يلزم بالكشف عنها للجمعية العامة من أجل تصحيحها و اذا كانت لهذه الأخطاء صفة التجريم وجب عليه إخطار وكيل الجمهورية و إلا اعتبر متواطئا فيها مما تترتب عليه مسؤوليته فيها.

كما لا يسأل مراقب الحسابات في المخالفات التي تحدث بعد انتهاء خدماته لدى الشركة ما لم يكن قد ساهم في وقوعها[1].

يمكن لمندوب الحسابات أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن السبب في حدوث الضرر هو خطأ المتضرر نفسه أو الغير، كما يمكنه دفع مسؤوليته اذا أثبت أنه بدل من العناية اللازمة ما تستوجبه أصول مهنته و مع ذلك وقع الضرر فهو لا يعتبر ضامنا لانتظام حسابات الشركة[2].

و ما يمكن الاشارة إليه هو أن المشرع الجزائري في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة في المادة 75 منه، على غرار المشرع الفرنسي، ألزم محافظ الحسابات بإبرام عقد تأمين لضمان مسؤوليته المدنية التي من الممكن أن يتحملها أثناء ممارسة مهنتهم[3]. حيث يضمن عقد التأمين الذي تكتبه الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها محافظ الحسابات و غير المشمولة بعقد الـــتامين.

[1] معزوزة زروال، المرجع السابق، ص. 160.

[2] D. VIDAL, op.cit., p. 327.

[3] P. MERLE , op.cit., p. 605

الفرع الثاني:

المسؤولية الجزائية لمندوب حسابات شركة المساهمة

تنجم مسؤولية مندوب الحسابات الجزائية عند ارتكابه فعل يعده الشارع جريمة و هذا ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة، إذ لا يمكن متابعته جزائيا بدون هذا الركن تطبيقا لمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

و الجرائم التي يرتكبها مندوب الحسابات قد تتعلق بالقانون الجزائي العام أي المنصوص عليها في قانون العقوبات و هي تتجسد غالبا في الجنح ضد أموال الشركة كجنحتي السرقة و النصب.

كما قد تتعلق بالجرائم المرتكبة من قبله بممارسة وظيفته القانونية و هي جرائم منصوص عليها في القانون التجاري و القانون 01/10 سالف الذكر.

محافظ الحسابات قد يكون الفاعل الاصلي للجريمة (أولا) كما قد يكون مساهما فيها (ثانيا).

أولا: مندوب الحسابات فاعلا اصليا

بحكم طبيعة مهام التي يمتهنها مراقب الحسابات هناك من الجرائم التي لا يمكن أن ترتكب إلا من قبله، أهمها تلك المتعلقة بممارسة مهنة محافظة الحسابات و كذا المتعلقة بممارسة المهام القانونية للمراقب و هو ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

أ: الجرائم المتعلقة بممارسة مهنة محافظ الحسابات

إن مهنة مندوب الحسابات تقتصر حصريا على أشخاص طبيعيين أو معنويين معتمدين من قبل الوزير المكلف بالمالية ،و مسجلين في الغرفة الوطنية المحافظي

الحسابات[1]، فهم فقط الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة المهنة. فكل من مارس المهنة و لم تتوفر فيه الشروط القانونية[2] كان محل مساءلة جزائية سواء عن الممارسة غير الشرعية للمهنة (1)أو عن طريق انتحال اللقب المهني(2) أو عن انتهاك حالات التنافي القانونية(3).

1: الممارسة غير الشرعية للمهنة

تنص المادة 74 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة على أنه" يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد كل شخص غير مسجل في الجدول أوتم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول و الذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

فكل من مارس مهنة مراقب الحسابات بالرغم من أنه غير مسجل في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو تم توقيفه مؤقتا أو شطبه و مع ذلك واصل ممارسة الوظيفة، اعتبر ممارسا غير قانوني للوظيفة مما يستوجب متابعته جزائيا طبقا لأحكام المادة 829 من القانون التجاري الجزائري : "يعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر و بغرامة من20000 الى 000 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية".

و ما يلاحظ أن المشرع في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة قد رفع قيمة الغرامة في حالة الممارسة غير الشرعية للمهنة من 000 500دج الى 000 000 2 دج[3].

[1] المادة 07 و 08 ق01/10 المتعلق بالمهنة.

[2] احالة الى شروط تعيين محافظ الحسابات الموضوعية ص. 1 و ما يليها.

[3] المادة 73 قانون 10 /01 :" يعاقب كل من يمارس مهنة... محافظ الحسابات بطريقة غير شرعية بغرامة من 000 500 دج".

و هنا نكون أمام مبدأ الخاص يقيد العام فيطبق نص المادة 73 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة.

فالركن المادي للجريمة يتحقق بمجرد إتيان الشخص على ممارسة مهام مندوب الحسابات دون توافر الشروط القانونية و النظامية لهذه الأخيرة، فبمجرد قبول الوظيفة أو مواصلة ممارستها يتوافر الركن المادي.

أما عن الركن المعنوي فإنه طبقا للقواعد العامة لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون جزائي، بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني[1] و هذا ما أراده المشرع من خلال نص المادة 829 من ق.ت.جحين استعمل مصطلح " عمدا".

2 :انتحال اللقب المهني

تنص المادة 243 منق.ع.ج. على:"كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير ن يستوفي الشروط المفروضة لحاملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 الى 000 5 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

و تنص المادة 74 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة الفقرة 2 على أنه يعد كذلك ممارسا غير شرعيا لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد كل من ينتحل إحدى هذه الصفات أو تسميات شركة خبرة في المحاسبة أو شركة محافظة الحسابات أوشركة محاسبة أو أية صفة أخرى ترمي الى خلق تشابه أو خلط مع الصفات والتسميات".

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة 2002، ص. 103.

من خلال نص المادتين المشرع الجزائري يعتبر انتحال اللقب المهني جريمة معاقب عليها، فكل من ينتحل صفة مندوب الحسابات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يسأل جزائيا.

و المشرع في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة أدرج جريمة انتحال صفة محافظ الحسابات في إطار الممارسة غير الشرعية للمهنة، و بالتالي العقوبة المقررة للجريمة هي تلك المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون أي الغرامة من 000 500 الى 000 000 2 دج وبالحبس من ستة اشهر الى سنة و بضعف الغرامة في حالة العود.

فانطلاقا من مبدأ الخاص يقيد العام العقوبة المطبقة هي تلك المنصوص عليها في القانون 01/10 المتعلق بالمهنة أي القاضي لا يطبق العقوبة المقررة في قانون العقوبات.

3: انتهاك حالات التنافي القانونية

انطلاقا من نص المادة 829 ق.ع.ج إذا ما واصل مراقب الحسابات ممارسة وظائفه في شركة مساهمة ما بالرغم من توافر حالة من حالات التنافي القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري(المادة 715 مكرر 6) او القانون 01/10 المتعلق بالمهنة(المواد مكن 64الى 70 منه)، فإنه يعد ممارسا غير شرعيا للمهنة.

فالركن المادي للجريمة يتكون بمجرد قبول ممارسة المهنة ،بالرغم من توافر إحدى حالات التنافي ، لذا المشرع من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 96-136 جعل محافظ الحسابات لا يباشر مهامه إلا بعد 15 يوما على الأقل و ذلك من أجل التعرف على الشركة و مساهميها و مسيريها و التأكد من عدم سقوطه تحت طائلة حالات التنافي القانونية[1].

[1]سعيد بوقرور ، المرجع السابق، ص. 47.

أما عن الركن المعنوي فلا بد من توافر القصد الجنائي من وراء التصرف و هذا ما أراده المشرع من خلال استعمال عبارة " عمدا" في نص المادة 829 ق.ع.ج.

ب: الجرائم المتعلقة بممارسة المهام القانونية لمحافظ الحسابات

ألزم المشرع شركات المساهمة بتعيين مندوب الحسابات و ذلك لرقابة الوضعية المالية للشركة حماية لمصلحة الشركة، فقد منحه المشرع سلطات واسعة للتحقيق و البحث و مراقبة الحسابات و الإطلاع على الوثائق و إبلاغ وكيل الجمهورية بالجرائم و حمّله بالمقابل مسؤولية جزائية إذا ما ارتكب تصرفا إجراميا أثناء ممارسة مهامه.

فأمام منحه سلطات واسعة كان لا بد من إخضاعه للمتابعة الجزائية، و هذا ما جاءت به المادة 62 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة " يتحمل الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني".

فالمشرع الجزائري جرم بعض التصرفات التي تضر بمصلحة الشركة و المتمثلة في :

1-: جنحة تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة

تنص الفقرة الاولى من المادة 830 ق.ت.ج على انه : " يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 000 20 الى 000 500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة...".

فكل مراقب يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن الحالة المالية للشركة يعتبر مرتكبا لجريمة متعلقة بمراقبة شركة المساهمة.

و يتمثل الركن المادي للجريمة في قيام مندوب الحسابات بتقديم تقرير عن الوضعية المالية للشركة بصورة مخالفة للحقيقة .فالمشرع حصر المعلومات الكاذبة في تلك المتعلقة بالوضعية المالية للشركة محل المراقبة، و كأن مهمة المندوب لا تتعدى مراقبة الحسابات والوضعية المالية للشركة، في حين أن مهمة هذا الأخير تتعدى ذلك فيمكن أن تكون المعلومات الكاذبة متعلقة بممارسة المهمة بصورة عامة، و مثال ذلك ما قضى به مجلس قضاء douai الفرنسي بتاريخ 1974/06/11 حين ذهب إلى أنه يمكن أن يرتكب محافظ الحسابات جريمة تقديم معلومات كاذبة حول العقود التي تبرمها الشركة محل المراقبة أو أحد مسيريها.و يندرج في سياق المعلومات الكاذبة طبقا للقضاء الفرنسي " السكوت" و ذلك إذا لم يعترض المندوب على تصريحات القائمين بالإدارة إذا لاحظ أن هناك إخلال في الوضعية المالية أو المحاسبية للشركة محل المراقبة[1].

هذا بالإضافة إلى جنحة تقديم معلومات كاذبة، جرم المشرع الجزائري تقديم بيانات غير صحيحة في التقرير الخاص الموجه للجمعية العامة غير العادية المدعوة للبث في إلغاء الحق التفاضلي في اكتتاب المساهمين[2].

أما فيما يخص تأكيد المعلومات الكاذبة عن الوضعية المالية للشركة فالمشرع لم يبين طريقة التأكد فيما إذا كان شفاهيا أم كتابيا.

أما الركن المعنوي للجريمة فيتمثل في العلم و الإرادة الحرة ،أي علم مندوب الحسابات بأن ما يقوم به هو جريمة معاقب عليها قانون و علمه أن الميزانية باطلة و مع ذلك يصادق عليها.

[1] Ca Douai, 11juin 1647,BCNCC ,n0°15 , p291.

[2] المادة 825 ق. ت. ج.

هذا وأن القضاء الفرنسي يدين محافظ الحسابات عن إهماله كونه مهني يلتزم ببذل عناية فنية، و خلص إلى أنه في حال وجود أخطاء ظاهرة في حقيقة الحسابات و مع ذلك صادق على الميزانية و لو بحسن نية فإنه يعاقب على إهماله[1].

2-: جنحة افشاء السر المهني

جاء في نص المادة 715 مكرر 1/13 ق.ت.ج " ومع مراعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوب الحسابات و مساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال و الأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم".

و المادة 71 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة: " يتعين على الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات".

و المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المتضمن أخلاقيات المهنة" يجب على أعضاء النقابة الالتزام بسر المهنة في أداء مهنتهم"

مندوب الحسابات أثناء ممارسة مهامه المتمثلة في رقابة انتظام وصحة انتظام حسابات الشركة و وضعيتها المالية والمصادقة عليها، يطلع على دفاتر الشركة و سجلاتها و كل مستنداتها ،فيطلع على أسرار الشركة من مصلحة الشركة الاحتفاظ بها، فمن واجبه ألا يسرب أو يفشي هذه الأسرار تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 – 302 ق.ع.ج.

غير أن مبدأ الحفاظ على السر المهني يسوده استثناءات منصوص عليها حصريا في المادة 72 من القانون السالف الذكر.

[1].A.BOBERT , Responsabilité des commissaires aux comptes. Dalloz, Paris2008,p141.

1-بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين: فللدفاع عن نفسه يمكنه إفشاء السر لكن في حدود ما يلزم لإثبات براءته فقط.

2- بمقتضى واجب اطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة.

3- بناء على إرادة موكليهم.

4- عندما يتم استدعاؤهم للشهادة أمام لجنة الانضباط و التحكيم.

بالإضافة إلى ذلك محافظ الحسابات لا يلتزم بالحفاظ على السر المهني اتجاه مساعديه الذين يستعين بهم.

3-: جنحة عدم إفشاء الجرائم التي علم بها أثناء ممارسة مهامه لوكيل الجمهورية.

ألزم المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 13 : " و يطلعون علاوة على ذلك و كيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها".

فإذا أخل محافظ الحسابات بهذا الالتزام اعتبر مرتكبا لجريمة، فهذا الالتزام جعل منه مساعدا للعدالة و أكد على أنه يؤدي وظيفته للصالح العام بهدف الحفاظ على الانتظام والشرعية داخل الشركة المراقبة و ضمان استمرار استغلالها.

فالإخلال بهذا الالتزام يعرض محافظ الحسابات للعقوبة المنصوص عليها في المادة 830 ق.ت.ج المتمثلة في الحبس من سنة الى 5 سنوات و بغرامة من 000 20 دج الى 000 50 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ثانيا: مندوب الحسابات شريكا للمسيرين

قد يرتكب القائمون بالإدارة في شركة المساهمة جرائم ضد الشركة و يكون مراقب الحسابات شريكا لهم في ذلك، لذا سنتطرق إلى مفهوم الاشتراك في القانون الجزائي العام (أ) و تطبيقات الاشتراك على محافظ الحسابات (ب).

أ : مفهوم الاشتراك في القانون الجزائي العام

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية[1]، و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 42 ق.ع.جعلى النحو التالي: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل، أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية، أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

فالشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة و إنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية، حيث يقدم على ارتكاب تصرفات أو أعمال أو يقدم وسائل من شأنها تسهيل تنفيذ جريمة ما.

تتطلب المتابعة والعقاب من أجل الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي التزام ثلاثة أركان:

- وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون(الركن الشرعي للاشتراك).
- عمل مادي يتمثل في القيام بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة 42 ق.ع.ج و هما المساعدة أو المعاونة (الركن المادي للاشتراك).
- القصد الجنائي أو العلم بأنه يشترك في جناية أو جنحة معاقب عليها، فالاشتراك في المخالفة غير معاقب عليه[2].

و المشرع الجزائري أخذ بتبعية الشريك الاصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب[3].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 148.

[2] المادة 44 ق.ع .ج/ فقرة الاخيرة.

[3] مادة 44 ق.ع. ج/ 1،2،3.

ب: تطبيقات الاشتراك على محافظ الحسابات

للقول باشتراك مندوبي الحسابات في جريمة ما جناية أو جنحة مرتكبة من قبل القائمين بالإدارة لا بد من توافر عنصري الاشتراك المادي و المعنوي، حيث العنصر الشرعي متوفر بحكم نص المادة 42 ق.ع.ج سالف الذكر[1].

1-: الركن المادي للاشتراك

اعتمادا على نص المادة 42 ق.ع.ج الركن المادي للاشتراك يتمثل في المساعدة أو المعاونة.

يمكن لمندوب الحسابات أن يكون شريكا في الجريمة التي يرتكبها القائمون بالإدارة من خلال المهام الخاصة المنوطة به خاصة مراقبة الحسابات ،حيث يمكن للمراقب من خلال مهامه الرقابية أن يسمح للقائمين بالإدارة مثلا بالنصب و ذلك إما بإعطاء معلومات مالية خاطئة حول الاستثمارات أو بإبلاغ البنك، بحسابات مزيفة من أجل الحصول على قرض[2].

كما يمكن له أن يشترك في جنحة تقديم ميزانية غير مطابقة للحقيقة و ذلك في حالة إبداء رأيه بتقرير نظيف و مصادقته على الميزانية.

و الميزانية غير المطابقة للحقيقة تختلف عن الميزانية المغشوشة التي تتضمن أخطاء تهدف الزيادة في قيمة عناصر الأصول أو النقصان من قيمة الديون من أجل الكشف عن أرباح قابلة للتوزيع، فالميزانية غير المطابقة للحقيقة تحتوي على معنى أوسع يتضمن كل كتابة أو نسيان يترتب عنه المساس بحقيقة الحسابات[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 153.

[2] N. STOLOWY, La responsabilité pénal du commissaire aux comptes, RevSociété,1998,p521.

[3] ، بموسات عبد الوهاب، سلطات و مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002- 2003، ص. 80.

كما للمراقب أن يشترك في جنحة إساءة استعمال أموال الشركة حيث تستعمل أموال الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو متناقضة مع مصلحة الشركة، كأن يسمح بإبرام اتفاقيات بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها مع العلم أن هذا يضر بمصلحة الشركة[1].

و يشترط حتى يكون العنصر المادي متوافرا أن يكون هذا التصرف مزامنا أو سابقا للجريمة، فلا يمكن بحسب المبدأ أن يؤثر التصرف اللاحق في ارتكاب الجريمة ولا يمكن اعتباره شريكا لأنه لا يسهل ارتكابها.

لذا يتوجب على النيابة العامة إثبات بدقة تصرفات محافظ الحسابات التي اشترك بها في جرائم المسيرين.

2: الركن المعنوي للاشتراك

يتعين لمتابعة محافظ الحسابات أن يكون قد ساعد الفاعل الأصلي (المسيرين) بملء إرادته و هو على دراية أنه يشترك في اقتراف جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا.

و يجب أن يكون وعي المندوب بالمساهمة في الجريمة معاصرا لتقديم المساعدة أو العون.

و ما دام العقاب على الاشتراك يقتضي توافر نية شخصية لدى مراقب الحسابات، فعلى النيابة العامة يقع عبء تقديم الدليل على أن المراقب كان على علم سابق بأن ما

إضافة للمسؤوليتين المدنية و الجنائية التي تقعان على عاتق محافظ الحسابات يتعرض هذا الأخير إلى مساءلة تأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة عن كل

[1] المادة 628 ق. ت. ج/01.

مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه ،و هذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون 01/10 سالف الذكر.

و لا شك أن الهدف من هذه المساءلة تقويم تصرفات مزاولي المهنة و المحافظة على مستوى الأداء و زيادة الثقة فيما يؤدون من أعمال و ما يبدونه من أحكام[1].

و تندرج جزاءات المسؤولية التأديبية في حالة ثبوت إخلال العضو بواجباته في مزاولة مهنته أو ارتكابه أمورا مخلة بشرفها كالآتي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- التوقيف المؤقت لمدة اقصاها 6 أشهر.
- الشطب من الجدول.

هذا ما جاء حسب الفقرة 2 من المادة 63 من القانون 01/10 حيث أن هذه العقوبات مرتبة ترتيبا تصاعديا حسب خطورتها.

[1] مصطفى حسن بسيوني السعدني، المسؤولية القانونية لمراجع الحسابات و بذل العناية المهنية في ضوء المعايير الحضرية، و الأمريكية و الدولة – legalliabilityحوكمة الشركات و أسواق المال العربية، المنظمة العربية للتنمية الادراية أعمال المؤتمرات، سنة 2007، ص. 59.

الباب الثاني :

الرقابة الجماعية داخل شركة المساهمة

يقصد بالرقابة الجماعية تلك التي تمارس من قبل أشخاص في إطار هيئة معينة، تتمثل في الجمعية العامة العادية باعتبارها السلطة العليا في الشركة، و مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة ، تتولى هذه الهيئات الرقابة على تسيير أعمال الشركة، حيث أن المشرع الجزائري عمد من خلال أحكام القانون التجاري على إرساء قواعد هذه الرقابة و هذا من منظورين :

أولا: أن الصفة المشتركة بين جميع أجهزة الرقابة الجماعية هي صفة المساهم في كل عضو، باعتبار أن أعضاء الجمعية العامة و أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المراقبة كلهم يتمتعون بصفة المساهم.

ثانيا: و من جهة أخرى نجد أن عنصر المصلحة هو الدافع للقيام بالرقابة سواء من الجمعية أو حتى مجالس المساهمين، لأن مصلحتهم مشتركة و تتمثل أساسا في تحقيق الأرباح و اقتسامه نهاية كل سنة مالية بالإضافة على العمل على نجاح المشروع الاقتصادي.

إن الرقابة الجماعية في شركة المساهمة تكتسي الأهمية البالغة ،إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لها بصفة فاعلة،و هذا بخلاف الأحكام المتعلقة بالتسيير فنجده منح للمسير سلطة التصرف في كل وقت باسم و لحساب الشركة[1]،بل أكثر من ذلك جعل من التصرفات التي لا تتصل بموضوع الشركة نافدة في مواجهتها حماية للغير حسن النية، و على هذا الأساس لابد أن تكون أجهزة الرقابة بنفس قوة أجهزة الإدارة باعتبار أن القوة توقف القوة.

لذلك سنتطرق لدراسة رقابة الأجهزة الجماعية سواء تعلق الأمر بالجمعية العامة للمساهمين (الفصل الأول) و مجلس الإدارة و مجلس المراقبة (في الفصل الثاني) و هذا تفصيلا كما يلي:

الفصل الأول :

رقابة الجمعية العامة العادية

تعد الجمعية العامة هيئة جماعية للمداولة في شؤون الشركة[1] توجد في كل الشركات التجارية، بالنسبة لشركات الأشخاص نجد الجمعية العامة السنوية و الجمعية العامة غير السنوية[2] ،أما في شركات المساهمة الجمعية العامة تمثل السيادة العليا إلا أن هذه السيادة تظل نظرية أكثر منها عملية كون مجلس الإدارة هو السلطة الفعلية والمهيمنة على نشاط وإدارة الشركة لأن عدد كبير من المساهمين يهمهم فقط استثمار أموالهم بالإضافة إلى عدم توافر الخبرة الإدارية في معظمهم[3].

و تتكون الجمعية العامة من مجموع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ومهما كانت نوعية تلك الأسهم [4] ، سواء أكانت أسهمهم من أسهم المال أم التمتع أم الأفضلية[5]،فهي مجموع المساهمين المجتمعين للبحث في شؤون الشركة ،و تعتبر السلطة

[1] مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك. دار الجامعية، مصر، 1993، ص.475.

[2] المادة 556 ق.ت.ج.

[3] علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2003، ص.134.

[4] أكرم ياملكي، المرجع السابق ،ص243

[5] سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق، ص420.

العليا أو السلطة التشريعية في الشركة [1] ،فتكون قراراتها معبرة عن إراداتهم و تلزمهم جميعا حتى الغائبين.

والجدير بالذكر أن المشاركة في الجمعيات العامة مهمة بالنسبة للمساهمين و الشركة على حد سواء، في كونها تعتبر المنفذ القانوني و العادي للدفاع عن مصالح المساهمين و في نفس الوقت تعد أداة رقابية بالدرجة الأولى على اتخاذ القرار خلال مراحله الأولى.

و عليه تعد أداة مهمة لإضفاء المصداقية و الشفافية على القرار المتخذ، لذا سنتطرق في دراستنا لهذا الفصل إلى تعلق رقابة الجمعية العامة العادية بصحة تنظيمها (المبحث الأول) و صلاحيات الجمعية العامة الرقابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ارتباط رقابة الجمعية العامة العادية بصحة تنظيمها

وفقا لنص المادة 675 من قانون التجاري الجزائري فإن الجمعية العامة العادية تنفرد باتخاذ جميع القرارات ما عدا تلك المسندة قانونا للجمعية العامة غير العادية بقولها : " تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة و لا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت و لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية و

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.482.

ثبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع."

من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع قد خص الجمعية العامة بنظام قانوني متميز عن المركز القانوني للمساهم، و على هذا الأساس فإن فترة الانعقاد و اتخاذ القرار متعلقة بالجمعية كجهاز يتخذ القرارات بالأغلبية و ليس بالرجوع إلى المساهم الوحدة المكونة لهذا الجهاز، لذا سندرس في المطلب الأول انعقاد الجمعية العامة العادية وفي المطلب الثاني تنظيم اجتماع الجمعية العامة العادية.

المطلب الأول :

انعقاد الجمعية العامة العادية

تجتمع الجمعية العامة العادية إلزاميا على الأقل مرة واحدة في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية[1]،فيما عدا تمديدا هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة –بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث بناء على عريضة ،و لا يقبل هذا الأمر أي طعن [2] فالجمعية العامة و بالرغم من اعتبارها

[1] اجتماع الجمعية العامة العادية لا غنى عنه حتى ولو لم يكن هناك تعيين لأعضاء مجلس الادارة أو مندوب الحسابات وليس هناك توزيع للأرباح ، فهي تجتمع بعد وضع الجرد والميزانية.

[2] المادة 676 ق، ت، ج.

صاحبة السيادة في شركة المساهمة إلا أنها لا تنعقد من تلقاء نفسها بل لابد من استدعائها من قبل الجهة المختصة بذلك و هذا كما يلي:

الفرع الأول :

استدعاء الجمعية العامة العادية

تدخل المشرع الجزائري ليضع حد أدنى لعدد الاجتماعات المقررة للجمعية العامة غير أنه جعلها مرة واحدة في السنة على الأقل ،بحيث أنه لا يمكن للقانون الأساسي أن يتدخل بحد أقل لكن يجوز أن يكون الحد الاتفاق أعلى من الحد القانوني، كأن يستلزم المساهمون في الجمعية العامة غير العادية الانعقاد بموجب استدعاء مرتين أو ثلاث مرات في السنة .

على كل يخضع الاستدعاء إلى تقرير الجهة المختصة بالاستدعاء متى استدعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك.غير أن المشرع الجزائري لم ينظم الكيفية التي يتم بها الدعوة للانعقاد بل ترك ذلك لنظام الشركة غالبا ما تتم الدعوة من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف كما يرسل هذا الإخطار إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة عن طريق البريد العادي ويمكن تسليم الدعوة إلى المساهم باليد مقابل التوقيع [1]، ويتم النشر أو الإخطار على نفقة الشركة حيث يجب نشره مرتين في صحيفتين يوميتين

[1] محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية،المجلدالخامس،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.156.

إحداهما على الأقل باللغة العربية ويجب أن يتضمن إخطار الدعوة إلى الجمعية العامة البيانات الآتية :

*اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي ، نوعها، مقدار رأسمالها المرخص به، رقم قيدها في السجل التجاري ومكانه.

*تاريخ وساعة انعقاد الاجتماع ومكانه.

*بيان ما إذا كانت جمعية عادية أو غير عادية.

*جدول الأعمال على أن يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أوراق أخرى.

*بيان تاريخ وساعة ومكان الاجتماع الثاني في حالة عدم توافر النصاب.

ويترتب على نشر الإخطار حظر قيد أي تصرف في الأسهم بسجلات الشركة حتى ينفض اجتماع الجمعية وذلك حتى لا يضطرب الاجتماع بتغيير المساهمين.[1]

على أن عدم اتباع الإجراءات القانونية من إبلاغ المساهمين أو عدم اطلاعهم على الوثائق التي نص عليها القانون أو في حالة إخطار بعض المساهمين دون البعض أو إخطارهم في وقت غير كاف لا يسمح لهم بجدية الاطلاع كل هذا يجعل القرارات

[1] محمد فريد العريني ،المرجع السابق، ص.286 .

الصادرة عن الجمعية العامة غير صحيحة[3]، فعدم توجيه الدعوة للمساهم أو إبعاده عن حضور الجمعية العامة من غير مبرر قانوني يؤدي إلى بطلان المداولة[1].

و الجهة المختصة باستدعاء الجمعية العامة هي مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية أو مجلس المديرين في شركة المساهمة الحديثة، كما منح المشرع الجزائري[2]،على غرار الفرنسي[3]،لمندوب الحسابات حق استدعائها، غير أن صحة هذا الإجراء مرتبط بتوفر عنصر الاستعجال، بالإضافة إلى شرط بديهي و المتمثل في تقاعس الجهة المختصة بالاستدعاء عن القيام بهذا الإجراء.

وقد أضافت المادة 773 من القانون التجاري حالة أخرى ينعقد فيها الاختصاص في استدعاء الجمعية العامة للمصفي و هذا في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و إجراء إدارة المصفي و إعفاءه من الوكالة ،حيث تكون مصاريف دعوة الجمعية للانعقاد على نفقة الشركة[4] ،غير انه في حالة عدم قيام المصفي بهذا الإجراء جاز لكل مساهم إن يطلب قضائيا تعيين وكيل للقيام باستدعاء الجمعية العامة.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع لم يمنح للمساهم الحق في استدعاء الجمعية العامة العادية عن طريق القضاء إلا في حالة التصفية ،و قد كان على المشرع أن يوسع من نطاق

[1]سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق، ص.421.

[2].ART. L 225 – 103 c.com.fr.

[3]انظر الرأي المخالف، نادية فضيل، المرجع السابق، ص.278.

[4]أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص.450.

تطبيق هذا الحكم ليجعل من المساهم عنصرا فاعلا في حياة الشركة عن طريق تمكينه من استدعائها في حالة الضرورة بناء على أمر قضائي[1].

فضمان فعالية المشاركة في الجمعيات العامة يتوقف بداية على تسهيل تلك المشاركة و ثانيا على ضمان تلك المشاركة .

الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في حضور الجمعية العامة

يحق لكل مساهم حضور جلسات الجمعية العامة و التصويت فيها [2] بشرط أن يثبت صفته كمساهم مهما كان نوع السهم الذي يمتلكه ،و بغض النظر على سبب التملك حتى و إن تعلق الأمر بانتقال الحصة بعد الوفاة، لأن الشركة المساهمة لا تعتد بالأشخاص و إنما بملكية السهم.

و يعتبر حق الحضور في الجمعية العامة و التصويت فيها من النظام العام و لا يجوز حرمان المساهم منه[3]، فلا يمكن للمساهم المشاركة في حياة الشركة إلا بحضور الجمعية العامة و التصويت فيها [4] .

[1] المواد: 674، 675، 684 ق.ت.ج

[2]فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.448.

[3]G Rippert et R roblot op .cit., p .590, n11 45 " les actionnaires ne participant à la vie sociale que par leur droit d'assites à des assemblées et dans ces assemblées regne la loi de la majorité"

[4]المادة 679 / 01 ق.ت.ج . "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية و لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية"

وقد يكون السهم محلا لحق انتفاع، فيمنح للمنتفع حق حضور الجمعية العامة في دورتها العادية و التصويت فيها ،و لمالك الرقبة حق حضور الجمعية العامة في دورتها غير العادية ،لذا يختلف تكوين الجمعية بالنظر إلى الدورة التي تعقدها[1] فالمنتفع يباشر حق التصويت في الجمعية العامة العادية لأنها مختصة بإدارة الذمة المالية للشركة وتوزيع الأرباح وهي أمور تهم المنتفع دون مالك الرقبة، أما إذا تعلق الامر بجمعية غير عادية فمباشرة حق التصويت يكون لمالك الرقبة لأن المسائل التي تدخل في اختصاصها مما يهم في المقام الأول المالك دون المنتفع لتعلقها بتعديل نظام الشركة أو الحقوق أو القيود المتعلقة بالأسهم[2].تأسيسا على ذلك أكد بعض الفقه الجزائري[3] أن مثل هذا التقسيم يعتبر نتيجة منطقية لتفكيك حق الملكية تحقيقا لمصلحة كل من المنتفع و مالك الرقبة، فمن مصلحة المنتفع تماشيا مع المبدأ العام الوارد في القانون المدني [4] أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح و هذا لا يتحقق إلا في إطار الجمعية العامة العادية المختصة بالمصادقة على حسابات السنة المالية[5]، فإذا سمح لمالك الرقبة حضور هذه الجمعية فإنه سيستعمل حقه في التصويت حتما ضد قرار تقسيم الأرباح، بل سيفضل ادخارها و استعمالها لتكوين الاحتياطي و توسيع نشاط الشركة و هو أمر يمس بمصالح المنتفع ،في حين من مصحة

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.284.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق ، ص.275.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجيستر قانون الأعمال ،غير مطبوعة.

[4] المادة 864، ق.م.ج.

[5] المادة 676 ق.ت.ج، فقرة 01.

مالك الرقبة المشاركة في أخاذ القرارات الهامة و معرفة كل التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي بما في ذلك المميزات و القيود المتعلقة بالأسهم[1].

و عليه يظهر جليا إن المصالح تحدد أحقية حضور الجمعيات العامة، غير انه بالرجوع إلى المشرع الفرنسي[2]، يلاحظ أنه بدوره قام بالتفرقة بين المنتفع و مالك الرقبة، فأجاز للأول ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة العادية ، في حين يمارس هذا الحق من طرف الثاني في الدورة غير العادية، إلا أنه لم يجعل هذه الأحكام من النظام العام و من ثم يجوز الاشتراط على مخالفة ذلك في القانون الأساسي للشركة.

إما في حالة وجود مالكين على الشيوع للأسهم المشاعة لا يمكن لهؤلاء حضور جلسات الجمعيات العامة إلا بواسطة ممثلهم أو وكيلهم الشرعي.

كما يمنح المشرع الفرنسي، خلافا لمشرعنا ،لممثلي لجنة المؤسسة حق حضور جلسات الجمعية العامة العادية و إمكانية مناقشة المسائل المطروحة في جدول أعمالها، إلا أنه يمنع عليهم المشاركة في التصويت و ذلك تدعيما لحماية حق الأجراء في الشركات التجارية لاسيما شركة المساهمة[3].

---

[1] المواد، 691، 709، 712، ق.ت.ج.

[2] Art l225-110 als 1 et 4 c.com.fr.

[3] المادة 679 / 2 ق.ت.ج.

Concernant le droit français v. art 225 – 110 al 2 c. com.fr

أما بالنسبة للأسهم المرهونة فأن مالك هذه الأسهم هو الذي له حق حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها[1].

الفرع الثاني :

آليات ضمان المشاركة في الجمعية العامة العادية

تعد المشاركة في صنع القرار و اتخاذه أداة لتوضيح حقيقة تسيير المساهمين للشركة، غير أنه لما كان البعض منهم قد لا يستطيع الحضور لأسباب واقعية تحول دون تفعيل حقهم في الحضور ،فأن ذلك قد استلزم تطوير هذا الحق من أجل تعزيز رقابته على عمليات التسيير لضمان التسيير المحكم للشركة.

و بناء على هذا فإن بعض التشريعات أقرت مجموعة من الآليات من أجل تفعيل الدور الرقابي للمساهمين غير المسيرين، نذكر على سبيل المثال تسهيل حقهم في المشاركة عن طريق الوكالة (أولا) أو عن طريق الوسائل الحديثة تماشيا مع متطلبات الواقع في مجال الشركات (ثانيا).

أولا : نظام الوكالة :

إن العائق الأساسي الذي يحول دون قيام الجمعية العامة بدورها العادي بصورة طبيعية هو عدم إقبال المساهمين على الحضور، و يرجع الغياب إما لانشغالاتهم أو اعتبار

[1] المادة 3/679 ق.ت.ج.

أن حضورهم لا قيمة له،و هذا يؤثر سلبيا على توفر النصاب القانوني و تتبع شؤون الشركة.

لذلك،و من أجل ضمان مشاركة مكثفة للمساهمين تتحقق معها الرقابة القبلية على اتخاذ القرار ،قررت التشريعات انه يحق للمساهم حضور جلسات الجمعية العامة بنفسه او ينيب عن شخصا آخر، فيشترط في الوكيل أن يكون من المساهمين إلا إذا كان المساهم فاقد الأهلية فيجوز في هذه الحالة حضور ممثله الشرعي[1] لأنه إذا قام القاصر بالتصويت فإنه يقع باطلا، وقد يؤدي إلى بطلان المداولة وما صدر عنها من قرارات لتخلف النصاب أو الأغلبية اللازمة لصحة الانعقاد وإصدار القرارات[2].

كما يجوز للمساهم توكيل شخص من غير المساهمين و في هذه الحالة لا يكون التوكيل بموجب القسيمة المعدة من الشركة و إنما بموجب وكالة موثقة من كاتب العدل .[3]

أما بالنسبة للتشريع المغربي[4] فهو يشترط في الوكيل أن يكون إما مساهما آخر أو يمثله زوجه أو أصوله أو فروعه ،و لعل هذا التضييق جاء من منطلق الحرص على حفظ

[1]علي نديم الحمصي ، المرجع السابق، ص.135 وفوزي عطوي، المرجع السابق، ص.284.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.284.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص.489.

[4]المادة 131 من القانون رقم 95 . 17 " يمكن للمساهم أن يمثل مساهم آخر أو أن يمثله زوجه أو أصوله أو فروعه".

أسرار الشركة، بل و أن المشرع الفرنسي قد قصر على مساهم آخر أو الزوج فقط أمر التوكيل في الحضور في الجمعيات العامة[1].

بالإضافة إلى ذلك تشترط بعض التشريعات العربية عدم جواز توكيل احد أعضاء مجلس الإدارة لكي ينوب عن المساهم في حضور الاجتماع،و سبب هذا المنع يرجع إلى أن هذه الإنابة تؤدي حتما إلى تحقيق المصلحة الشخصية و ذلك بتصويت عضو مجلس الإدارة لفائدته[2].

والحكمة من تطلب هذه الشروط هي ضمان جدية النيابة وجدية التصويت لمصلحة الشركة ،ولضمان صحة رقابة الجمعية على تصرفات مجلس الإدارة[3].

أما فيما يخص التشريع الجزائري، فلا يوجد نص يمنع المديرين في شركة المساهمة حضور جلسات الجمعيات العامة و التصويت إنابة عن المساهمين، غير أنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يشترط صراحة أن يكون الوكيل شريكا آخر أو زوج الشريك المنيب[4] .أما في شركة المساهمة لم ينص صراحة على نظام الوكالة، بل تبنى ذلك ضمنا سواء في المادة 675 و 681 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] V art, l 225- 106 c.com.fr

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص.498.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.277.

[4] المادة 2/581 ق.ت.ج.

إن عدم النص صراحة على نظام الوكالة في الحضور في الجمعية العامة لا يعطي الحق للقانون الأساسي للشركة أ ن يلغي هذا الحق بإلزام المساهمين بالحضور شخصيا.

غير أنه يبقى الأصل العام أن من واجب كل مساهم أن يحضر شخصيا للجمعية العامة ليتمكن من المناقشة و اتخاذ القرارات، و تتاح له الفرصة للتعرف أكثر على عمل الشركة من خلال طرح الأسئلة حول العمليات التي تكون محل التصويت.

غير أنه و نظرا لضمانة النصاب القانوني لكي تكون المداولات صحيحة و سليمة أجاز المشرع الجزائري أن يتم تمثيل على مستوى الجمعيات العامة غير انه لم يحدد إطاره القانوني بل اكتفى بإجازته فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن الوكالة تعطى مبدئيا لجمعية واحدة فقط[1] ومع ذلك تكون صالحة لحضور الإجتماع المؤجل لعدم تكامل النصاب[2] .

ثانيا : المشاركة عبر وسائل الاتصال الحديثة

لقد فرض الواقع الاقتصادي تطوير وسائل المشاركة في الجمعيات العامة، حيث تم إقرار إمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة تتمثل في حضور الجمعيات العامة والتصويت عن طريق الانترنت (visioconférance) و المواصلات اللاسلكية (télécommunication) ومن ثم يعتبرون حاضرين و يؤخذون في حساب النصاب

[1] المطول في القانون التجاري ، المرجع السابق، ص.475.

[2] أحمد ابو الروس، المرجع السابق، ص.446.

والأغلبية [1]. وقد ابتدع المشرع الفرنسي طريقة جديدة للتصويت هي التصويت بالمراسلة ، فتوجه صيغة التصويت بالمراسلة لكل مساهم يطلبها على نفقة الشركة ويقتضي أن توفر للمساهم إمكانية التعبير عن كل قرار بصوت مؤيد أو غير مؤيد[2]، وإن كانت تفضل هذه الطريقة من الناحية النظرية لسماحها بمعرفة رأي المساهم على نحو واضح وأكيد تثير صعوبات عملية[3].

فوسائل الاتصال الحديثة أضحت تمثل أهمية قصوى في تسيير مشاركة المساهمين في مداولات الجمعيات العامة لشركة المساهمة، مما يدعم حكامة تسيير هذه الشركة، فهي تتفادى ظاهرة الغياب و التي تحد من المشاركة الفعالة للمساهمين، إذ تتيح لهم إشراكهم في حياة الشركة و من ثم تعزيز رقابتهم على أعمال المسيرين.

ثالثا : ورقة الحضور

تلتزم الشركة في كل جمعية عامة بمسك ورقة الحضور[4] و يجب إن تتضمن البيانات التالية :

- اسم كل مساهم حاضر و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.

[1] Art 225 – 107 al 3 c.com .fr : « si les statuts le prévoient sont réputés prése,tspour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à m'assemblée par visioconférence ou par les moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et conditions d'application sont déterminé par décret e, conseil d'état »

و المادة 110 من القانون رقم 05–20 المغير و المتمم للقانون رقم 1795 المفربي.

[2] المطول في القانون التجاري ، المرجع السابق، ص.477.

[3] محمدفريد العريني، المرجعالسابق، ص.278.

[4] المادة 681 ق.ت.ج

- اسم كل مساهم ممثل و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.

و يتم توقيع ورقة الحضور من طرف المساهمين الحاضرين و الممثلين و يتم التصديق على صحتها من قبل مكتب الجمعية،و يتألف هذا المكتب على الأقل من رئيسو كاتب،وغالبا ما يترأس المكتب رئيس مجلس الإدارة[1].وهذا المكتب هو الذي يتولى منطقيا تنظيم ورقة الحضور[2].علما أن ورقة الحضور توضع في مركز الشركة ويجوز الاطلاع عليها لكل طالب يثبت انه مساهم ، وأعضاء هذا المكتب يتوجب عليهم قانونا أن يضعوا محضر الجلسة وأن يوقعوه[3].حيث أوجب القانون لمراقبة صحة انعقاد الجمعية العمومية بان يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع المناقشات التي تتم في الجمعية[4].

و لورقة الحضور و البيانات المذكورة فيها أهمية قصوى، إذ أنها تساعد على معرفة ما إذا كان النصاب اللازم لصحة اجتماع الجمعية قد اكتمل من عدمه كما أنها تعطي معلومات هامة و مفيدة عن صفة الأشخاص الذين حضروا الاجتماع[5].

و لم يكتف المشرع بذلك بل ألزم الشركة أن تلحق بورقة الحضور جميع التوكيلات لإمكانية التأكد من صحتها، أي أن الوكالة بالرغم من كونها من قبيل العقود الرضائية إلا

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص.285.

[2] فوزي عطوي، المرجع السابق، ص.284.

[3] فوزي عطوي، المرجع السابق، ص.285.

[4] ابراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ، ص.187.

[5] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.279.

أن المشرع فد اعتبر أنه لا يجوز الاحتجاج بوجود الوكالة إلا في حالة إفراغها في قالب مكتوب ووفقا للنموذج المرسل غلى كل مساهم عند الطب، فيشترط في الوكالة أن تكون ثابتة في توكيل كتابي.

إن المشرع الجزائري اعتبر أن المسيرين حالة تعمدهم عدم تقديمهم أثناء كل اجتماع للجمعية العامة العادية ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين و الوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية جريمة معاقب عليها قانونا[1] .

اشترط المشرع أن تتضمن :

أ. أسماء و ألقاب و موطن كل مساهم حاضر و عدد الأسهم التي يملكها و كذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

ب. أسماء و ألقاب و موطن كل وكيل و عدد أسهم موكليه و كذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

ت. أسماء و ألقاب و موطن كل مساهم ممثل و عدد الأسهم التي يملكها و كذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات.

[1] المادة 82 ق.ت.ج

و ما يجدر التنويه إليه أن المشرع جعل من هذه الجريمة من قبيل الجرائم العمدية التي لا يكفي لنشوئها عدم احترام الإجراءات الخاصة بورقة الحضور بل لابد من توافر القصد الجنائي.

و هذا و أن المشرع الجزائري رتب على هذه الجريمة عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح بين 20000 و50000 دج و هي مبالغ ضئيلة.

المطلب الثاني :

تنظيم اجتماع الجمعيات العامة

تؤدي كل مداولات الجمعية العامة العادية إلى إعداد محضر موقع من طرف المساهمين الحاضرين، يشمل خلاصة ما تم من مناقشات و القرارات، تاريخ و مكان الاجتماع و كذا الأسئلة المدونة في جدول الأعمال و هوية الشركاء الحاضرين و الممثلين ونتائج التصويت[1] .

و التصويت في الجمعية العامة حق لكل مساهم ولا يجوز حرمانه منه[2]، حيث يكون التصويت من حيث المبدأ علنيا،غير أنه يمكن أن يكون سريا لا سيما في المسائل التي لها

[1] المادة 3/820 ق.ت.ج

[2] علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص.135.

صفة شخصية كعزل أعضاء مجلس الإدارة أو رفع دعوى المسؤولية عنهم[1]. والعلة من سرية التصويت هي رفع الحرج عن المساهمين عند التصويت على مثل هذه المسائل[2].

كما يوقع محضر الاجتماع من طرف مكتب الجمعية و يحفظ بمركز الشركة في ملف خاص لتمكين كل ذي مصلحة من الاطلاع عليه.

غير أن الجمعية لا يمكنها التداول و اتخاذ القرار إلا بتوفر النصاب و الأغلبية و هذا ما سيأتي بيانه :

الفرع الأول :

نصاب اجتماع الجمعية العامة

إن احترام النصاب شرط ضروري لصحة التداول، بل يحتل أهمية جوهرية قصوى تتمثل في ضمان إضفاء الشرعية على القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة.

ويقصد بالنصاب نسبة رأس المال المستلزم لحضور الجمعية العامة كيفما كانت طبيعة هذا الحضور إما ماديا أو عبر وسائل الاتصال الحديثة .

فالنصاب هو معيار تحديد صحة مداولات الجمعية العامة، ففي التشريع الجزائري لا يصح تداول الجمعية العامة العادية في الدعوى الأولى إلا إذا اكتمل النصاب القانوني

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ،ص.423 و فوزي عطوي، المرجع السابق ،ص.286.

[2] علي نديم الحمصي، نفس المرجع ، ص.135.

والمتمثل في حضور عدد من المساهمين أو الممثلين الحائزين على ربع رأسمال الشركة التي لها الحق في التصويت[1].

إن المشرع الجزائري اعتبر الجمعية العامة جهاز لا يمكن التعبير عن إرادته بصفة قانونية إلا إذا حضر مساهمون يمثلون ربع رأسمال الشركة.

و تجدر الإشارة إلى أن نصاب الحضور يأخذ بعين الاعتبار رأسمال الشركة و ليس عدد المساهمين،و هذا ما يؤكد أن هذا النوع من الشركات يقوم أساسا على الاعتبار المالي وليس الشخصي، ومن ثم لا يهم عدد المساهمين بل يكفي حضور عدد قليل منهم بشرط ملكيتهم لربع رأسمال الشركة.

لكن المشرع اشترط صراحة أن تكون للأسهم الحق في التصويت ،ومن ثم ميز بين فكرة حضور الجمعية و الحق في التصويت.

فيجوز لكل مساهم أن يحضر الجمعية العامة و المشاركة في المناقشات و لكن ليس بالضروري مقابل الحضور له الحق في التصويت.

فنلاحظ أن المشرع منع مقدم الحصص العينية من التصويت لا لنفسه و لا بصفته وكيلا[2] في حالة تداول الجمعية العامة حول الموافقة على حصة عينية فلا تؤخذ أسهم مقدم الحصة العينية في حساب الأغلبية في التصويت و لا عند تحديد النصاب، كما منع

[1] المادة 2/675 ق.ت.ج.

[2] المادة 3/603 ق.ت.ج.

المشرع القائمين بالإدارة من الاشتراك في التصويت و لا تؤخذ أسهمهم بعين الاعتبار في تحديد النصاب و الأغلبية إذا تعلق الأمر بمداولة موضوعها المصادقة على اتفاقية تجمع الشركة بأحد القائمين بالإدارة[1].

و يثور التساؤل حول مدى صحة الشروط المدرجة في نظام الشركة التي تتطلب توافر نصاب معين من الأسهم لتمكين المساهم من حضور الجلسات، يرى الفقه أن هذه الشروط لا تؤدي إلى حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية وهو حق الحضور ، إذ يستطيع المساهم الذي لا يملك النصاب أن يتألف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المذكور ، ثم اختيار واحد منهم للحضور في الجمعية العامة بل أن ذلك هو ما درج عليه العمل بالنظر لكثرة عدد المساهمين بحيث يضيق أي مكان عن استعابهم جميعا[2].

وإذا لم يتوفر النصاب في الموعد المحدد للاجتماع وجب توجيه دعوة ثانية للمساهمين على أنه لا يشترط أي نصاب في الاجتماع الثاني[3]،بمعنى أن الجمعية العامة تنعقد و يكون الاجتماع قانونيا إذ يجوز لها اتخاذ القرارات بغض النظر على نسبة رأس المال الممثل من قبل المساهمين الحاضرين أو الممثلين.

[1] المادة 628/ق.ت.ج.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.278.

[3] المادة 2/675 ق.ت.ج

إن المشرع لم يشترط النصاب في الاجتماع الثاني لكيلا يؤدي التمسك بشرط نصاب الحضور و الموقف السلبي الذي يقفه عادة غالبية المساهمين في الشركة من اجتماعات الهيئة العامة إلى شل هيئات الشركة عن آراء أعمالها[1]،ولكن بالمقابل عدم استلزام أي نصاب سيفرغ الجهاز من محتواه باعتبار إن قلة من الحضور يمكنه اتخاذ القرار بالمصادقة على مشاريع القرارات التي تسهم الشركة.

إن المشرع الجزائري لم يحدد موعد الاجتماع الثاني عكس ما فعلته بعض التشريعات العربية[2]،وعكس ما فعله فيما يخص تنظيم اجتماعات الجمعية العامة غير العادية و الذي حدده خلال شهرين على الأكثر من يوم الاستدعاء الأول[3].

وتجدر الملاحظة أن بعض الشركات تقوم بإعطاء المساهمين الحاضرين أو الممثلين بدائل حضور للحصول على النصاب وتجنب التأخير ومصاريف الدعوة الثانية[4] .

[1] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 244.

[2] يمكن الذكر على سبيل المثال التشريع الاردني، فقد حدد موعد الاجتماع الأول بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين محليتين و قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل، انظر أكرم يا ملكي ، المرجع السابق، ص. 244.

[3] المادة 674 / 2 ق.ت.ج.

[4] المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.503.

الفرع الثاني :

الأغلبية المعبر عنها في الاجتماع

قد نص المشرع الجزائري صراحة على أن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة تتخذ بأغلبية الأصوات المعبر عنها و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حال إجراء التصويت بالاقتراع[1].

فالجمعية العامة لا تعد مصادقة على القرار إلا إذا حاز على أغلبية الأصوات المعبر عنها في الاجتماع، فالمبدأ المستقر عليه في إطار قانون شركات المساهمة هو أن القرارات تتخذ بأغلبية الأصوات،و تحسب هذه الأغلبية بالنظر إلى رأس المال انطلاقا من النظام القانوني للأسهم التي تخول لصاحبها أو حاملها صلاحيات التصويت إلى جانب صلاحيات أخرى كالحق في الحصول على الأرباح.

ويقصد بالأغلبية هنا الأغلبية المطلقة أي نصف الأصوات + واحد ، و قانون الأغلبية يعتبر ضرورة عملية لتسيير و سير الشركة و ليس مجرد عملية حسابية في اتجاه معين[2]، فهذا القانون في نهاية الأمر ليس إلا أداة قانونية ضرورية لتفعيل الحياة الداخلية

[1] المادة 675/ 3 ق.ت.ج.

[2] عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة في التشريع المغربي " أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاصة كلية الحقوق، الرباط، ص. 210.

لشركة المساهمة و توفير أفضل الشروط الممكنة لتسيرها تسييرا فعالا و منتجا لتحقيق أهداف تأسيسها.

غير أنه يمكن للشركاء في القانون الأساسي أن يعززوا الأغلبية المستلزمة في اتخاذ قرارات معينة، كأن يشترطوا أغلبية الثلثين مثلا باستثناء قرارات عزل المسيرين يجب الالتزام فيها بالأغلبية القانونية و هذا للحيلولة دون إفراغ الجمعية من سلطتها في العزل.[1]

أما بخصوص الأوراق البيضاء لا يحتسبها المشرع الجزائري، فهي لا تعد قبولا و لا رفضا، فلا يمكن اعتبارها رفضا لأنه موقف سلبي من قبل المساهم الذي امتنع عن التصويت عن طريق الاقتراع فلا ينسب لساكت قول.

و تجدر الإشارة إلى أن القرارات التي تتخذ بمقتضى الأصول وتراعى فيها شروط النصاب القانوني والأغلبية، ولا يقع فيها غش ولا إساءة استعمال السلطة تلزم جميع المساهمين حتى الغائبين منهم و المخالفين[2].

[1]G.Rippert et R .Roblot ,op,cit., P. 882.

[2]فوزي عطوي، المرجع السابق، ص.290.

الفرع الثالث :

جدول أعمال الجمعية العامة

من أجل أن يكون المساهم قادرا على القيام بدور إيجابي فإنه يجب أن يكون على بينة من الموضوعات التي ستطرح للمناقشة في الاجتماع حتى يستعد لدراستها.

فكل اجتماع ينبغي لجديته أن يكون له موضوع معين يتم بيانه و تحديده من قبل وحصر النقاط الذي يرغب في مناقشتها أي تحديد جدول الأعمال، فلا يجوز للجمعية العامة كقاعدة عامة المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، كما لا يجوز لها تغيير المسائل الواردة فيه بالحذف أو بالإضافة حتى و لو تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب[1].إذ يستحيل أن تلغى من جدول الأعمال مسألة موجودة فيه أو إضافة مسألة إليه لم ترد فيه، فالمداولة المتخذة ضد هذه القاعدة باطلة.[2]

إن لجدول الأعمال أهمية بالغة ،إذ بناء على النقاط المدرجة به يمكن التهيؤ لمناقشة فعالة، من خلال الاطلاع على الوثائق و ربط الاتصالات بين المساهمين، فله في ذلك ضمانا لمصالح المساهمين إذ يلفت أنظارهم إلى المسائل التي يجب أن تطرح للنقاش حتى يستعدوا لها من خلال حقهم في الاستعلام بشأنها.فجدول الأعمال يضمن للمساهمين عدم الوقوع في المفاجآت أثناء جلست الجمعية العامة بمسائل لا علم لهم بها، وبالتالي لم تتح

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 281.

[2] المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.499.

لهم فرصة دراستها وإجراء مناقشة بشأنها، الأمر الذي يعطل حقهم الأساسي في الرقابة على حسن سير الشركة .

ومن ناحية أخرى لجدول الأعمال ضمانا لمجلس الإدارة حتى لا يفاجئوا بطرح مسألة للنقاش فيها، دون إن يكون مستعدا لبحثها و الرد عليها ، مما يحرمه من حقه في الدفاع عن تصرفاته و قراراته[1].

لذا يشترط قصر مداولات الجمعية العامة العادية على مسائل جدول الأعمال غير أنه يكون للجمعية حق المداولة في الوقائع الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع[2]، حيث يجوز للجمعية العامة أن تناقش كل مسألة تتسم بطابع العجلة مثلا اكتشاف أخطاء جسيمة ارتكبت من قبل أعضاء مجلس الإدارة[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يرجع أمر تحديد مواد جدول الأعمال للجهة التي تدعو لاجتماع الجمعية العامة و مع ذلك يجوز للمساهمين الذين يملكون 5% على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، ويجب أن يقدم الطلب قبل انعقاد الجمعية[4].

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق ص.281.

[2]أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص .445و محمد حمد الله محمد، المرجع السابق، ص.216.

[3]سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.423.

[4]أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص. 445.

هذا وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص، ويتبع في مسك هذه السجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو تحشير، ويجب أن تكون هذه الصفحات مرقومة بالتسلسل و يتعين قبل استعمالها أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقاري و التوثيق ويوقع عليها الموثق المختص[1].

حيث يكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسؤولين عن صحة بيانات الدفتر، ويسأل أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة.[2]

المبحث الثاني:

صلاحيات الجمعية العامة العادية الرقابية

تختص الجمعية العامة العادية كأصل عام بأعمال الرقابة على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة– ومراقبي الحسابات، ورقابتها في هذا الصدد هي رقابة مشروعية وليس رقابة ملاءمة، فليس لهذه الجمعية التدخل بصفة مباشرة فيما حدده القانون من اختصاصات إدارية لمجلس الإدارة، وإنما إشرافها ينحصر في مجرد إصدار توجيهات واقتراحات وتوصيات يتم إبلاغها لمجلس الإدارة ، لمراعاة مقتضايتها أثناء مباشرته لأعمال إدارة الشركة، وليس للجمعية العامة العادية أن تنظر في تعديل النظام

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.287.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.288.

الأساسي[1]، الذي يعد من اختصاص الجمعية العامة غير العادية وهذا ما يتضح من نص المادة 675ق.ت.ج.

ففيما عدا هذا المجال تختص الجمعية العامة العادية بجميع المجالات المتعلقة بغرض الشركة، فلها أن تتخذ القرارات اللازمة بشأنها من أجل تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، ومن ثم اختصاصات الجمعية العامة العادية غير محصورة في ميدان معين أو نشاط محدد .على العموم تتمتع الجمعية العادية بصلاحيات تلعب دورا بالغ الأهمية في مراقبة تسيير الشركة وتكون هذه المراقبة إما سابقة (المطلب الأول) أو لاحقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المراقبة السابقة للجمعية العامة العادية

تسند للجمعية العامة العادية أهم الصلاحيات التي ترمي إلى حسن توظيف الشركة ومراقبتها مسبقا لضمان تطور مستمر، تشمل هذه المراقبة المسائل الإدارية.

الفرع الأول:

صلاحية تعيين القائمين بالإدارة وتحديد سلطاتهم

تشمل سلطة المراقبة السابقة التي تتولاها الجمعية العامة العادية صلاحية تعيين أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية (أولا) وتحديد سلطاتهم في القانون الأساسي (ثانيا).

[1] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص. 237.

أولا: تعيين أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية.

يجب التمييز بين حالتين هما عند التأسيس وأثناء حياة الشركة، ففي الحالة الأولى يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأوليين وأعضاء مجلس المراقبة الأوليين ومراقبي الحسابات الأولين إما في القانون الأساسي[1]، أو من قبل الجمعية العامة التأسيسية[2].

أما في الحالة الثانية، تتولى الجمعية العامة العادية تعيينهم[3]، وتدوم وظائف القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ست (6) سنوات وهي قابلة للتجديد[4]، ويمكنها إعادة انتخابهم.

كما قرر المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية أن تمارس صلاحيات التعيين بشكل غير مباشر وذلك من خلال المصادقة على بعض التعيينات التي قامت بها أجهزة أخرى.

ومثال ذلك التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة إذا قل عدد أعضاء المجالس عن حد التأسيسي[5]، دون الحد القانوني لأن في هذا الأخير يجب على الأعضاء الباقين في مجلس الإدارة أو المديرين استدعاء الجمعية العامة العادية قصد إتمام عدد أعضاء المجلس[6].

ويتم اختيار القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة إما من بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المساهمين في الشركة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب اختيار

---

[1] المادة 609 ق.ت.ج.

[2] المادة 600 ق.ت.ج.

[3] المادة 611 – 662 2، 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

[4] المادتين 611 و 662 ق.ت.ج.

[5] المادة 1/617 و 1/665 ق.ت.ج.

[6] المادة 2/617 و 665 ق.ت.ج.

الممثل الدائم له، ويخضع هذا الأخير لنفس المسؤولية المدنية والجزائية كأنه قائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة حسب الحالة وبدون أن يمس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله[1].

وتجب الملاحظة إلى أنه يعد باطلا كل تعيين مخالفا لذلك[2]، ماعدا التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة لأعضائه أو مجلس المراقبة لأعضائه في شغور منصب بسبب الاستقالة أو الوفاة والتي سبق إليها الإشارة.

وإذا كان الأصل أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة ترجع للجمعية العامة العادية، فإنه في حالة الدمج والانفصال تمنح هذه الصلاحية للجمعية العامة غير العادية[3].

بالإضافة إلى هذا يخرج أيضا من اختصاص الجمعية العامة العادية صلاحية تعيين رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين[4]، وأعضاء مجلس المديرين وكذا الرئيس[5].

ثانيا: صلاحية تحديد سلطات المديرين في القانون الأساسي.

من استقراء النصوص القانونية[6]، يتبين أن المشرع الجزائري منح للمديرين مجموعة من السلطات الخاصة والمحددة ،مع منع صراحة التعدي عليها من قبل الهيئات الأخرى في الشركة، مراعاة لمبدأي تدرج الهيئات والفصل بين السلطات.

---

[1] المادة 3/621 و 663 ق.ت.ج.

[2] المادة 614 ق.ت.ج.

[3] المادة 662 ق.ت.ج / 03.

[4] إن صلاحية تعيين رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين يكون لمجلس االإدارة وهذا ما نصت عليه المادتين 636 و 640 / 1 ق.ت.ج.

[5] المادة 644 ق.ت.ج.

[6] المواد 662، 2/638 و 1/648 ق.ت.ج.

فالمشرع الجزائري قام بتمكين هيئات التسيير أو الإدارة بالتصرف في كل الظروف وبسلطات واسعة باسم الشركة غير أن هذه السلطات ليست مطلقة فأهمها محدد بالقانون والأخرى بإرادة المساهمين في القانون الأساسي.

التحديد الأول أي التحديد القانوني يفرض على المديرين احترام اختصاص هيئات، الشركة وعدم التدخل في اختصاص أي منها[1]، كأن تقرر هيئات الإدارة عزل أحد أعضائها في مكان الجمعية العامة العادية.

أما بالنسبة للتحديد الثاني فيسمح القانون للمساهمين بتقييد سلطات المديرين في القانون الأساسي، ويتم ذلك إما بتحديد موضوع الشركة أو بإدراج شروط تأسيسية[2].

أ- تحديد موضوع الشركة في القانون الأساسي:

يفرض المشرع الجزائري على المؤسسين أثناء تحرير القانون الأساسي للشركة تحديد موضوع الشركة ،أي وضع البرنامج وموضوع الشركة يكون من اختيار المساهمين.إلا أنه يجب أن يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[3]، إذ هناك بعض النشاطات يمنع على الشركة ممارستها كالاتجار بالمخدرات.

إن موضوع الشركة يلزم المديرون باحترامه والتصرف وفقا له[4]، غير أن تحديد موضوع الشركة لا يجب أن يكون محددا تحديدا ضيقا يؤدي إلى انعدام وصف نشاط الشركة ولا يكون محددا تحديدا واسعا. ولا شك أن الغرض من تحديد موضوع الشركة هو تحديد سلطات المديرين في القانون الأساسي ومراقبتها.

---

[1] المواد 2/638 و 2/648 ق.ت.ج.

[2] المادة 546 ق.ت.ج.

[3] المادة 95 ق.م.ج.

[4] المواد 622 – 638 و 648 ق.ت.ج " ...ممارسة السلطات في حدود موضوع الشركة".

غير أنه وعلى الرغم من التحديد يمكن للمدير أن يقوم بأعمال تخرج عن نطاق التحديد أو عن نطاق موضوع الشركة أصلا في مواجهة الغير .ولحماية هذا الغير المتعاقد مع الشركة يشترط أن يكون هذا الغير حسن النية بمعنى يجب أن يكون هذا الأخير جاهلا لتجاوزات المدير المحددة مسبقا في القانون الأساسي. حتى تتحمل الشركة مسؤوليتها اتجاه هذا الغير[1].

ب- إدراج شروط في القانون الأساسي لتحديد سلطات المديرين:

يمكن للجمعية العامة العادية إدراج شروط في القانون الأساسي للشركة تحد من السلطات الواسعة للهيئات الإدارية أي مجلس الإدارة ورئيسه أو سلطات مجلس المديرين[2]- حسب الحالة -حيث يتم إدراج شرط الحصول على ترخيص مسبق من قبل الهيئة الرقابية في إبرام بعض العقود الخطيرة على الشركة سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها.

ويتم الحصول على الترخيص المسبق من طرف الجمعية العامة العادية وهذا في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي ومن طرف مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الحديث ، وهذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

صلاحية المصادقة على الاتفاقيات المرخص بها من طرف المسيرين

يخضع لمراقبة الجمعية العامة العادية المسبقة جميع العقود بين الشركة وعضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، إذ يشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات ،وذلك لعقد أي

[1] المواد 623 – 2/638 و 649 ق.ت.ج.

[2] المواد 2/623 – 4/638 و 2/649 ق.ت.ج.

اتفاقية بين الشركة ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا لهذه المؤسسة أو شريكا فيها أو مديرا لها[1].

يتضح من النصوص القانونية أن المشرع ترك أمر تقرير ملاءمة الاتفاقيات للمجلس أما الجمعية العامة فقرارها يصدر في آخر المطاف، ويعتبر هذا منطقيا إذ لا يتصور أن يعود للمساهمين غير المؤهلين أمر الفصل في ملاءمتها. غير أنه قد تكون الاتفاقية عند عرضها على الجمعية العامة قد دخلت حيز التنقيد، مما يدفع إلى التساؤل عن جدوى إضافة هذه الشكلية.

في هذه الحالة يمكن للمساهمين إثارة مسؤولية المسيرين الذين ارتكبوا أخطاء وبهذا الصدد يتعين علينا دراسة الكيفية التي تصل بها الاتفاقية إلى علم الجمعية العامة (أولا) ثم الوقوف عند كيفيات تدخلها (ثانيا الثاني).

أولا: إخطار الجمعية العامة.

أسند المشرع الجزائري مهمة إخطار الجمعية العامة في شركة المساهمة ذات النظام الحديث إلى رئيس مجلس المراقبة[2]، أما إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة التقليدية فالمشرع الجزائري لم يحدد الجهة التي يقع على عاتقها مهمة إخطار الجمعية العامة. غير أن المشرع ألزم الشركة بأن تضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة تقرير مندوب الحسابات الخاص بكافة الاتفاقيات التي أبرمت بين الشركة ومسيريها[3].

---

[1] المادة 628 و 672 ق.ت.ج.

[2] المادة 2/672 ق.ت.ج بنصها: "يشعر رئيس مجلس المراقبة مندوبي الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة ويخضعها إلى مصادقة الجمعية العامة".

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة برقابة مندوب الحسابات.

ثانيا: كيفيات تدخل الجمعية العامة العادية.

وجب أن تجتمع شروط في مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات المرخص بها.

أ- أن تكون المصادقة من قبل الجمعية العامة العادية:

تخضع الاتفاقيات بين شركة المصادقة ومسيريها إلى المصادقة من طرف الجمعية التي ثبت في حسابات السنة المالية المنصرمة ،مع أنه ليس هناك مانع أن تبث في هذه الاتفاقية جمعية يتقرر اجتماعها وفقا لما تمليه المادة 630ق.ت.جالفقرة الأخيرة "...بتصويت من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من مندوبي الحسابات الذين يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم اتباع إجراء الإذن"، أي تقرر اجتماع الجمعية العامة لعدم احترام إجراءات الإذن المسبق لإبرام الاتفاقيات وهذا بإخطار مندوب الحسابات في تقريره الخاص.

ب- أن تكون المصادقة ناتجة عن مداولة:

لا يمكن أن تكون مصادقة الجمعية العامة العادية ناجمة عن موافقة فردية من طرف كل مساهم. ولكن عن مداولة تسمح بتبادل الآراء المختلفة حيث يقتضي الأمر أن تشكل كل اتفاقية موضوع مداولة خاصة[1].

وتتخذ القرارات بشرط الأغلبية والنصاب المتعلق باجتماع الجمعية العامة العادية[(2)].

[1] ج.ربير، ج.روبلو، المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول، الشركات التجارية،ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2008، ص.583.

[2] انظر المادة 673 ق.ت.ج.

قد أوجب المشرع الجزائري عدم مشاركة المسير المعني بالاتفاقية في التصويت ولا تؤخذ أسهمه في حساب النصاب والأغلبية[1]، وهذا حكم ملائم خاصة إذا كان المسير المعني بالاتفاقية يملك أغلبية داخل الشركة تمكنه من التأثير على تصويت الجمعية.

علاوة على ما تقدم تتولى الجمعية العامة العادية التحكيم في النزاع القائم بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة عند رفض هذا الأخير إعطاء ترخيصه لمجلس المديرين من أجل إبرام بعض العمليات المعدة مسبقا في القانون الأساسي، فتلعب الجمعية العامة دور الحكم لفض النزاع بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة[2]، باعتبارها السلطة العليا في الشركة.

والاتفاقية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة صحيحة مبدئيا وتنتج آثارها اتجاه الغير إلا أن نتائجها الضارة بالشركة يمكن أن توضع على عاتق المدير أو أعضاء مجلس الادارة. مع الإشارة أن الفقه الفرنسي يرى أن غياب قرار الجمعية العامة حول الاتفاقية التي تنتج آثارها اتجاه الغير لا يؤدي إلى نتائج أكثر خطورة من رفض الموافقة على الاتفاقية[3].

المطلب الثاني:

المراقبة اللاحقة للجمعية العامة العادية

تقوم الجمعية العامة العادية في هذا الصدد بمراقبة تسيير الهيئة الإدارية والفصل في حسابات السنة المالية المنصرمة(الفرع الأول)،كما يعود لها صلاحية عزل هيئات الشركة الإدارية والرقابية(الفرع الثاني).

[1] انظر المادة 628 و 4/672 ق.ت.ج.

[2] P. MERLE, op.cit., .p 376.

[3] ج.ربير، ج.روبلو ، المرجع السابق، ص.583.

الفرع الأول:

صلاحية مراقبة تسيير المسيرين والفصل في حسابات السنة المالية المنصرمة

ترجع صلاحية مراقبة تسيير المسيرين للشركة والفصل في حساباتها خلال السنة المالية المنصرمة للجمعية العامة العادية، باعتبارها السلطة العليا للشركة تتمثل وظيفتها الأساسية في الفصل في أعمال الإدارة والحسابات السنوية، لذلك أوجب المشرع الجزائري انعقادها مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية[1]، بالإضافة إلى ذلك مكن المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة –طلب تمديد هذه المدة بناء على عريضة من الجهة القضائية المختصة، ولا يقبل الأمر الصادر عن المحكمة أي طعن[2].

أولا: صلاحية مراقبة تسيير الهيئة الإدارية.

إن الوظيفة الأساسية للجمعية العامة العادية السنوية هي مراقبة تسيير المسيرين خلال السنة المالية المنصرمة، وحتى يتسنى لها ذلك يجب تقديم كل الوثائق التي تساعد على معرفة وضعية الشركة خلال السنة المنصرمة للمساهمين والتي تسمح بتنوير تسيير الشركة لاسيما التقارير[3]، ونصوص مشاريع القرارات التي تسمح بإبداء الرأي عن دراية

---

[1] تنص المادة 676 ق.ت.ج على أنه: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة ولا يقبل هذا الأمر أي طعن".

[2] نفس المادة السابقة.

[3] نقصد بالتقارير: جميع التقارير المعدة خلال السنة المنصرمة والتي تتمثل في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة حسب الحالة والتقارير الخاصة بمندوبي الحسابات (التقرير الخاص المتعلق بالاتفاقات التي تعقد بين الشركة ومسيريها والتقرير العام الذي يبين فيه تكملة مهامه).

وإصدار قرار دقيق[1]، ويفترض أن تكون كل الوثائق الضرورية صحيحة ومنتظمة وتعطي صورة واضحة وصحيحة عن وضعية الشركة[2].

تتولى الجمعية العامة العادية أثناء المداولة المصادقة على أعمال الإدارة ،حيث تفصل في تقارير التسيير ،كما تصادق على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة –حسب الحالة– لأعضائه في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر دون النزول عن الحد الأدنى القانوني إثر وفاة أو استقالة[3].

ومن ثم تعطي الجمعية العامة العادية للمسيرين براءة الذمة عن تسييرهم.

والجدير بالذكر أن غياب تقديم تقرير تسيير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يؤدي إلى بطلان مداولات الجمعية العامة العادية لأن ذلك يعد مخالفة نص قانوني ملزم[4].

ثانيا: صلاحية الفصل في الحسابات السنوية.

ألزم المشرع الجزائري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين –حسب الحالة –تقديم للجمعية العامة العادية الحسابات المتمثلة في جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والميزانية للمصادقة عليها[5]. وإذا تعلق الأمر بشركة الأم يجبعلى الهيئة الإدارية تقديم الحسابات المدعمة للسنة المنصرمة[6].

---

[1] المادة 677 ق.ت.ج.

[2] راجع ما سبق دراسته في المراقبة الفردية.

[3] المادة 1/618 و 665 ق.ت.ج.

[4] المادة 733 ق.ت.ج.

[5] المادة 2/676 ق.ت.ج.

[6] المادة 732 مكرر 4 ق.ت.ج.

كما تكون مناقشة ميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها وتدفقاتها النقدية والمصادقة عليها بعد تقديم مدققي الحسابات لتقريرهم ومناقشته[1].

وللجمعية العامة العادية بعد الإطلاع على التقارير إما المصادقة (أ) أو رفض المصادقة عليها(ب)، ولا يقتصر دورها على ذلك وإنما يحق لها أيضا إدخال عليها التعديلات التي تراها مناسبة بالإضافة إلى الفصل في التعديلات المعروضة عليها من قبل المساهمين[2].

أ- المصادقة على الحسابات السنوية:

تتولى الجمعية العامة العادية المصادقة على الحسابات المقدمة إليها في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- ما لم يتم اقتراح تعديلها لا من جانب مندوبي الحسابات أو المساهمين ،وبعدها تقدم الجمعية العامة براءة الذمة للمسيرين عن أعمالهم.

ب- حالة رفض المصادقة على الحسابات السنوية:

قد تفصل الجمعية العامة العادية برفض المصادقة على الحسابات السنوية المقدمة إليها إذا لم يتبين لها صحة وانتظام هذه الحسابات ،وبالتالي لا تزكي ذمة المسيرين بل تحتج ضد تسييرهم وقد يسبب هذا الرفض عزل المديرين.

---

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري،الطبعة الثالثة، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص.206.

[2] المادة 717 ق.ت.ج.

الفرع الثاني:

صلاحية عزل أعضاء الهيئة الإدارية الرقابية

يحق للجمعية العامة عزل أي عضو وفي أي وقت[1]، حتى ولو لم يكن ذلك مسجلا في جدول أعمالها قبل الاجتماع، فهذا الإجراء يشكل استثناء لقاعدة عدم إمكانية الجمعية العامة المداولة في المسائل غير المدرجة في جدول أعمالها. لكن بشرط أن يكون هناك مبررا.

وما تبناه المشرع الجزائري يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بشركة المساهمة، فمجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت ولو كان العضو معين في نظام الشركة[2]. غير أنه يرى بعض الفقه العربي[3]، بأن عزل المدير الاتفاقي يجب أن يكون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، لأن هذا القرار يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي.إذن يحق للجمعية العامة عزل أعضاء الهيئة الإدارية (أولا) و أعضاء الهيئة الرقابية (ثانيا).

أولا: عزل أعضاء الهيئة الإدارية.

ترجع صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط القديم وأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النمط الحديث ،غير أنه في هذه الأخيرة يكون العزل باقتراح من مجلس المراقبة الذي يتولى المراقبة الدائمة على التسيير.

---

[1] المادة 6/3 ق.ت.ج و 662 ق.ت.ج و 645 ق.ت.ج.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 112.

[3] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية.منشورات البحر المتوسط وعويدات، بيروت، 1982، الجزء الثاني، ص.309.

فإذا اكتشف هذا الأخير أثناء تأدية مهام الرقابة على أعمال مجلس المديرين خطأ أو سوء في التسيير يقترح في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة العادية عزله.

ويخرج من اختصاص الجمعية العامة العادية عزل رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين بحيث يتولى ذلك مجلس الإدارة[1].

غير أنه يمكن للجمعية العامة العادية عزل رئيس مجلس الإدارة ولكن بطريقة غير مباشرة أي ليس بصفته رئيسا وإنما بصفته عضو قائم بالإدارة وبالتالي يفقد وظيفته كرئيس.

أما فيما يخص عضو الهيئة الإدارية المرتبط بعقد عمل مع الشركة فإن قرار عزله من قبل الجمعية العامة العادية لا يؤثر على علاقته مع الشركة إذ لا يترتب عن قرار العزل فسخ عقد عمله[2].

هذا ويشار أنه يخرج من اختصاص الجمعية العامة العادية عزل ممثلي العمال الذين يحضرون جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة –حسب الحالة– لأن ذلك يتم حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المتضمن علاقات العمل[3].

ويمكن عزل أعضاء مجلس الإدارة عزلا مجردا عن كل سبب ولا يعتد بأي نص مخالف، ولكن إذا قررت الجمعية العامة العزل ولم تكن هذه المسألة مدرجة على جدول

---

[1] المادة 636 /2، 640 ق.ت.ج.

[2] المادة 2/645 ق.ت.ج.

[3] المادة 73 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة1990يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم .

أعمالها، فلا يعمل بمقتضى هذا القرار الذي اتخذته الجمعية إلا بعد أن تؤيده جمعية عامة جديدة تكون مسألة العزل قد أدرجت على جدول أعمالها[1].

ثانيا: عزل أعضاء الهيئة الرقابية.

أسند المشرع الجزائري مهمة عزل أعضاء مجلس المراقبة للجمعية العامة العادية[2]، وذلك طبقا لقاعدة توازي الأشكال، فإن القانون خول للجمعية العامة العادية صلاحية العزل، إذ يعتبر هذا العزل قرارا يصدر عن هذه الهيئة لغرض وضع نهاية للسلطات المسندة لأعضاء مجلس المراقبة، ويعد ترجمة لممارسة الشركاء حقهم في مراقبة تسيير الشركة وصلاحيتهم في استبدال المسيرين الذين لم تعد لهم الثقة فيهم.

فيما يخص أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، فهم قابلين للعزل في أي وقت من طرف الجمعية العامة العادية دون سواها وهذا الحق في العزل متعلق بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفته وبالتالي يبطل كل شرط يرد في القانون الأساسي يحظر ممارستها لهذا الحق أو يقيد منه[3]، فصلاحية العزل تخضع لتقدير الجمعية العامة العادية، التي تمثل وتحمي مصالح المساهمين ويشترط لصحة قرار العزل مراعاة الشروط الشكلية المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة العادية وانعقادها ومداولاتها والتي يترتب عن مخالفتها البطلان.

ويرى جانب من الفقه العربي[4]، أن قرار العزل يكون بدون سبب وبلا إشعار مسبق وفي أي وقت ،والحكمة من ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة غير مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، وقد يدفعهم ذلك إلى التهاون في إدارتها.

---

[1] فوزي عطوي، المرجع السابق، ص.253.

[2] المادة 4/662 ق.ت.ج.

[3-4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 308.

غير أنه حتى لا يكون هناك عزل تعسفي، وضمانا لتوازن مصالح كل الأطراف في الشركة يجب أن يكون العزل لسبب مشروع، ويتطلب ذلك ارتكاب أخطاء في التسيير لاسيما تلك الناتجة عن خرق الأحكام القانونية أو التأسيسية أو عدم حرصه في عمله، أو عدم اختصاصه المهني أو عدم أهليته ...، أو بصفة عامة كل الأخطاء التي لها علاقة مباشرة مع التسيير.

أما فيما يخص نظام عزل أعضاء مجلس المديرين، فقد نص المشرع الجزائري على أنه يجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس المراقبة، ولكنه لم يحدد نظام العزل الممكن تطبيقه في هذه الحالة إذا كان عزل في أي وقت أم عزل لسبب مشروع.

يرى جانب من الفقه الجزائري[1]، حلين، يتمثل الحل الأول في إمكانية تطبيق العزل في أي وقت وهذا قياسا على ما يسري على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام التقليدي، وفي هذه الحالة يصبح عدم ذكر الطريقة إلا سهوا.

أما الحل الثاني: فيستبعد العزل في أي وقت ،ويرى من الأجدر تطبيق العزل لسبب مشروع ،وسند ذلك أن أعضاء مجلس المديرين يتم تعيينهم من بين المساهمين أو الغير لذا لا يمكن تطبيق نفس الطريقة على نظامين مختلفين.

فضلا عن ذلك لقد بين جانب من الفقه الجزائري أن إرادة المشرع الجزائري لم تكن تتجه إلى تطبيق العزل في أي وقت ،لأنه لو كان يرغب في ذلك للنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة لعزل أعضاء مجلس الإدارة.

[1] فرحة زراوي صلاح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال.

بالإضافة إلى ذلك جعل القرار النهائي للعزل يعود للجمعية العامة العادية وليس لمجلس المراقبة، ولعل الحكمة من مخالفة مبدأ توازي الأشكال هي تفادي تبعية أعضاء مجلس المديرين لمجلس المراقبة.

الفصل الثاني:

رقابة مجالس الشركة

نظرا لعدم فاعلية رقابة الجمعية العامة التي تعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في الشركة، غير أن الواقع العملي على خلاف ذلك ،إذ نظرا لعدم حضور المساهمين جميعا للوقوف على أحوال الشركة، وهم كما وصفهم البعض بمثابة دائنين عابرين للشركة ،لا يهمهم سوى المضاربة على أسهمهم أكثر منهم شركاء حقيقيين تجمعهم نية المشاركة بما تنطوي عليه من تعاون إيجابي، بقصد الوصول إلى تحقيق غرض الشركة، عمد المشرع الجزائري إلى إرساء قواعد الرقابة عن طريق المجالس المتخصصة.

وقد اختلف موقف المشرع بين شركة المساهمة التقليدية والحديثة، ففي الأول ركز سلطة الإدارة في جهازين مختلفين مما سمح لرئيس مجلس الإدارة بالانفراد بالسلطة فاسحا المجال لمجلس الإدارة للقيام بمهام رقابية.

أما في الثانية فقد قرر المشرع تفاديا للسلبيات الخاصة بالنمط القديم أن تكون المهام الرقابية خاصة بمجلس المراقبة.لذلك سنقوم بدراسة مجلس الإدارة ومجلس المراقبة كمجالس متخصصة في الرقابة داخل شركة المساهمة.

المبحث الأول:

رقابة مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو الهيئة التي تتولى إدارة الشركة ومن خلاله يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ،يتم انتخاب اعضائه في الجمعية العامة من بين المساهمين[1].

قبل التطرق إلى مجلس الإدارة كجهاز رقابة لابد من تحديد النظام القانوني لأعضاء مجلس الإدارة والحديث عن مجلس الإدارة من حيث تشكيله وانعقاد جلساته ، لأن رقابته متوقفة على ذلك .

المطلب الأول:

صلاحية رقابة مجلس الادارة المتوقفة على صحة تكوينه واجتماعاته

نتطرق في هذا المطلب إلى مجموعة القواعد القانونية التي أوجبها المشرع، حيث نظم شروط العضوية لهذا المجلس والمركز القانوني لكل عضو من أعضائه.

الفرع الأول:

شروط العضوية في مجلس الإدارة

يتكون مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة (03) أعضاء على الأقل واثني عشر (12) عضوا على الأكثر، غير أنه في حالة الدمج يجوز رفع عدد الأعضاء إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة (06) أشهر دون تجاوز أربع وعشرون (24) عضوا[(2)].

[1]علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص.130.

[2] المادة 610 ق.ت.ج.

يلاحظ أن تشكيل مجلس الإدارة من عدد فردي من الأعضاء يؤدي إلى تسهيل أخذ الأصوات، فكون العدد فردي يمنع تساوي الأصوات عند التصويت[1] .لكن لا يوجد نص صريح يقضي بذلك[2].

على أن أعضاء مجلس الإدارة ينتخبون من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية عن طريق الاقتراع السري والمباشر[(3)].

ويجب أن تتوافر في المترشح لعضوية مجلس الإدارة جملة من الشروط القانونية (أولا)إضافة إلى الشروط الاتفاقية التي يمكن أن ترد في القانون الأساسي للشركة(ثانيا).

أولا: الشروط القانونية.

تتكون هذه الشروط من مجموعة قواعد قانونية تضمنها القانون التجاري إضافة إلى قوانين أخرى، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية(أ) وأخرى موضوعية(ب).

أ: الشروط الشكلية.

تختلف الشروط الشكلية باختلاف الشخص المعين أي إذا تعلق الأمر بعضو مجلس الإدارة عادي أو مؤقت.

1 –تعيين أعضاء مجلس الإدارة الدائمين:

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة وفقا للحالات التالية:

[1]P. GIRON, droit commercial ,éditionFarcher, France, 2008, p. 180.

[2]حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق، ص.197.

[3] J. BERNNARD, Droit des sociétés, 8ème édition, édition, Hachette, Paris, 2011, p. 106.

1-1-شركة المساهمة التي تتأسس بنظام التأسيس الفوري :

في هذه الحالة يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة في القانون الأساسي[1]، حيث تبنى المشرع الجزائري هذا الإجراء لتسهيل عملية تأسيس الشركة باعتبارها تتكون من عدد محدود من المساهمين.

إن عملية تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولون لا يتنافى مع مبدأ حرية المساهمين في اختيار أعضاء مجلس إدارتهم لكون موافقتهم تتجسد في التوقيع على القانون الأساسي[2].

1-2-تأسيس شركة المساهمة باللجوء إلى الادخار العلني:

في هذا النوع من التأسيس يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية التأسيسية نظرا لعدد الكبير للمساهمين.

1-3- أثناء حياة شركة المساهمة:

تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين أعضاء مجلس الإدارة أو تقوم باستخلافهم.

في جميع الحالات لابد من مراعاة الإجراءات الشكلية الكفيلة بصحة المداولات[3].

2-تعيين أعضاء مجلس الإدارة بطريقة مؤقتة:

من أجل ضمان السير الحسن لإدارة شركة المساهمة نص المشرع الجزائري[4]، على إمكانية تعيين أعضاء مجلس الإدارة مؤقتين في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو

[1] المادة 609 ق.ت.ج.

[2] Y.Guyon, op.cit., p 322.

[3] تلك الإجراءات المتعلقة بإدراج التعيين في جدول أعمال الجمعية، وأن يتم توفير جميع المعلومات الضرورية للمساهمين والمتعلقة بالمترشحين لشغل منصب عضو مجلس الإدارة.

[4] المادة 617 ق.ت.ج.

أكثر سبب الوفاة أو الاستقالة. ففي الحالة التي يصبح فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني يجب على مجلس الإدارة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتعيين العدد الناقص من الأعضاء وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ شغور المنصب.

ولإضفاء الصبغة الشرعية على التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة، قرر المشرع الجزائري أن تعرض هذه التعيينات على أول جلسة للجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، على اعتبار أن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة[1].

ويجب على مجلس الإدارة أن يحترم مدة ثلاثة أشهر، حيث أنه وخلال هذه المدة يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بجميع اختصاصاته المخولة له قانونا ومداولاته تكون صحيحة، لكن وبمجرد انتهاء المدة إذا لم يقم بالتعيينات المؤقتة يجرد المجلس من جميع اختصاصاته بل ويفقد المجلس صفته كجهاز، حيث يبقى للمجلس فقط اختصاص استدعاء الجمعية العامة العادية من أجل تعيين أعضاء مجلس الإدارة الجدد.

هذا وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المؤقتة أو باستدعاء الجمعية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة عليها[2].

وهنا ينعقد الاختصاص لرئيس القسم التجاري على وجه الاستعجال للحفاظ على حقوق الشركاء[3].

---

[1] المادة 618 ق.ت.ج /1.

[2] المادة 618 / 2 ق.ت.ج.

[3] المادة 536 ق.إ.م.إ.

ب : الشروط الموضوعية. تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

ب-1 إن عضو مجلس الإدارة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا[1].

فعضو مجلس الإدارة الشخص الطبيعي يجب أن يكون كامل الأهلية أي بالغا لسن 19 سنة كاملة[2].

غير أنه وبالرجوع للقواعد العامة المنظمة للترشيد نجد أنه يمكن للقاصر المرشد وبموجب أمر من القاضي أن يكون عضو مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن الترشيد يجب أن يأخذ مفهومه التجاري[3]، لأن أعضاء مجالس الإدارة في الشركات التجارية تكتسب صفة التاجر تلقائيا[4]، وذلك إستنادا لمركزهم القانوني في شركة المساهمة، وحتى تتلائم مع تطبيق أحكام المنصوص عليها في القانون التجاري ومنها المادة (224) التي تنص على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أولا ..."[5].

ومن ثم نجد أن القائمين بالإدارة بالرغم من أنهم لا يمارسون الأعمال التجارية باسمهم ولحسابهم، إلا أن المشرع أضفى عليه صفة التاجر.

---

[1] A.CONSTANTIN, droit des sociétés, 5ème édition, Dalloz, paris, 2012, p .244.

[2] المادة 40 ق.م.ج.

[3] المادة 5 ق.ت.ج.

[4] تنص المادة 13 من قانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري والتي تم تعديلها بموجب الأمر 07/96، المادة 31 منه على ما يلي: تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها".

[5] فتيحة يوسف المولودة عماري، نفس المرجع السابق، ص.152.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي نجده يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الإدارة بلوغ سن الرشد، ولا يجيز لمن تجاوز سن الخامسة والستين (65) أن يكون عضوا فيه، ولكن أجاز لنظام الشركة أن يحدد سن أعضاء المجلس الأخير سواء انطبقت على جميع أعضائه أم على بعض منهم، وفي حال حلول نظام الشركة من نص صريح في هذا الشأن فإن نسبة الذين يبلغون من العمر سبعين عاما يجب ألا تتجاوز ثلث أعضاء مجلس الرقابة، وأي تعيين مخالف لذلك يعد باطلا والحكمة من هذا القيد واضحة بالنسبة للمشرع، حيث تستهدف إتاحة الفرصة للكفاءات الشابة[1].

غير أن المشرع الجزائري فلم يتحدث عن السن الأقصى للعضوية في مجلس الإدارة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، فلابد أن يعين ممثلا دائما في الشركة[2]، من الأشخاص الطبيعيين، ويعتبر هذا الأخير عضوا دائما يخضع لنفس الشروط والوجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة، ويتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، وذلك دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله[3].

إن الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة يتمتع بجميع الحقوق ويلتزم بجميع الالتزامات التي يتمتع بها الشخص الطبيعي عضو مجلس الإدارة إلا أن كونه شخص معنوي فهو العائق الوحيد الذي يحول دون حضوره اجتماعات المجلس، لهذا أوجب المشرع عليه تعيين ممثل دائم لحضور جلسات مجلس الإدارة نسابة عن الشخص المعنوي، ذلك لأن مهام الإدارة والرقابة هي وظائف بشرية أو آدمية.

---

[1] حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة،مجلة جامعة الأزهر بغزة سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، ع 2 ، 2010.

[2] المادة 612 ق.ت.ج.

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 524 وما يليها.

فنظام مهمة تمثيل الشخص الاعتباري إما إلى ممثله القانوني رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين –حسب الحالة–، كما يمكن تفويض سلطة التمثيل إلى أحد القائمين بالإدارة أو أحد أعضاء مجلس المديرين، وفي هذه الأوضاع فإنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالوكالة على أساس أن ممثل الشخص المعنوي سوف يصبح وكيلا عنه في إدارة الشركة المعنية[1].إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن تعيين الممثل الدائم في مثل هذه الحالة هو من سلطات مجلس الإدارة وليس الرئيس، بحجة أن هذه الهيئة الجماعية هي التي تتولى تعيين ممثلي الشركة وبالأخص عندما يتعلق الأمر بمهام أو وكالات معهود بها إلى القائمين بالإدارة.

يصبح الممثل الدائم في ظل هذه الوضعية هيئة في الشركة التي يقوم بتسييرها في إطار مجلس الإدارة ووكيل[2]. عن الشركة القائمة بالإدارة وهي حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي وضعية تكاد تكون خطيرة بالنسبة إليه، خاصة إذا لم تكن موافقا على تعليمات الشركة التي يمثلها، لأنه سوف يكون مسؤولا شخصيا عن تصرفات الشخص الاعتباري الذي يمثله على اعتبار أن النصوص في التشريع الفرنسي والجزائري تحمل الممثل الدائم المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص[3].

---

[1] بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، ع2،ص.84.

[2] وكيل: إن الأساس القانوني لتمثيل الممثل الدائم قائم على أساس عقد الوكالة بحيث أن الشركاء يقومون بتفويض إرادتهم إلى ممثل الشركة، ففي غياب النصوص القانونية التي تحكم نظام التمثيل. فيبقى هذا الأخير خاضعا لأحكام الوكالة. فالممثل نائب والشخص المعنوي يعد هو الأصيل أي عضو مجلس الإدارة الأصلي، وعقد الوكالة يقتضي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرفات القانونية مع إضافة آثار تلك التصرف إلى الأصلي كما لو كانت صادرة من هذا الأخير وهذا حسب المواد 715 وما يليها من القانون التجاري.

[3] بوجلال مفتاح، نفس المرجع ، ص. 84.

لكن تجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة تقتضي عدم مسؤولية الممثل في حالة صدور الخطأ من الأصيل[1].

وحرصا على مسألة التمثيل الدائم للشخص الاعتباري خلال جلسات مجلس الإدارة فإن المشرع الجزائري يلزمه في حالة قيامه بعزل الممثل الدائم[2]. أن يقوم في نفس الوقت باستبداله أي بتعيين ممثل دائم جديد يتولى استمرارية مهام التمثيل، وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي الذي يضيف التزاما آخر يقضي بأنه على الشخص الاعتباري إعلام الشركة ودون أي تأخير بموجب رسالة موصى عليها بحالة عزل، وفاة، أو استقالة الممثل السابق وهوية الممثل الجديد[3].

كما لا يجوز للشخص الاعتباري أن يغير ممثله من جلسة إلى أخرى إلا إذا وجد مانع لدى ممثله أو غيابه يتيب عنه غيره في حضور الجلسة[4].

ب-2 - أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لأسهم الضمان:

يجب أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مساهما في الشركة، حتى يستطيع أن يكون عضوا في مجلس الإدارة[5]، والحكمة من هذا القيد هو ضمان الجدية في إدارة الشركة على الوجه اللازم[6]. لأن مصلحة الشركة ونجاحها من مصلحة المساهم.

---

[1] المادة 74 وما يليها منق.م.ج.

[2] إن سلطة عزل الممثل تعود للأصيل أي الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، أما قيام الجمعية العامة العادية بعزل الممثل فهذا العزل يمتد أثره بقوة القانون إلى الأصيل أي الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة.

[3] بوجلال مفتاح، المرجع نفسه، ص. 85.

[4] أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص.463.

[5] P.MERLE, op.cit., p 244.

[6] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 246.

وقد أوجب المشرع الجزائري[1].على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل عشرون 20% من رأسمال الشركة تسمى هذه الأسهم أسهم الضمان"[2].

يتم تنظيم مجلس الإدارة على أساس مبدأ ارتباط حق الإدارة بملكية رأس المال، فلا يشارك في الإدارة إلا المساهمون ملاك رأس المال[3].

تخصص هذه الأسهم لضمان جميع أخطاء التسيير، وتغطية كل التعويضات المستحقة للشركة حتى تلك التي تسبب فيها أحد القائمين بالإدارة، فهي تخصص لضمان المسؤولية الشخصية لكل عضو وكذا المسؤولية التضامنية للأعضاء عن كافة أخطاء التسيير المرتكبة[4]، وتبقى هذه الأسهم إسمية يلصق عليها طابع يشير إلى عدم جواز تداولها أو التصرف فيها أو التنازل عنها قبل انتهاء مدة العضوية حتى يكون الضمان حقيقيا وليس صوريا[5].

فالمشرع الجزائري استلزم في أسهم الضمان أن يكون القائم بالإدارة مالكها ملكية تامة وحقيقية، وعليه لا يجوز تقديم أسهم معارة أو مملوكة على الشيوع كما لا يجب أن تكون أسهم معلقة على شرط أو مقترنة بأجل[6].

---

[1] المادة 619 ق.ت.ج.

[2] M.JUGLARTSetB. IPPOLITO, les sociétés commerciales, cours de droit commercial 10ème édition, édition Hontchrestien, paris , 1999, p. 464.

[3] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.392.

[4] الحكمة من أهم الضمان هي حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة وسمعتها من ناحية وحماية الغير وهم دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة الأخطاء التي يقترفونها في إدارة الشركة من ناحية أخرى.

[5] سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار (الشركات التجارية – المؤسسة التجارية – الأسناد التجارية) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 343.

[6] جلال وفاء محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري.الدار الجامعية، ص.214.

و يجب أن تبقى هذه الأسهم إسمية ويلصق بها طابع يسير إلى عدم جواز التفرغ منها وتودع في صندوق الشركة[1].

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شرط يتعلق بطبيعة السهم في حد ذاته، فالأسهم هي عبارة عن سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها[2]، وهي عدة أنواع فيجوز أن يقدم كأسهم ضمان الأسهم النقدية والأسهم العينية على حد سواء، أسهم رأس المال وأسهم التمتع[3].

أما فيما يخص الأسهم المجزئة إلى شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت فلا يجوز تقديمها كأسهم ضمان[4].

وذلك لأن شهادات الاستثمار تخول لصاحبها جميع الحقوق المالية المترتبة عن السهم إلا أنها خالية من الحقوق غير المالية على رأسها الحق في الترشح كعضو في مجلس الإدارة والحق في التصويت.

أما شهادات الحق في التصويت فلا يمكن تقديمها كضمان لأن العنصر المادي في الضمان غير متوفر أي لا تخول مالكها الحق المالي. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز تقديم سندات المساهمة كأسهم ضمان[5]، لأن صاحبها لا يتمتع بالحقوق المخولة للمساهم وعلى رأسها الحق في المشاركة في إدارة الشركة.

إن المشرع الجزائري رغم استلزامه ملكية عضو مجلس الإدارة لأسهم الضمان واعتباره ذلك شرطا من شروط العضوية في المجلس إلا أنه منح لهذا الأخير أجل

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 194.

[2] المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

[3] المادة 715 مكرر 45 ق.ت.ج.

[4] المادة 715 مكرر 61 – 62 – 63 – 64 ق.ت.ج.

[5] المواد 715 مكرر 73 وما يليها ق.ت.ج، والمواد 35 – 39 من المرسوم التنفيذي 438/95.

(3)ثلاثة أشهر كحد أقصى لتصحيح وضعيته إزاء الشركة[1]. هذا وأن استمرار عضوية الشخص رغم انقضاء الأجل القانوني تردي إلى اعتباره مستقيلا تلقائيا من المجلس أي بقوة القانون، وبالتالي تكون مداولاته قابلة للإبطال.

ب –3– **شرط النزاهة:**

يجب أن يتوفر في عضو مجلس الإدارة شرط النزاهة ويقصد بذلك أن يكون العضو حسن السيرة والسمعة[2] ، فلا يعقل تسليم إدارة الشركة لمن ثبت سوء سيرتهم وقلة أمانتهم خاصة بحكم قضائي[3]، وهذا أفضل ضمان لحسن سير وإدارة الشركة.

فيجب ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة، وألا يكون قد حكم بإفلاسه أو إعساره ما لم يرد اعتباره، أو أي جريمة أخرى مخلة بالنظام العام والآداب العامة[4].

وتطبق نفس الشروط على ممثلي الأشخاص المعنوية في مجلس الإدارة[5].

غير أن المشرع الجزائري لم يدخل في هذا الإطار بنص خاص ،عكس المشرع الفرنسي عملا بتشريعي 8 أوت و 30 أوت لسنة 1947 اللذان لا يجيزان لمن حكم عليه بعقوبة جنائية أن يكون عضوا في مجلس الإدارة سواء في البناء الحديث أو التقليدي لشركة المساهمة[6].

---

[1] المادة 619/ أخيرة، ق.ت.ج.

[2]محمد حمد الله محمد، المرجع السابق ،ص.199.

[3]سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.397.

[4] أكرم يا ملكي، المرجع السابق ،ص .273 وما يليها.

[5]سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.397..

[6] حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص.16.

لكن وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري[1].مدة المنع من عضوية مجلس الإدارة في هذه الأحوال ليست مطلقة بل هي مقيدة ب (5) خمس سنوات على إعادة الاعتبار يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية وكذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، فيجوز للمحكمة أن تحكم بالعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف التي لها علاقة بالجريمة.

غير أنه وبمجرد رد الاعتبار للمحكوم عليه لجناية أو جنحة، فكل آثار الإدانه تمحى في المستقبل بما في ذلك حرمان ممارسة الحقوق الوطنية[2].

ب-4- حضر الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة:

يمكن أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، وقد أحاط القانون التجاري الجزائري عضوية الشخص الطبيعي بجملة من القيود، أضيفت بموجب المرسوم التشريعي 93-08، حيث جاء في تعديل المادة 1/612 من ق.ت.ج لا يمكن للشخص الطبيعي أن ينتمي إلى أكثر من خمسة (5) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الجزائر[3]، والهدف منه الحد من سيطرة واحتكار عدد قليل من رجال الأعمال على عضوية العديد من مجالس إدارة الشركات، علاوة على ضمان الجدية في الإدارة والتسيير، إذ يصعب أو يستحيل على عضو واحد أن يضطلع بأعباء العديد ممن مجالس إدارة شركات مساهمة[4].وذلك للحرص على تفرغ الأعضاء

[1] المادة 9 مكرر 1 والمادة 14 ف.ع.ج.

[2] المادة 676 ق.إ.ج.ج.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 235.

[4] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.453.

لأعمالهم ولجدية قيامهم بها والحيلولة دون استئثار عدد قليل من رجال الأعمال بالعضوية في مجالس ادارة الشركات[1].

أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا يطبق عليه هذا الحضر، إذ يجوز لشخص معنوي أن يكون قائما بالإدارة في عدة شركات دون تحديد. وقد مدد المشرع الجزائري استثناء الحضر إلى الممثلين الدائمين للشخص المعنوي رغم أنهم أشخاص طبيعية، لذا كان عليه تمديد الحضر وليس الاستثناء. لأن الهدف من الحضر هو ضمان الجدية في التسيير.

إن تحديد خمس مجالس لا يطبق إلا على شركات المساهمة التي يوجد مقرها بالجزائر، فيجوز لكل شخص طبيعي أن ينتمي إلى مجالس إدارة شركات المساهمة ذات المقر في الخارج دون تحديد حد أقصى.

ب-5 - **عضوية الأجير المساهم في الشركة:**

تقضي المادة 615ق.ت.ج. بعدم جواز تعيين الأجير المساهم في الشركة قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي.

ويقصد بالأجير الشخص الذي يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص معنوي يدعى المستخدم[2].

واستلزم المشرع تحت طائلة البطلان أن يكون عقد العمل مبرم بين الأجير والشركة سابقا بسنة واحدة على الأقل عن تعيينه كعضو مجلس الإدارة ،ويبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إبرام عقد العمل إذا كان عقد العمل مكتوبا أو بمجرد البدء الفعلي في

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.215.

[2] المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، ج.ر رقم 17 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 المؤرخ في 91/12/21.

العمل ذلك لأنه تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي[1]، ويمكن إثبات عقد العمل بأي وسيلة كانت[2].

ويجب أن يتوفر في الأجير ذات الشروط التي يتعين توافرها في عضو مجلس الإدارة بالإضافة إلى أنه يتعين ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبات تأديبية[3].

هذا وأن المشرع الجزائري اعتبر عقد عمل القائم بالإدارة اللاحق بعد تعيينه فيها باطلا[4].

كما اعتبر التعيين المخالف للفقرة الأولى من المادة 615ق.ت.جباطلا، غير أن هذا البطلان لا يمتد أثره على المداولات التي اشترك فيها هذا العامل القائم بالإدارة بل تبقى هذه المداولات صحيحة.

ب-6- أن لا يندرج عضو مجلس الإدارة ضمن حالات التنافي:

ضمانا لجدية وحسن الإدارة والتسيير يجب على القائم بالإدارة أن يتفرغ للمهام المخولة له، وبالإضافة إلى أن كون عضو مجلس الإدارة يكتسب صفة التاجر فهناك بعض الوظائف التي لا يجب أن يمارسها أثناء عضويته في مجلس إدارة الشركة.

فلا يجوز لأي شخص الجمع بين كونه موظفا تابعا للقطاع العمومي وعضويته في مجلس الإدارة، وهذا حماية لهؤلاء الموظفين واستقرارهم المهني وتفرغهم لأداء مهامهم، ومن جهة الحيلولة دون استغلال هؤلاء الموظفين لمناصبهم نفودهم لحماية مصالح

[1] المادة 08 من قانون 90-11، ج.ر رقم 68.

[2] المادة 10 من قانون 90-11، ج.ر رقم 68.

[3] أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص.207.

[4] المادة 616 ق.ت.ج.

الشركة كما أن ذلك المساس بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام[1].فهذه القيود ترمي إلى منع شبهة استغلال النفود[2].

كما أن المشرع الجزائري صرح على عدم إمكانية الجمع بين عضوية مجلس الإدارة ومهنة المحاماة[3]. ومهنة التوثيق[4].

فيحضر على المحامي أو الموثق عضويته في مجلس إدارة شركات المساهمة.

كما يمتد هذا الحضر لحرمان أعضاء مجلس الأمة[5].

ثانيا: الشروط الاتفاقية.

إلى جانب الشروط القانونية التي فرضها المشرع صراحة لصحة تعيينات القائم بالإدارة يجوز للمساهمين إدراج بعض الشروط الأخرى في العقد التأسيسي للشركة والتي يروها ضرورية في كل قائم بالإدارة، حيث ترك المشرع الجزائري مجالا لمبدأ سلطان الإرادة. غير أن حرية المساهمين في إدراج هذه الشروط الاتفاقية ليست مطلقة بل يجب مراعاة القانون.

أ – ألا يكون الشرط الاتفاقي مخالفا لقاعدة آمرة:

فيجب إدراج شروط لا تتعدى القواعد الآمرة. المتضمنة في القانون التجاري الجزائري حيث يقع باطلا كل شرط اتفاقي يقضي بخلاف النصوص القانونية الآمرة،

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي) ديوان المطبوعات الجامعية،، الجزائر،1995، ص. 179 وما يليها.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.250.

[3] المادة 27 من القانون رقم 13–07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

[4] المادة 22 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم التوثيق.

[5] أ. بوعزة ديدن ،محاضرات السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، 2010–2011، محاضرات غير مطبوعة.

فمثلا قد حدد المشرع الجزائري مدة عضوية القائم بالإدارة بستة سنوات (6) وعليه فلا مجال للمساهمين تحديد مدة العضوية بمدة تتجاوز (6) ست سنوات.

فإذا تم الاتفاق على مدة تتجاوز ست سنوات يعتبر الشرط كأنه لم يكن أما إذا كانت القاعدة القانونية مكملة، جاز استبعادها أي يجوز للمساهمين الاتفاق على خلاف ما جاء في القانون التجاري من أحكام، ومثال ذلك يجوز الاتفاق على خلاف ما جاء به المشرع الجزائري في حالة جواز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة[1]. حيث يجوز للمساهمين إدراج شرط عدم جواز تمديد العضوية للقائمين بالإدارة.

ب- ألا يكون الشرط ماسا بمبدأ المساواة بين المساهمين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بين المساهمين، فالأسهم هي أقسام متساوية في رأسمال الشركة وتمثل جزء من رأسمالها[2]، والتساوي في القيمة الاسمية للسهم يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم. وعليه تجسيدا لمبدأ المساواة لابد من توفير نفس الفرص للمساهمين للترشح لمنصب القائم بالإدارة، فيجب أن تكون شروط الترشيح ذات ميزتين ميزة العمومية[3]،وميزة التجريد[4]، فكل شرط يستثني فئة معينة من شرط معين يقع باطلا.

جـ- حق المساهمين في اختيار القائمين بالإدارة:

إن المساهمين أحرار في إدراج ما يرونه مناسبا من شروط اتفاقية كشرط الجنسية أو شرط الأغلبية الوطنية حيث اشترطت بعض التشريعات العربية أن يكون أغلبية

---

[1] المادة 613 ق.ت.ج.

[2] المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

[3] ميزة العمومية: تسمح بأن تطبق هذه الشروط على جميع المساهمين دون استثناء، فالشروط يجب ألا تطبق على فئة معينة من المساهمين بل تكون قابلة للتطبيق على جميع المساهمين.

[4] ميزة التجريد: الشرط لا ينطبق على فئة بذاتها بل الشرط موجه للأشخاص بصفاتهم.

أعضاء مجلس الإدارة من مواطنيها، ويهدف هذا الشرط إلى تمكين العناصر الوطنية من السيطرة على الشركات التي يساهم فيها أجانب حتى تستطيع بالحصول على أغلبية الأصوات تفادي أي قرار يضر الوطن ،ومن ثم تمثيل المصالح الوطنية في إدارة الشركات[1].

كما يجوز اشتراط السن الأقصى الذي لا يمكن للقائم بالإدارة أن يتعداه كالتشريع الفرنسي[2].

بالإضافة إلى إمكانية إدراج شرط حيازة القائم بالإدارة لشهادة معينة أو خبرة معينة.

ففي جميع الأحوال يجوز للمساهمين إدراج وبلا حرية شروط التي لم يرد بشأنها نص خاص ينظمها القانون باعتبارهم أدرى بمصالحهم.

الفرع الثاني:

اجتماعات مجلس الإدارة ومداولاته

على خلاف الكثير من التشريعات المقارنة، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية انعقاد مجلس الإدارة وشروط تداوله وعدد مرات اجتماع المجلس لذلك فإن انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة يحدده القانون الأساسي للشركة، وإذا لم يتعرض هذا الأخير لهذا التنظيم، فمعناه أنه ألقى هذه المهمة على عاتق رئيس المجلس الذي يحدد مواعيد الاجتماعات كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك أو بناء على طلب عدد معين من أعضاء مجلس

[1] حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص.ص. 16.15.

[2] المادة 613 ق.ت.ج.

الإدارة يحدده القانون الأساسي للشركة[1]. إذ يجب اجتماع المجلس بصفة دورية ومنتظمة لضمان المشاركة الفعالة لأعضائه في الإدارة والاطلاع على مجريات أمور الشركة[2].

وبما أن القانون التجاري لم ينص على موعد انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة، فيمكن القول بأنه يجب على مجلس الإدارة أن يجتمع مرة على الأقل في السنة، هذا ما نستشفه من سياق المادة 676ق.ت.ج، التي أوجبت على مجلس الإدارة أن يقدم إلى الجمعية العامة العادية جدول حساب النتائج والوثائق التلخيصية والتي تجتمع بدورها مرة على الأقل في السنة. لانعقاد مجلس الإدارة أهمية بالغة وتطرح عدة إشكالات قانونية كان على المشرع التدخل لتنظيم اجتماعاته ومداولاته.

لذلك سنتطرق إلى كيفية استدعاء أعضائه(أولا) ونظام جلساته(ثانا)، بالاضافة إلى مداولاته(ثالثا)و بطلانها (رابعا) .

أولا: استدعاء أعضاء مجلس الإدارة.

إن المشرع الجزائري لم ينظم عملية استدعاء أعضاء مجلس الإدارة، وعليه إذا كان انعقاد مجلس الإدارة يحدده القانون الأساسي للشركة فينظم هذا الأخير كيفيات ووسائل استدعاء أعضاء المجلس.

فالأصل أن رئيس مجلس الإدارة هو المسؤول عن استدعاء أعضاء المجلس[3]، إذ المبادرة باستدعاء المجلس تعود لرئيسه كما يمكن للقانون الأساسي للشركة النص على إمكانية استدعاء المجلس من طرف نصاب معين من الأعضاء، فمثلا مشروع قانون الشركات الفلسطيني يحدد اجتماع مجلس الإدارة بناء على دعوة خطية من رئيس مجلس الإدارة أو نائبه في حالة غيابه، أو بناء على طلب خطي يقدمه إلى رئيس المجلس ربع

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 244.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.253.

[3] حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص. 29.

أعضائه على الأقل يبينون فيه الأسباب الداعية لعقد الاجتماع، فإذا لم يوجه رئيس المجلس أو نائبه الدعوة للمجلس إلى الاجتماع خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه الطلب، عندئذ للأعضاء الذين قدموا الطلب دعوة المجلس للانعقاد[1].

ولضمان متابعة مجلس الإدارة لأعمال الشركة عن كتب يتطلب استدعاء أعضاء المجلس في أجل معقول قبل الاجتماع[2].وهذا ليتمكن كل قائم بالإدارة من الحضور والمشاركة في الاجتماع.

غير أن أجل الاستدعاء يختلف حسب طبيعة الاجتماع، فإذا كان هذا الأخير عاديا يكون الأجل طويلا قد يحدد بأسابيع أما إذا كان استثنائيا تم تقريره لحالة مستعجلة فيكون الأجل قصيرا يحدد إما بأيام أو بساعات هذا يكون حسب درجة الاستعجال.

أما فيما يخص وسيلة الاستدعاء أو شكله فلم يشترط المشرع أي شرط يحدد شكله وعليه جاز استدعاء أعضاء مجلس الإدارة بأي وسيلة تكون فعالة، فيكون بناء على دعوة خطية أو دعوة شفاهية أو بالاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة، وهذا ما فرضه الواقع الاقتصادي حيث تمثل وسائل الاتصال الحديثة أهمية قصوى في تيسير مشاركة الأعضاء في مداولات المجلس مما يدعم حكامة تسيير الشركة، لما تتيحه من إمكانية تفادي ظاهرة الغياب ومن ثم تعزيز مهمتهم في الشركة.

ويشترط في وسيلة الاستدعاء أن تتيح إمكانية توثيق الاستدعاء وهذا من أجل الرجوع إليه في حالة حدوث منازعة للاستعانة به كوسيلة الإثبات، فالاستدعاء الشفهي صعب الإثبات[3]. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب إرسال الاستدعاء إلى جميع أعضاء

---

[1] باعتبار أن القانون التجاري الجزائري مكن رئيس مجلس الإدارة من سلطات شبه مطلقة في كل الظروف للتصرف باسم ولحساب الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 628 ق.ت.ج.

[2] الطيب بلوله، المرجع السابق، ص.241.

[3] محاضرات أ.بوعزة ديدن، المرجع السابق.

المجلس دون استثناء أي عضو، لأن قصد غياب عضو معين قرينة على سوء نية القائم بالاستدعاء.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون إعلام أعضاء المجلس ملائم، فلابد أن تكون المداولة مبنية على إعلام كاف وسابق فرئيس مجلس الإدارة لا يمكنه أن يكتفي بطلبات القائمين بإدارة فعليه أن يمكنهم من جميع المعلومات التي تكون بحوزته، حيث يجب أن يكونوا أعضاء مجلس الإدارة على دراية بما يجري داخل الشركة وشاركوا في اتخاذ القرارات في إطار منظم. فالامتناع عن تقديم المعلومات هو تعسف، فإذا كانت المعلومات مهمة يجب على رئيس المجلس أن يبذل كل ما في وسعه من أجل تنوير بقية الأعضاء خاصة بالنسبة للأعضاء الذين يقطنون بعيدا عن مركز الشركة فلا يجب عليه أن تسير على المعلومات إلا أنه هناك معلومات سرية حصل عليها بحكم منصبه في الشركة لا يمكن تسريبها لأنه سوف يعرض مصلحة الشركة للخطر، وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة[1].

أما فيما يخص جدول أعمال اجتماع مجلس الإدارة هو الآخر لم يشر إليه القانون التجاري الجزائري.

فكل اجتماع ينبغي لجديته أن يكون له مضمون معين يتم بيانه وتحديده من قبل وحصر النقاط الذي يرغب في مناقشتها أي تحديد جدول الأعمال، فذكر جدول الأعمال في الاستدعاء من شأنه تسهيل اجتماعات المجلس وتسريع اتخاذ القرارات السليمة. فأول معلومة تقدم إلى القائم بالإدارة هو جدول الأعمال لأنه إذا تم الاجتماع غير ذلك يكون القائم بالإدارة عضو ملاحظ فقط [(2)].

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.390.

[2] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

ثانيا: نظام جلسات مجلس الإدارة.

لم يتدخل المشرع الجزائري لتحديد نظام الجلسات تاركا إمكانية تنظيم ذلك للقانون الأساسي لكن جرى العمل أن يكون مكان الاجتماع في المركز الرئيسي للشركة، إذ يجب أن يعقد الاجتماع في مكان معين يسهل على عضو المجلس الحضور للاجتماع.وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات العربية[1]،حيث قررت عقد اجتماعات مجلس الإدارة في المركز الرئيسي للشركة أو في أي مكان آخر مبين في الدعوة الموجهة إلى أعضاء المجلس .

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الأردني أجاز لمجلس الإدارة عقد اجتماعاته بواسطة الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى شريطة أن يتمكن جميع الأعضاء المشاركين في الاجتماعات سماع ومناقشة بعضهم البعض حول جدول الأعمال ،على أن يصادق رئيس المجلس وأمين السر على المحضر وبانعقاد الاجتماع بشكل قانوني[2].

لذا يجب عقد اجتماعات المجلس في ميعاد معين وبصفة دورية ومنتظمة تضمن قيام المجلس بوظيفته ،والمشاركة الفعالة لأعضائه في الإدارة ،والاطلاع على مجريات أمور الشركة[3].

ولضمان حسن سير الجلسات لابد من وجود رئيس يتولى طرح جدول الأعمال على باقي الأعضاء ويشرف على المناقشات.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري[2]، نجد أن المشرع أوكل مهمة رئاسة المجلس لرئيس مجلس الإدارة الذي يتم انتخابه، فالرئاسة من مهام رئيس المجلس، فلا يمكن اللجوء للانتخاب من يترأس هذه الجلسات[3].

[1] حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص.31.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.385.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.253.

وعند التاريخ المحدد يجتمع مجلس الإدارة لدراسة المسائل المسجلة في جدول الأعمال، و يقوم رئيس الجلسة الذي هو عادة رئيس المجلس بإثبات حضور أو غياب الأشخاص الذين تم استدعاؤهم. وتدون أسماؤهم وصفاتهم في ورقة الحضور، يتأكد الرئيس من النصاب ويأمر كاتب الجلسة بإثبات ذلك.

بعد المناقشة يعرض الرئيس مشاريع اللوائح على مداولة أعضاء المجلس مع التوضيح أن صوت الرئيس مرجح في حالة تساوي الأصوات[1].

ويجب أن تدون محاضر جلسات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في دفتر خاص، ويتولى هذه المهمة أمين المجلس الذي يتوجب عليه الالتزام بكتم المعلومات السرية[2]. فيجب أن يكون هناك أمين من أجل حسن سير الجلسة، ويقترح من قبل رئيس المجلس ويعين من طرف المجلس[3].

ويحتفظ بهذا المحضر في مقر الشركة حيث إذا تخلف الرئيس عن إثبات مداولات المجلس في محضر يعاقب بغرامة مالية[4].

ويسري على هذا المحضر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة[5]. حيث يذهب البعض من الفقه العربي إلى القول أن دفتر اجتماعات المجلس تتبع بشأنه

[1] المادة 626 ق.ت.ج.

[2] المادة 627 ق.ت.ج.

[3] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[4] المادة 812 ق.ت.ج.

[5] حمدي محمود باورد، المرجع السابق، ص. 29.

القواعد والأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية والشروط الخاصة بدفاتر الجمعية العامة[1]، فيجب أن يمسك هذا المحضر بشكل قانوني[2].

ثالثا: مداولات مجلس الإدارة.

قد نظم المشرع الجزائري[3]. تداول مجلس الإدارة حيث حدد كيفية التصويت والنصاب والأغلبية.

أ- النصاب القانوني لاجتماع مجلس الادارة:

لا يجوز لمجلس الإدارة أن يتداول قانونا إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل[4].

هذا وقد صرح المشرع الجزائري أن كل شرط مخالف للنص الخاص بالنصاب كأن لم يكن. فلا يجوز للمساهمين مخالفة نسبة النصاب.

وتجدر الإشارة إلى أن النسبة التي استلزمها المشرع الجزائري متعلقة بالأعضاء الحاضرين فعلا فقط فلا تمتد إلى الأعضاء الممثلين.

---

[1] احمد ابو الروس ، المرجع السابق، ص.216.

[2] في آخر الجلسة يأتي الرئيس يقرأ ملخص المداولة والقرارات التي تم اتخاذها، ويبين الساعة التي تمت فيها المداولة مع بيان أعذار من لم يحضر الاجتماع.

[3] المادة 626 ق.ت.ج.

[4] نجد أغلب القوانين تنص لكي يكون النصاب قانونيا لاجتماع المجلس أن يحضر الاجتماع على الأقل نصف أعضاء المجلس كالقانون السوري وفقا للمادة 204 والقانون اللبناني في المادة 186 أما قانون الشركات العراقي فقد نص في المادة (105) على اجتماع المجلس ينعقد بحضور أغلبية عدد أعضائه.

يجب على أعضاء المجلس المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي يعلمونها عن طريق مشاركتهم في الاجتماع متى كانت سرية بطبيعتها أو ينبههم إلى ذلك الرئيس[1]، فالمشرع التجاري قد ضمن واجب المحافظة على السر المهني[2].

ب-كيفية التصويت على قرارات مجلس الإدارة:

تؤخذ قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، وتجدر الملاحظة أنه لا يمكن لعضو المجلس أن يكون له أكثر من صوت وذلك لتحقيق مبدأ المساواة بين الأعضاء، كما أنه معين لحماية مصلحة الشركة عكس الجمعية العادية تحمي مصالحها[3]. وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس ما لم يشترط القانون الأساسي غير ذلك.

هذا ويمنع القائم بالإدارة من التصويت على المداولات التي يوجد فيها تعارض للمصالح بين القائمين بالإدارة والشركة[4].

غير أن نظام التمثيل والتوكيل في جلسات المجلس لم يتطرق إليهم القانون التجاري الجزائري، عكس بعض التشريعات العربية حيث قرر مشروع قانون الشركات الفلسطيني مثلا أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يوكل عنه غيره في حضور اجتماعات المجلس إلا إذا كان مرخصا له بذلك من الموكل، والموكل هنا هو الجمعية العامة وهي لا تجيز ذلك على اعتبار أن مثل هذه الإجازة تسمح لغير الأعضاء في المجلس من الإطلاع على

[1] أحمد ابو الروس، المرجع السابق، ص.466.

[2] M.LACHEB , Droit des affaires.Office des publications universitaires, 3eme edition, Alger, p.104.

[3] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[4] المادة 628 ق.ت.ج.

وضع الشركة الأمر الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بمصالح الشركة، كما وأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تراخي الكثير من أعضاء الإدارة عن الاشتراك الفعلي في التصويت[1].

لكن وبالرجوع للقانون المصري[2]، واللبناني[3]، فنجدهما يجيزا تمثيل العضو الغائب بعضو آخر لحضور اجتماعات مجلس الإدارة والتصويت عنه مع اشتراط ألا يمثل العضو إلا عضوا واحدا. كما تم اشتراط ألا تتجاوز عدد أصوات الأعضاء المنوبين ثلث (1/3) عدد أصوات الحاضرين وذلك ضمانا لجدية المداولات والتصويت.

فالمشرع الجزائري لم يتدخل بنص خاص ينظم كيفية التمثيل ولا حتى شروطه الخاصة ،هذا ما يؤكد عدم إمكانية تمثيل أعضاء مجلس الإدارة في جلسات المجلس حماية لمصلحة الشركة وإضفاء سرية قرارات الشركة.

أما فيما يخص اتفاقيات التصويت[4]. على مستوى مجلس الإدارة كالتزام أحد القائمين بالإدارة بالتصويت في اتجاه معين فقد أخضعها المشرع الجزائري تحت طائلة عقوبة جزائية[5]. لما قد تهدده من مصالح الشركة.

---

[1] حمدي محمود باورد، المرجع السابق، ص.31.

[2] جاء في المادة (4/77) قانون الشركات المصري بأنه: "... يجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم في حضور الجلسات بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقا عليها من رئيس المجلس ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحدا.

[3] وجاء في المادة (156) من قانون التجارة اللبناني: "لكي تكون قرارات المجلس قانونية يجب أن يحضر الجلسة وأن يمثل فيها نصف الأعضاء على الأقل ولا يجوز أن يمثل العضو إلا عضوا واحد". وانظر كذلك محمد فريد العريني ، المرجع السابق، ص.253.

[4] اتفاق التصويت يعني تعهد القائم بالإدارة بالتصويت على نحو معين وهذا التعهد يتعارض مع مبدأ الحرية في التصويت الذي يعد مبدأ جوهري وأساسي أثناء ممارس الحق في التصويت. لذلك تعتبر باطلة تلك الاتفاقات التي تقضي بإلزام القائم بالإدارة بالتصويت في اتجاه معين.

[5] المادة 3/814 ق.ت.ج.

رابعا: بطلان مداولات مجلس الادارة.

لا تعتبر قرارات مجلس الإدارة صحيحة إلا إذا صدرت وفق ما تقضي به النصوص القانونية والقانون الأساسي للشركة وإلا تعتبر باطلة. وهذا ما قدره المشرع الجزائري[1]. حيث إذا لم تستوف المداولات شروطها الشكلية والموضوعية التي استلزمها القانون لصحتها تعتبر باطلة، فالبطلان هو الجزاء العادي لمخالفة الأركان الجوهرية[2].

وقد صرح المشرع الجزائري في نص المادة 733 من ق.ت.ج. أن بطلان المداولات يتقرر في حالة خرق الشروط المستلزمة في القانون التجاري أو القوانين التي تسري على العقود.

أ- **حالة خرق قواعد القانون التجاري:**

تدخل المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان بقواعد آمرة لتنظيم مداولات المجلس واعتبرها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو استبعادها.

ب- **حالة خرق القواعد التي تسري على العقود:**

هنا لابد من الرجوع إلى تطبيق قواعد الشريعة العامة المتعلقة ببطلان العقود[3]. بحيث نأخذ منها ما توافق مع قواعد القانون التجاري وما لها من خصوصية باعتبار أن المداولة ليس بعقد.

ويتقرر البطلان في عدة حالات ذكرها المشرع الجزائري فحسب نص المادة 733ق.ت.ج، إذا تضمن موضوع المداولة تعديلا للقانون الأساسي للشركة تعد المداولة

---

[1] المادة 2/733 ق.ت.ج.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام،المجلد الثاني ، مصادر الالتزام،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 486.

[3] الرجوع إلى المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج.

باطلة بسبب عيب عدم الاختصاص، فالأصل أن الجمعية العامة غير العادية هي صاحبة هذا الاختصاص وبالتالي تكون هنا بصدد المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار بعض الاستثناءات. الواردة على اختصاص تعديل القانون الأساسي حيث نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية قيام الجمعية العامة غير العادية بتفويض اختصاصها في تخفيض رأسمال الشركة للمجلس[1].

كما منح المشرع الجزائري الحق في نقل مقر الشركة في نفس المدينة للمجلس[2].

أما إذا لم يتضمن موضوع المداولة تعديلا للقانون الأساسي فيجب احترام الشروط المنصوص عليها في القانون التجاري أو المنصوص عليها في الشريعة العامة خاصة ما تعلق منها بعيوب الإرادة.

كما يعتبر مخالفات إجراءات انعقاد جلسات مجلس الإدارة كعدم استدعاء جميع الأعضاء أو عدم توافر النصاب القانوني المتمثل في حضور نصف الأعضاء سببا لبطلان المداولات.

وبالرجوع إلى الشريعة العامة نجد أن البطلان نوعان: بطلان مطلق البطلان النسبي.

فإذا كان الغرض من البطلان حماية مصلحة خاصة لأحد القائمين بالإدارة نكون هنا بصدد بطلان نسبي.

أما إذا كان الغرض من البطلان حماية مصلحة الشركة نكون أمام بطلان مطلق.

---

[1] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[2] المادة 3/712 ق.ت.ج.

ويمكن استثناء تغطية البطلان بناء على قرار من الجمعية العامة وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات الذي يعرض الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن المسبق في حالة المداولات التي يكون موضوعها اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة[1].

غير أن المداولة الباطلة إذا رتبت حقوقا لدى الغير حسن النية. فهنا حجية البطلان تكون نسبية أي أثرها يشمل الشركة والشركاء دون غيرهم حماية لمصلحة الغير المتعامل مع الشركة. هذا لأن المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان نجده يوفر حماية مطلقة للغير حسن النية المتعامل مع الشركة.

المطلب الثاني:

المهام الرقابية لمجلس الإدارة

تتميز شركة المساهمة ذات النمط القديم بأنها تعتبر مجلس الإدارة جهازا يتولى مهمتي التسيير والرقابة.

فقد اعتبر المشرع الجزائري[2]. أن المهمة الأساسية لمجلس الإدارة تتمثل في سلطة التصرف في كل الظروف باسم الشركة.

غير أنه وبالرجوع للنص الخاص بمهام رئيس مجلس الإدارة[3]. نجد المشرع الجزائري خول نفس السلطات للجهازين أي مجلس الإدارة ورئيسه.

---

[1] المادة 630 ق.ت.ج.

[2] المادة 622 ق.ت.ج.

[3] المادة 638 ق.ت.ج.

لكن باعتبار أن مجلس الإدارة لا يجتمع يوميا بل يتداول من أجل اتخاذ القرارات المهمة وتحديد السياسة العامة للشركة أما إدارة الشؤون اليومية للشركة فيتولاها الرئيس وبالتالي فإن مهام مجلس الإدارة تقتصر على رقابة تسيير رئيس مجلس الإدارة وليس تسيير الشركة[1].

ففي النظام القديم لإدارة شركة المساهمة نجد جمع بين مهمتي التسيير والرقابة، فهو جمع لا مفر منه[2].

إلا أن مهام مجلس الإدارة الرقابية لم يتطرق إليها القانون صراحة وبالتالي يمكن تقسيمها إلى:

الفرع الأول: رقابة مجلس الإدارة عن طريق الإطلاع على وثائق الشركة.

الفرع الثاني: رقابة مجلس الإدارة في فحص الاتفاقية المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة.

الفرع الأول:

رقابة مجلس الإدارة عن طريق الإطلاع على وثائق الشركة

حتى يتمكن عضو مجلس الإدارة من إبداء رأيه بموضوعية ودراية لابد من توفره على مختلف المعلومات المتعلقة بالشركة والتي تمكن من مشاركته الفعالة في اتخاذ القرارات، فحق الإعلام من أنجح الوسائل التي تسمح لعضو مجلس الإدارة رقابة مختلف العمليات التي يقوم بها رئيس مجلس الإدارة، فلا تتجسد مهام الرقابة إلا من خلال سلطة الإطلاع على وثائق الشركة.

[1] G.Ripertet R.Roblot, op.cit., p .545.

[2] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

والاطلاع على وثائق الشركة ما هو إلا مقابل للمسؤولية التي تقع على عاتق القائم بالإدارة لأنه قد لا يقوم بممارسة مهمة الرقابة على المديرية لغياب وانعدام الاطلاع على الوثائق، فتكون لهذه الوثائق أهمية بحسب المسائل والمواضيع المطروحة على مجلس الإدارة فيجب أن يتلاءم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة وطبيعة الجلسة، ويكمن معيار هذا الأخير في ما هو ضروري لكل عضو للمشاركة عن دراية وعلم ومعرفة بجميع المعطيات الخاصة بكل اجتماع[1].

غير أن المشرع الجزائري لم ينظم حق الاطلاع على وثائق الشركة ،عكس ما فعله في تنظيم شركة المساهمة الحديثة حيث نجده ألزم مجلس المديرين كل ثلاثة أشهر من تمكين مجلس المراقبة من كل تقرير حول التسيير.

لذا فمنطق الأمور يفترض حق أعضاء مجلس الإدارة في الاطلاع على وثائق الشركة وذلك بالموازنة مع حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة[2]. قبل اجتماع الجمعية العامة العادية التي تضطلع بمهمة الرقابة على إدارة الشركة أصلا.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري[3]، ألزم القائم بالإدارة بكتمان المعلومات ذات الطابع السري التي تصل إلى علم القائم بالإدارة. فكل المعلومات التي تصل إلى على القائم بالإدارة تجسيدا لحقه في الإطلاع على وثائق الشركة ملزم بكتمانها لأن استعمال هذه المعلومات لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة مخالفة معاقب عليها[4].

---

[1] أ. بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[2] راجع ما سبق ذكره في الفصل الأول.

[3] المادة 627 ق.ت.ج.

[4] المادة 811 ق.ت.ج.

ويجب الإشارة إلى أنه في حالة تقديم رئيس مجلس الإدارة وثائق ناقصة لعضو مجلس الإدارة أو في مدة قصيرة، فهذا يفسر سوء نية رئيس مجلس الإدارة وتهديدا لمصلحة الشركة لأنه سيتم اتخاذ قرار دون الاطلاع الكاف على الوثائق الضرورية.

فحق القائم بالإدارة هي الاطلاع على الوثائق الضرورية للشركة فهو أساس الرقابة على أعمال التسيير نظرا لما له من أثر مباشر على استمرار ونجاح المشروع الاقتصادي.ويقابل هذا الحق واجب الاستعلام لأنه يسأل إذا اخطأ في التسيير .

كما أن هذا الحق أي حق الاطلاع على وثائق الشركة قد يؤدي إلى عزل رئيس مجلس الإدارة[1]، فالقائم بالإدارة اعتمادا على اطلاعه على وثائق الشركة قد يرى أن رئيس مجلس الإدارة لا يمكن تركه في منصب الرئاسة وبالتالي يجب عزله، حيث يعتبر عزل الرئيس أقصى حد للرقابة التي يمكن لمجلس الإدارة أن يمارسها على أعمال التسيير التي يقوم بها رئيس مجلس الإدارة.

الفرع الثاني:

رقابة مجلس الإدارة عن طريق سلطة الإذن

ترجع سلطة القرار أصلا فيما يتعلق بهذه التصرفات إلى جهاز آخر غير المجلس ولكن لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على إذن هذا الأخير[2]، نظرا لخطورة هذه التصرفات على مصلحة الشركة لما قد يكون لها من نتائج وخيمة على أموال هذه الأخيرة.

وقد استلزم المشرع استئذان مجلس الإدارة في حالتين:

---

[1] المادة 636 ق.ت.ج.

[2] أ. بموسى عبد الوهاب،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، 2011 – 2012، غير مطبوعة.

- حالة الاتفاقات المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة (أولا).

- حالة إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة (ثانيا).

أولا: الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة.

مبدئيا لم يحظر المشرع على القائمين بالإدارة إبرام اتفاقيات مع الشركة التي يديرونها بل سمح بإمكانية التعاقد معها، ولكن خشية من تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة ضمن المشرع الجزائري[1]، مثل هذه الاتفاقيات بعض الشروط عن طريق إخضاعها لترخيص سابق من مجلس الإدارة ولإقرار الجمعية العامة بعد سماع التقرير الخاص المقدم من طرف مندوب الحسابات.

وتجدر الإشارة إلى التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري بين النص العربي والفرنسي حيث وردت عبارة استئذان الجمعية العامة خطأ في الصياغة العربية وقد تم استبدالها بالعبارة الصحيحة وهي استئذان مجلس الإدارة حسب الصياغة الفرنسية، وهذا أمر منطقي لأنه لا يعقل أن يستعمل المشرع اصطلاحين ذو مدلولين مختلفين، فيشترط في الفقرة الأولى إذن الجمعية العامة ومصادقة هذه الأخيرة في الفقرة الخامسة أو الموافقة في المادة 629 من القانون التجاري الجزائري ،فكيف يمكن التسليم بأن مهمة الجمعية تكمن في الإذن والمصادقة، فيجب أن يراعي للقيام بمهمة التسيير سلطة الإذن لمجلس الادارة أما سلطة المصادقة والموافقة فهي مهمة تضطلع بها الجمعية العامة[2].

والاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة تنقسم إلى قسمين:

- اتفاقيات لا تخضع لإجراء الإذن المسبق.

- اتفاقيات خاضعة لإجراء الإذن المسبق.

[1] المادة 628 ق.ت.ج.

[2] أ.بوعزة ديدن، المرجع السابق.

أ-اتفاقيات لا تخضع لإجراء الإذن المسبق:

تنقسم هذه الاتفاقيات بدورها إلى قسمين: اتفاقيات محضورة والاتفاقيات العادية.

1-الاتفاقيات المحضورة:

لم يخضع المشرع الجزائري الاتفاقيات التي يمكن لشركات المساهمة إبرامها مع القائمين بالإدارة إلى نفس القواعد، فمنها ما فرض عليها نظاما مشددا حظر إبرامها حظرا مطلقا، فتنص المادة 628ق.ت.ج في فقرتها الثالثة على أنه: "... يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير ...". إن المشرع حرص على إبعاد شبهت التربح على حساب الشركة فلا يجوز للشركة ان تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة[1].

فبالنظر إلى المخاطر الأكيدة التي يمكن لهذه الاتفاقيات أن تلحقها بالشركة حظرها المشرع حظرا مطلقا، فقد حظر القروض بصفة عامة فلم يميز المشرع الجزائري بين ما إذا كان الأمر يتعلق بقروض عادية أو قروض مرفقة بتأمينات عينية أو شخصية أو قروض لأجل محدد أو غير محددة الأجل. وعلة هذا الحكم أن عضو مجلس الإدارة إذا كانت لديه الضمانات الكافية ففي مقدوره الحصول على الائتمان عن غير طريق الشركة، وإذا لم تتوفر لديه هذه الضمانات فليس من المرغوب فيه أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكن أن يحصل عليه من مصدر آخر[2].

[1] عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية.دار النهضة العربية ، القاهرة، 2012، الطبعة الثانية، ص.627.
[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.259.

كما رأى المشرع الجزائري أنه من الضروري التأكيد على أن الحظر يطبق أيضا على فتح حسابات جارية على المكشوف أو بأية طريقة أخرى.

بالإضافة إلى ذلك لا يمكن للمسيرين أن يتخذوا من الشركة كفيلا لتعهداتهم الشخصية نحو الغير ولا أن يتخذوا منها ضامنا احتياطيا بشأن أوراق تجارية سحبت من طرفهم.

هذا كله ليؤكد المشرع الجزائري استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للمسيرين.

هذا ويشمل الحظر القائمين بالإدارة واستنادا إلى نصوص القانون التجاري الجزائري يستخلص بأن صفة القائم بالإدارة تلحق بأعضاء مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة.

أما فيما يخص المدير العام المعين من الغير[1]، فلا يتمتع بصفة القائم بالإدارة بالتالي يكون له أن يعقد مع الشركة كل الاتفاقيات مهما كان موضوعها من دون الخضوع لأي حظر والتقيد بأي قيد.

وتجدر الإشارة إلى أن الحظر يشمل كذلك الشخص المعنوي طالما اعترف المشرع الجزائري إمكانية تعيين أشخاص معنوية كقائمين بالإدارة[2].

هذا وهناك استثناء وارد على حظر إبرام الاتفاقيات ورد في أحد فصول قانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 والمتعلق بالنقد والقرض الذي عنون "بالاتفاقات مع المسيرين" حيث تم النص في المادة 1/168 على أنه يجوز للبنك والمؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمديريها وللمساهمين فيها شريطة ألا يتعدى مجموع هذا القروض عشرون

[1] المادة 641 ق.ت.ج.

[2] المادة 612 ق.ت.ج.

في المائة (20%) من أموالها الخاصة، وأن تخضع هذه القروض للترخيص المنصوص عليه في قانون التجاري".

فباعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة[1]، يمكنها منح قروض لفائدة مسيريها لكن بشرط عدم تجاوز نسبة 20% من الأموال الخاصة بالمؤسسة بالإضافة إلى احترام شرك الترخيص المسبق.

2-الاتفاقيات العادية:

نزع المشرع الجزائري كل القيود على بعض العقود بين الشركة ومسيريها، حيث يمكن التعاقد بشأنها وبكل حرية ولكن مع ضرورة توفر بعض الشروط فيها، تسمى هذه بالاتفاقيات العادية وهي تخرج بذلك مثلها مثل الاتفاقيات المحظورة من إجراءات الإذن المسبق.

حيث عاد المشرع الجزائري هنا إلى الأصل العام وهو حرية التعاقد، فقد سمح المشرع الجزائري بإبرام الاتفاقيات المألوفة التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها ،حيث نص على أنه لا تسري أحكام الإذن على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها[2]، ولا يقتصر هذا المصطلح الأخير على القائم بالإدارة الذي يعقد اتفاقيات من شراء سلع وخدمات مع الشركة، وإنما يجوز تمديده إلى القائمين بالإدارة الذين يقومون بتوريد سلع أو بضائع إلى الشركة ويدفع هذا الاتجاه السليم إلى القول بأن اصطلاح "الزبون". لا يختلف في شيء عن اصطلاح "المورد"، فإذا كانت شروط التوريد عادية فلا مجال لإخضاعها لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 628ق.ت.ج[3].

---

[1] المادة 128 من القانون90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض. وأنظر في هذا المعنى عزيز العكيلي، المرجع السابق،ص.391.

[2] المادة 3/628 الشطر الأول.

[3] أ.بوعزة ديدن، المرجع السابق.

فالعمليات من هذا النوع لا تعرض على الإطلاق مصلحة الشركة للمخاطر وبالتالي إذا كانت الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائم بالإدارة مماثلة لتلك التي تبرمها مع عملائها العاديين من حيث موضوعها وشروطها فهي لا تخضع لإجراءات الإذن المسبق المنصوص عليها في المادة 628ق.ت.ج.

فإذا كانت بنود اتفاقية بين الشركة وقائم بالإدارة تتضمن معاملة تفضيلية تشكل استثناء على الشروط العادية التي عادة ما تبرم فيها الشركة معاملاتها مع باقي زبنائها، فإنها لا تعد بمثابة اتفاقية عادية، فلا يجوز أن تخول اتفاقية مزايا إضافية لكونه قائم بالإدارة وما كان ليحصل عليها لولا ذلك.

ب – **اتفاقيات خاضعة لإجراءات الإذن المسبق:**

تخضع الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن نطاق الحظر ولا ضمن الاتفاقيات العادية لشروط وإجراءات الإذن المسبق المحددة في المادة 628ق.ت.ج، فكل الاتفاقيات القانونية التي ترتب التزامات مهما كانت طبيعتها، موضوعها أو شكلها، موثقة أو عرفية تخضع لهذه الإجراءات.

ويكون الأمر بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة والمؤسسات الأخرى عندما يكون أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة، وعلى العضو الذي يكون في حالة من الحالات المتقدمة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة[1].

وقد حددت المادة 628ق.ت.جثلاث حالات مختلفة تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة من طرف شركة المساهمة مع القائمين بالإدارة للإجراء الخاص وذلك بالنظر إلى وضعية القائم بالإدارة في الاتفاقية.

[1] المادة 2/628 ق.ت.ج.

تتعلق الحالة الأولى بعلاقة الشركة مع القائم بالإدارة بصورة مباشرة، ففي هذه الحالة يكون هناك تضارب بين مصلحة الشركة ومصلحة المسير المباشرة والشخصية وهنا يكون من السهل اكتشاف هذه الاتفاقية حتى ولو لم يكن هنا تصريح من المعني بالأمر.

أما الحالة الثانية فهي الحالة التي تعقد فيها الشركة اتفاقية مع أحد القائمين بالإدارة بطريقة غير مباشرة ،أي يتعامل القائم بالإدارة هنا مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء، وقد يضحي المسير هنا أيضا بمصلحة الشركة لحساب مصلحته الشخصية لأنه هو المستفيد الفعلي والحقيقي. فلا يشترط في المصلحة التي لعضو مجلس الإدارة ان تكون مباشرة بل يكفي في اعتقادنا ان تكون مصلحة غير مباشرة لكي يقع على عاتقه التزام ابلاغ المجلس والامتناع عن التصويت بشأنها[1].

والحالة الثالثة التي أخضعها المشرع لإجراءات الإذن لا يظهر فيها القائم بالإدارة كطرف مباشر ولا غير مباشر ،وإنما تتعامل الشركة مع مؤسسة أخرى يكون القائم بالإدارة في إحدى الوضعيات التي عددتها المادة 628 حيث يضحي المسير بمصلحة الشركة لحساب مصلحة المؤسسة المتعاقدة المرتبط معها هو.

ولا تخضع لإجراءات الإذن المسبق الاتفاقية التي تقع بين الشركة والقائم بالإدارة المبرمة قبل أن يتولى العضوية، لأنه لم يقدر المصلحة التي يجنيها من الشركة ولم يستغل نفوذ منصبه وأن التعارض لم يقم، أما بخصوص الاتفاقية المبرمة قبل اكتساب صفة العضوية بمجلس الإدارة لكن مفعولها يسري بعد تولي المنصب، فلا تخضع للترخيص إلا إذا كان فيه غش[(2)].

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.260.

[2].Cass.Com ;02juill ,1974,DS1975,p762, note bouequet.

إجراءات استصدار الإذن:

أقر المشرع الجزائري وجوب خضوع الاتفاقيات لإجراء الإذن المسبق لمجلس الإدارة ورتب عن مخالفتها آثار قانونية مختلفة تتناسب والضرر الذي يلحق الشركة، ويمر هذا الإذن بمراحل تتمثل في:

-أولا :**إخطار مجلس الإدارة:**

على القائم بالإدارة المعني أن يطلع مجلس الإدارة بنفسه على الاتفاقيات التي تسري عليها أحكام المادة 628ق.ت.ج. فيلتزم كل عضو من مجلس ادارة الشركة تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في اتفاقية تعرض على مجلس الادارة لإقرارها بأن يبلغ المجلس بذلك، وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة[1]، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات ، ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن[2].

لكن وبالرجوع إلى النص الحرفي للمادة 628ق.ت.جنجد المشرع الجزائري ألقى واجب الإخطار فقط في حالة التي تبرم فيها الاتفاقية بين الشركة وإحدى المؤسسات التي يكون فيها المسير مالكا، شريكا،مسير أو قائما بإدارتها. فالمشرع الجزائري لم يشترط التصريح والإخطار في جميع الحالات، حيث ترك للمجلس التصرف تلقائيا لمنح الإذن بصدد الاتفاقيات التي تعقد مباشرة مع الشركة ويفترض في هذه الحالة علمه بوجودها.

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 259.

[2] حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق، ص.203.

ثانيا: **شروط الإذن المسبق:**

أوجب المشرع الجزائري خضوع كل اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة للترخيص المسبق الصادر عن المجلس، ولابد من توافر شروط في هذا الإذن، فيتعين أن يكون:

– مسبقا: حيث أقر المشرع بهذا الصدد نوعا من الرقابة المسبقة على الاتفاقيات يحمي بموجبها مصلحة الشركة.

– خاصا: أي يمنح لكل اتفاقية فلا يكون للمجلس أن يمنح عند بداية كل سنة مالية إذنا واحد صالحا لجميع الاتفاقيات المعقدة خلال السنة المالية، فلا يكفي الترخيص العام[1].

– صادرا عن مداولة: أي يجب أن يصدر الترخيص بناء على مداولة مجلس الإدارة حيث تتم المداولة بالأغلبية العادية على ضوء تقرير مندوب الحسابات حول الاتفاقية مع الإشارة إلى عدم إمكانية مشاركة عضو مجلس الإدارة المعني في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية[2].فإذا اشترك في التصويت وكان لصوته أثر في توفير الأغلبية اللازمة لصدور القرار كان القرار باطلا ولا يخل هذا البطلان بحق الشركة في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء[3].

أما إذا كان جميع الأعضاء معنيين باتفاقية معينة ففي هذه الحالة يستحال على المجلس اتخاذ القرار، وبالتالي سقوط مرحلة من مراحل استصدار الإذن وإبرام الاتفاقية .لكن يمكن تغطية البطلان بالتصويت من طرف الجمعية العامة بناء على تقرير خاص

[1] Paris 23 nov.1955,D.1956,290, note Goré.

[2] أ.بموسى عبد الوهاب، محاضرات السنة الثانية ماستر، مقياس تسيير الشركات التجارية، 2011–2012، غير مطبوعة.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.260.

من مندوب الحسابات يشرح من خلاله الأسباب التي أدت إلى عدم اتباع إجراءات الإذن حسب ما نصت عليه المادة 630/3ق.ت.ج.

ويشترط أن يفصل مجلس الإدارة بنفسه بشأن الاتفاقية التي تعرض عليه إذ لا يجوز التفويض لأحد أو أكثر من أعضائه سلطة القيام بذلك.

بعد حصول الإذن تجتمع الجمعية العامة ولها مطلق الحرية في الموافقة أو عدم الموافقة على الاتفاقية بناء على تقرير مندوب الحسابات، ولا يجوز للقائم بالإدارة المعني بالأمر أن يشارك في التصويت على الاتفاقية ولا تؤخذ أسهمه في الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية[1].

وقد أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة إمكانية تغطية البطلان الذي يشوب هذه الاتفاقيات باعتبارها لم تخضع لشرط الإذن المسبق ويتم التصويت عليها بناء على تقرير مندوب الحسابات الذي يبين فيه سب عدم الامتثال لإجراءات الإذن المسبق[2].

ثانيا: إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة.

أجاز المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمديره العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده[3]، فالكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وهي عقد ملزم لجانب واحد وهو

[1] المادة 628/ فقرة أخيرة ق.ت.ج.

[2] المادة 3/630 ق.ت.ج.

[3] المادة 624 ق.ت.ج.

الكفيل[1].لأن العقد لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الكفيل الذي يلتزم بالوفاء بالدين عند المطالبة[2].

كما يعتبر عقد الكفالة من عقود التبرع إذ طبقا للقواعد العامة فإن عقد التبرع هو العقد الذي لا ياخذ أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي مع انصراف النية إلى ذلك[3].

والضمان الاحتياطي يقصد به كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية ، فالضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يضمن وفاء قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع ضامنيها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في الاستحقاق[4].إذن يكون الضمان الاحتياطي حين التعامل بالأوراق التجارية حيث يعبر في الورقة التجارية بعبارة "مقبول كضامن احتياطي"، ويتم ضمان الدين كليا أو جزئيا. ويكون الضامن الاحتياطي من الغير أو أحد الموقعين على السفتجة[5]، أو الشيك[6]. ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون[7]،إذ يكون التزام الضامن صحيحا ولو كان التزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل[8].

---

[1] د.عصام حنفي محمود، القانون التجاري الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص،ب.د.ن، ب.س.ن، ص. 79.

[2] عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة، المقاولة الوكالة الكفالة،الطبعةالأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007 ، ص.182.

[3] نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، الاسكندرية،2000، ص.23.

[4] عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري، السندات التجارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص.86.

[5] المادة 409 ق.ت.ج.

[6] المادة 497 ق.ت.ج.

[7] محمد علي محمد بني مقداد ، تضامن الموقعين على الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعةالأولى،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع،2009 ، ص.54.

[8] المادة 409 ق.ت.ج.

أما بالنسبة للضمانات فقد افترض المشرع التجاري تضامن المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم ،حيث يلتزم جميع المدينين في مواجهة الدائن ويستطيع هذا الأخير الرجوع عليهم جميعا كلا بما يخصه ،أو الرجوع على أحدهم أو جميعهم بالدين كله ، عكس الضمان في الدين العادي الذي لا يفترض، فإما أن يكون بنص القانون او بناء على اتفاق[1] غير أنه ليس بلازم اشتراط التضامن بعبارة صريحة ،فقد يكون الاتفاق على التضامن ضمنيا وفي هذه الحالة إذا ما ثار الشك يفسر بعدم وجوده [2].

ففي الكفالة والضمان الاحتياطي نجد أن الشركة تضمن التزامات المدين يعد من الغير فهي تضمن ديون الغير.

أما في حالة منح ضمان باسم الشركة فهنا تكون الشركة ضامنة لديونها، غير أن المشرع الجزائري في حالة إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة لم يشر إلى الأعمال العادية كما فعل في إبرام الاتفاقيات وذلك بالنسبة للمؤسسات المالية والبنكية، فإذا كانت العملية تدخل ضمن الأعمال العادية فلا يستلزم إذن مجلس الإدارة.

وقد أحاط المشرع الجزائري الإذن بشروط ورتب آثار عن الإخلال بإجراءاته:

أ- شروط الإذن:

لقد عدد المشرع مجموعة من الشروط تتعلق بالإذن تتمثل في:

1-مبلغ الضمان:

ترك المشرع الجزائري لمجلس الإدارة الحرية التامة في تحديد قيمة الحد الأقصى لمبلغ الضمان ،وعلى الرئيس أو المدير العام الالتزام باحترام السقف الأعلى المحدد فلا

[1] المادة 217 ق.م.ج.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.228.

يجوز أن تتجاوز قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة المبلغ المحدد[1].

فإذا تجاوز الالتزام المبلغ المحدد في الإذن يجب الحصول على إذن جديد من مجلس الإدارة أي يجب استصدار إذن خاص بكل حالة على حدى[2].

2-أجل الضمان:

ألزم المشرع الجزائري صراحة أن لا تتجاوز مدة الإذن واحدة مهما كانت مدة الالتزام المكفول أو المضمون[3]. غير أن المشرع الجزائري وضع استثناء متعلق بقيمة وأجل الضمان حيث أجاز للمجلس منح إذن لرئيس المجلس أو المدير العام – حسب الحالة – بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للإدارات الجبائية والجمركية دون تحديد المبلغ أو المدة[4].

3-نشر الإذن:

اشترط المشرع الجزائري في الإذن الذي يمنحه مجلس الإدارة لرئيسه المتعلق بالضمانات والكفالات أن ينشر في إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية[5]. ويبدأ الاحتجاج بهذا الإذن على الغير ابتداء من تاريخ نشر الإذن الصادر من الرئيس.

---

[1] المادة 2/624 ق.ت.ج.

[2] المادة 3/624 ق.ت.ج.

[3] المادة 4/624 ق.ت.ج.

[4] المادة 5/624 ق.ت.ج.

[5] المادة 8/624 ق.ت.ج.

ب- **الجزاء المترتب عن مخالفة إجراء الإذن:**

إن قيام رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بإعطاء ضمانات أو ضمانات احتياطية أو كفالات لضمن ديون الغير دون استصدار الإذن من مجلس الإدارة فيكون في هذه الحالة قد تتعدى حدود اختصاصاته وبالتالي نكون أمام المساس بمبدأ الفصل بين السلطات داخل الشركة.

وفي حالة غياب سلطة الإذن لا يجوز للغير الاحتجاج بالتصرف الذي قام به الرئيس أو المدير العام اتجاه الشركة على أساس أنه يتم نشر الإذن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فلا يعذر أحد بجهله للقانون.

غير أن يجوز للغير أن يباشر دعوى ضد رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام عما لحقه من ضرر.

أما إذا كان قرار الإذن يشوبه عيب أي صدر عن مداولة مجلس الإدارة باطلة فهنا لا يجوز التمسك به في مواجهة الغير حسن النية.

وتجدر الإشارة إلى أن تجاوز الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للمبلغ المحدد فلا يحتج به على الغير الذي لا علم له بذلك[1]. أما إذا كان مبلغ الالتزام في حد ذاته يفوق الحد الأقصى الإجمالي المكفول أو المضمون فيجوز الاحتجاج قبل الغير[2].

هذا وقد سمح المشرع الجزائري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إمكانية تفويض سلطة إعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة وذلك تحت مسؤوليتهم[3]، إلا أن هذا لا يحول دون استلزام استصدار إذن لمجلس الإدارة.

---

[1] المادة 7/624 ق.ت.ج.

[2] المادة 7/624 ق.ت.ج.

[3] المادة 6/624 ق.ت.ج.

المبحث الثاني:

رقابة مجلس المراقبة

تحقيقا لمبدأ الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة المراقبة أسند المشرع الجزائري في شركة المساهمة الحديثة لمجلس المراقبة صلاحيات خاصة به تتميز بعدم وجود سلطات منافسة، فقد أوكل لمجلس المراقبة مهمة أساسية تتمثل بالدرجة الأولى في الرقابة الدائمة للشركة،فالفصل بين السلطات في شركة المساهمة الجديدة واضح وقاطع لا يقبل أي استثناء.فلا يجوز لمجلس المراقبة التدخل في التسيير غير أنه في المقابل يجوز له إبداء النصيحة والرأي لمجلس المديرين[1].

وكقاعدة عامة يمارس مجلس المراقبة نفس المراقبة التي يمارسها مجلس الإدارة والفرق يكمن في أن التسيير يخرج عن دائرة اختصاص مجلس المراقبة ويعود حصرا لمجلس المديرين[2]. فوظائف جهاز مجلس المراقبة تشبه وظائف جهاز مجلس الادارة إذ يعتبر كلا الجهازين حجر الزاوية[3].

ولكن قبل التطرق لدراسة مجلس المراقبة كجهاز للرقابة لابد من تحديد نظامه القانوني.

المطلب الأول:

صحة الرقابة المتوقفة على التكوين القانوني لمجلس المراقبة

إن مجلس المراقبة جهاز جماعي، يشبه في تنظيمه وتشكيلته مجلس الإدارة في النظام القديم، حيث يتم تشكيل مجلس المراقبة في حالة ما إذا اتبعت شركة المساهمة

[1]P. MERLE, op.cit , p.452.

[2] المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.643.

[3]J.Hemart,F.Terré et P.Mabilat ,Sociétés commerciales ,Tome 1 , Introduction Société anonyme, Librairie Dalloz,Paris,1972,P.998,n°1140.

النظام الحديث في إدارتها هذا ويتولى مجلس المديرين التسيير والإدارة، ويتولى الرقابة عليه وعلى تسييره لإدارة الشركة مجلس المراقبة[1].

الفرع الأول:

تشكيل مجلس المراقبة

تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس المراقبة، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك[2].

في حالة تأسيس شركة مساهمة وقرر الشركاء المؤسسون اتباع النظام الحديث في إدارتها، فيجب عليهم استدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد قصد انتخاب أعضاء مجلس المراقبة.

كما تتولى الجمعية العامة العادية انتخاب أعضاء مجلس المراقبة أثناء حياة الشركة.

ويتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل ومن اثنى عشر (12) عضوا على الأكثر.

غير أن المشرع الجزائري قد استثنى حالة الدمج وأجاز إمكانية أن يتجاوز عدد الأعضاء الحد الأقصى القانون المقدر باثنى عشر عضوا ورفعه ليصل إلى أربع وعشرون (24) عضوا كحد أقصى حيث يمكن أن يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري. دار المعرفة، الجزائر ، 2000، ص.245.

[2] المادة 1/662 ق.ت.ج.

المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة أربع وعشرين عضوا[1].

فاشترط المشرع الجزائري في أعضاء مجلس مراقبة الشركة المدمجة أن تكون عضويتهم في المجالس القديمة تزيد عن ستة (6) أشهر.

سيتم التعرض في هذا الفرع إلى شروط عضوية مجلس المراقبة (أولا) و كيفية إنهاء مهام أعضاء المجلس (ثانيا) بالإضافة إلى مداولاته(ثالثا).

أولا: شروط العضوية في مجلس المراقبة.

لقد وضع المشرع الجزائري شروط العضوية بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة كتلك المطبقة على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية فقد استلزم المشرع شروطا موضوعية(أ) وشروطا شكلية(ب).

-أ **الشروط الموضوعية:** تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ-1- ملكية أعضاء مجلس المراقبة لأسهم الضمان:

نص المشرع الجزائري على أنه يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يجوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619ق.ت.ج[2].

قد أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 619ق.ت.ج على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم، يمثل على الأقل عشرون 20% من رأسمال الشركة تسمى أسهم الضمان، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى للأسهم التي يجوزها كل

[1] المادة 658 ق.ت.ج.

[2] المادة 659 ق.ت.ج.

عضو، وينطبق الأمر كذلك على مجلس المراقبة فعلية هو الآخر أن يمتلك عددا من أسهم الضمان.

على أن يسهر مندوب الحسابات تحت مسؤوليته على مراعاة هذه الأحكام ويشير في تقريره الموجه للجمعية العامة على كل خرق يتم بخصوصها[1].

ففي يوم تعيين عضو مجلس المراقبة إذا لم يكن يحز على أسهم الضمان عليه تعديل وضعية خلال مدة ثلاثة أشهر وإلا عد مستقيلا تلقائيا من المجلس[2].

والحكمة من إلزام ملكية أسهم الضمان هي تحفيز أعضاء مجلس المراقبة على الجدية في رقابة التسيير الذي يقوم به مجلس المديرين ،حيث تخصص هذه الأسهم لضمان جميع أخطاء التسيير المرتكبة وتغطية كل التعويضات المستحقة للشركة حتى تلك التي تسبب فيها أحد أعضاء مجلس المديرين.

أ-2- إجازة تعيين أشخاص معنوية كعضو في مجلس المراقبة:

يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه يخضع لنفس الشروط والالتزامات، ويتحمل نفس المسؤولية الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله[3]. عندما يقوم الشخص المعنوي بتعيين ممثله الدائم يقوم بتحديد مدة عضويته[4].

[1] المادة 660 ق.ت.ج.

[2] F.Lemeunier, Société anonyme, création gestion, Evolution, 18e édition, Delmas, p 232.

[3] المادة 663 ق.ت.ج.

[4] F.Lemaunier, op.cit, p 233.

كما أنه إذا قام الشخص المعنوي بعزل ممثله الدائم عليه استخلافه في الوقت نفسه[1].

وما يلاحظ من خلال استقراء المادة 663ق.ت.جأن المركز القانوني للممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة يماثل مركز الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة بدليل أن المادة المتعلقة بالشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة ما هي إلا تكرار لما جاء بشأن الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة.

أ-3-حضر الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة:

يجب علينا أن نفرق بين عضوية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فيما يخص الأحكام المطبقة على كل منهما، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قرر عدم جواز انتماء الشخص الطبيعي في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (5) مجالس مراقبة لشركات المساهمة يكون مقرها في الجزائر[2].

في حين لا يطبق هذا الحظر على الأشخاص المعنوية ولا على ممثليهم الدائمين[3].

غير أنه يجوز للشخص الطبيعي أن ينتمي إلى أكثر من (5) خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة في نفس الوقت لكن بشرط أن يكون مقرها خارج الجزائر.

أ-4- حضر الجمع بين عضوية مجلس المراقبة ومجلس المديرين:

منع المشرع الجزائري على عضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين[1]، وقد عمد المشرع الجزائري ذلك في شركة المساهمة الحديثة ،حيث منع أي تداخل في السلطات تدعيما لمبدأ الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة الرقابة.

---

[1] المادة 663 ق.ت.ج.

[2] المادة 1/664 ق.ت.ج.

[3] المادة 2/664 ق.ت.ج.

أ-5-حضر الجمع بين عضوية مجلس المراقبة ومندوب الحسابات:

منع المشرع الجزائري صراحة إمكانية الجمع بين عضو مجلس المراقبة ومندوب الحسابات[2]، فلا يمكن أن يعين كمندوب الحسابات عضو بمجلس المراقبة، بالإضافة إلى ذلك قد حظر على الأعضاء السابقين لمجلس المراقبة التعيين كمندوبي الحسابات إلا بعد انقضاء أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم وهذا حتى يوفر لمندوب الحسابات استقلالية لمباشرة عمله[3]. وتجدر الإشارة إلى أن كلا الجهازين أي مجلس الرقابة ومندوب الحسابات يمارسان نفس المهام أي مهام رقابة الشركة، فنفس الصلاحيات أسندت لجهازين مختلفين، لكن لرجال الأعمال موقفهم بحيث يرون بأن مراقبة مندوب الحسابات حسابية، تتمثل في مراقبة دقة وصحة القيود المدونة في دفاتر الشركة ويتأكد من وجود التصرفات القانونية والمالية المقيدة، أما مجلس المراقبة فإنه يقوم بمراقبة ملاءمة القرارات وتقييم نتائجها الاقتصادية بالنسبة للمشروع، أو كما قال البعض، فالأول يمارس رقابة فنية نظرا لتخصصه المهني والثاني يمارس رقابة سياسية لأنه يتألف من مساهمين غرضهم الرئيسي من الشركة هو توزيع الأرباح[4].

أ-6- مدى إمكانية الجمع بين صفة عضو مجلس المراقبة وصفة أجير:

لم يتطرق المشرع الجزائري لا صراحة ولا ضمنا عن مدى إمكانية الجمع بين صفة عضو مجلس المراقبة وتقلد منصب أجير باعتبار أن فاعلية الرقابة وجدواها تنبثق أساسا من استقلالية المجلس وأعضائه، وهذا أيضا ما أخذ به التشريع الفرنسي[5] حيث منع أن يبرم عضو مجلس المراقبة مع الشركة عقد عمل يعطيه صفة الأجير، أو أن يصبح

---

[1] المادة 661 ق.ت.ج.

[2] المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج.

[3] انظر ما سبق دراسته في الباب الأول – رقابة مندوب الحسابات.

[4] أ. بو عزة ديدن، المرجع السابق.

[5] تشريع سنة 1966.

أحد الأجراء في آن واحد عضوا في مجلس المراقبة غي أنه وبعد تعديل 1994 أتاح المشرع الفرنسي إمكانية الجمع بين عقد عمل ووظيفة عضو مجلس المراقبة مع مراعاة ألا يتجاوز عدد الأجراء ثلث3/1 أعضاء المجلس[1].

أما فيما يخص شرط الأهلية وحالات المنافات فهو يخضع لنفس الشروط المذكورة سابقا في المبحث الأول المتعلق بأعضاء مجلس الإدارة:

ب الشروط الشكلية: تتمثل هذه الشروط في كيفية تعيين أعضاء مجلس المراقبة،فالمشرع الجزائري نظم صراحة كيفية تعيين أعضاء مجلس المراقبة والهيئات المختصة بالتعيين بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة الدائمون (1) والأعضاء المؤقتين(2).

ب-1 - **تعيين أعضاء مجلس المراقبة الدائمون:**

ب-1-1-تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولون:

يتم تعيين أعضاء لمجلس المراقبة عند تأسيس الشركة من قبل الجمعية العامة التأسيسية في القانون الأساسي للشركة لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثلاث (3) سنوات[(2)]. ويسمى هؤلاء الأعضاء بأعضاء مجلس المراقبة الأولون.

ب-1-2 - تعيين أعضاء مجلس المراقبة أثناء حياة الشركة:

إن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تعيين أعضاء مجلس المراقبة، كما تقوم بعملية استخلاف الأعضاء أو المصادقة على التعيينات المؤقتة

[1] ج.ربير، ج.روبلو،المرجع السابق، ص.646.

[2] المادة 2/662 ق.ت.ج.

وفقا للمقتضيات القانونية على أن لا تتجاوز مدة العضوية ستة (6) سنوات[1]، وكل شرط مخالف للنصوص القانونية عد كأنه لم يكن.

ب-1-3 تعيين أعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج أو الانفصال:

إن اختصاص تعيين أعضاء مجلس المراقبة في حالة دمج شركة مساهمة أو انفصال شركة مساهمة ينعقد للجمعية العامة غير العادية[2]. وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست (6) سنوات.

ب-2 - تعيين أعضاء مجلس المراقبة بصفة مؤقتة:

أجاز المشرع الجزائري استثناء بين جلستين عامتين أن يسعى مجلس المراقبة في التعيينات المؤقتة وذلك في حالة شغور منصب أو أكثر بسبب وفاة أو استقالة[3].

وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى الاتفاقي أي المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، يجب على مجلس المراقبة أن يباشر في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد وذلك في أجل ثلاثة (03) أشهر يبدأ سريانها من اليوم الذي وقع فيه الشغور[4].

على أنه يجب أن تعرض هذه التعيينات المؤقتة على أول جمعية عامة عادية تلي التعيين المؤقت وذلك كي تصادق على التعيينات[5]. أما إذا لم تصادق الجمعية العامة

[1] المادة 2/662 ق.ت.ج.
[2] المادة 3/662 ق.ت.ج.
[3] المادة 1/665 ق.ت.ج.
[4] المادة 3/665 ق.ت.ج.
[5] المادة 4/665 ق.ت.ج.

العادية على التعيينات المؤقتة فهذا القرار لا يؤثر في صحة المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس والذي شارك فيه العضو المؤقت[1].

أما إذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين أي يستدعي فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد لإتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة وذلك لأن النزول عن الحد الأدنى القانوني يؤدي إلى تجريد المجلس من جميع اختصاصاته.

غير أنه في حالة إذا ما أهمل مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المؤقتة في أجل ثلاثة (3) أشهر أو إذا لم يقم مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة العادية لانعقاد وإتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة، جاز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لاستكمال عدد الأعضاء أو التصديق على تعيينات المجلس المؤقتة[2].

ثانيا: إنهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة.

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة سواء بانتهاء مدة عضويتهم وعدم تجديدها أو بالوفاة أو الاستقالة كما يمكن أن تنتهي مهامهم باختلال شرط من شروط العضوية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أهم سبب لانتهاء العضوية يتمثل في العزل حيث نص المشرع الجزائري على أنه يمكن للجمعية العامة العادية أن تعزل أعضاء مجلس المراقبة

[1] المادة 5/665 ق.ت.ج.

[2] المادة 6/661 ق.ت.ج.

في أي وقت[1]. فمن الطبيعي أن الجمعية العامة هي وحدها المؤهلة لاتخاذ مثل هذا القرار[2].

فحق عزل أعضاء مجلس المراقبة يعود للجمعية العامة العادية حتى وإن كان التعيين من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية، غير أنه لا يجب أن يكون هذا العزل تعسفيا.

أما فيما يخص الشروط الاتفاقية فكل ما تم دراسته بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة ينطبق في هذا الإطار.

الفرع الثاني:

انعقاد مجلس المراقبة ومداولاته

يعتبر مجلس المراقبة جهاز جماعي تداولي، جميع قراراته تتخذ في هذا الإطار، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى كيفية انعقاد المجلس وشروط تداوله، بل اقتصر دوره على كيفية التصويت على مداولاته ومن يتولى استدعاءه، فقد ترك مجالا واسعا أمام القانون الأساسي لتحديد كيفية الاستدعاء وأجله إلى جانب تحديد زمان ومكان انعقاد المجلس.

أولا- استدعاء أعضاء مجلس المراقبة:

نص المشرع الجزائري صراحة أن مجلس المراقبة ينتخب على مستواه رئيسا يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات[3]. فاجتماع مجلس المراقبة يحدد بناء على دعوة من رئيس مجلس المراقبة غير أن المشرع لم ينص على موعد انعقاد اجتماعات

---

[1] المادة 4/662 ق.ت.ج.

[2] الطيب بلوله، المرجع السابق ، ص.252.

[3] المادة 666 ق.ت.ج.

المجلس لكن يمكن القول أنه على مجلس المراقبة أن يجتمع كل ثلاثة أشهر على الأقل هذا ما نستشفه من سياق المادة 656ق.ت.ج التي أوجبت على مجلس المديرين أن يقدم إلى مجلس المراقبة تقريرا حول تسييره كل ثلاثة أشهر على الأقل.

ولضمان مراقبة ملائمة لتسيير الشركة يتطلب استدعاء أعضاء مجلس المراقبة في أجل معقول قبل الاجتماع وهذا ليتمكن كل عضو من الحضور والمشاركة في الاجتماع.

غير أن أجل الاستدعاء يختلف حسب طبيعة الاجتماع، فإذا كان هذا الأخير عاديا يكون الأجل طويلا قد يحدد بأسابيع، أما إذا كان استثنائيا تم تقريره لحالة مستعجلة فيكون الأجل في هذه الحالة قصير يحدد إما بأيام أو حتى بساعات. فهذا يكون حسب درجة الاستعجال.

أما فيما يتعلق بوسيلة الاستدعاء فلم يشترط المشرع الجزائري أي شكل، وعليه يجوز لرئيس مجلس المراقبة أن يستدعي أعضاء المجلس بأي وسيلة يراها فعالة، فيكون بناء على دعوة خطية أو دعوة شفاهية أو بالاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة.

وتجدر الإشارة إلي أنه يجب إرسال الاستدعاء إلى جميع أعضاء المجلس دون استثناء أي عضو لأنه قصد غياب عضو معين قرينة على سوء نية رئيس المجلس.

هذا ويجب أن يتضمن الاستدعاء جدول الأعمال لأن كل اجتماع ينبغي أن يكون له موضوع معين يتم بيانه وتحديده وحصر النقاط المرغوب مناقشتها.

فجدول الأعمال يسمح باتخاذ قرارات سليمة.

ثانيا- نظام جلسات مجلس المراقبة:

لم يتدخل المشرع الجزائري لتحديد نظام جلسات المجلس تاركا إمكانية تنظيم ذلك للقانون الأساسي للشركة.

فقد جرى العمل أن يكون مكان الاجتماع في المركز الرئيسي للشركة.

فمكان الاجتماع يجب أن يكون موضح في الدعوة الموجهة للأعضاء، ويجب أن يكون في مكان يسهل على عضو المجلس الحضور للاجتماع .ولضمان حسن سير جلسات المجلس لابد من وجود رئيس يتولى طرح جدول الأعمال على باقي الأعضاء ويشرف على المناقشات وبالرجوع إلى التشريع الجزائري[1]. نجد أن المشرع أوكل صراحة مهمة رئاسة المجلس لرئيس مجلس المراقبة، فهو الذي يتولى إدارة المناقشات التي تجري داخل الاجتماع.

ويجب أن تدون محاضر جلسات مجلس المراقبة بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في دفتر خاص، يتولى هذه المهمة أمين المجلس الذي يتم اقتراحه من قبل رئيس المجلس ويعين من طرف المجلس[2]، حيث يتوجب على هذا الأمين الالتزام بكتم المعلومات السرية التي تطرح داخل المداولة ويحتفظ بهذا المحضر في مقر الشركة. على أنه يجب أن يمسك هذا المحضر بشكل قانوني[3].

ثالثا- مداولات مجلس المراقبة:

تدخل المشرع الجزائري في تنظيم مداولات مجلس المراقبة حيث يحدد كيفية التصويت(أ) والنصاب والأغلبية(ب):

[1] 666 ق.ت.ج.

[2-3] كل ما تم قوله بشأن محضر مداولات مجلس الإدارة ينطبق على هذا الأمر.

أ- **النصاب القانوني لاجتماع مجلس المراقبة:**

لا يجوز لمجلس المراقبة أن يتداول قانونا إلا بحضور نصف الأعضاء على الأقل[1].

فلا يجوز للمجلس أن ينعقد قانونا إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل. حيثلا يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على نسبة أخرى للنصاب فكل شرط مخالف لنص المادة 667 فقرة أولى يعد كأنه لم يكن.

ب-**كيفية التصويت على قرارات مجلس المراقبة:**

تؤخذ قرارات مجلس المراقبة بأغلبية الأصوات المعبر عنها من قبل الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكبر، على أنه يرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات[2]. إن المشرع الجزائري نص هنا صراحة على إمكانية التمثيل على مستوى مجلس المراقبة غير أنه يعاب عليه أنه لم يحدد حالات التمثيل أو شروطه، ولا صفة الممثل على مستوى المجلس إذا وجب أن يكون من الأعضاء أن من الغير ،ولم يحدد الحد الأقصى للوكالات التي يمكن أن يحوزها الممثل وهذا عكس ما قرره المشرع الفرنسي حيث جعل التمثيل في جلسة واحدة فقط ولا يستطيع أن يحوز عضو مجلس المراقبة إلا على وكالة واحدة في نفس الجلسة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن نظام التمثيل يلحق ضررا بمصالح للشركة، كما أنه من شأنه أن يؤدي إلى تراخي الكثير من أعضاء المجلس عن الاشتراك الفعلي في التصويت والحضور في اجتماعات المجلس، وهذا ما ينعكس سلبا على أساس الرقابة المحايدة

[1] المادة 1/667 ق.ت.ج.

[2] المادة 02/667 ق.ت.ج.

[3] M .JAGLART, B. IIPPOLITO, op.cit., p. 505.

والمستمرة لمجلس المراقبة، حيث الرقابة الفعلية تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي للعضو.

أما فيما يخص اتفاقيات التصويت على مستوى مجلس المراقبة فقد أخضعها المشرع الجزائري[1]. تحت طائلة عقوبة جزائية لما قد تهدده من مصالح الشركة.

لكن يجب الملاحظة أنه يمنع على عضو مجلس المراقبة من التصويت على المداولات التي يوجد فيها تعارض في المصلحة بينه وبين الشركة[2].

أما فيما يخص بطلان مداولات مجلس المراقبة فينطبق عليها كل ما تم ذكره فيما يخص بطلان مداولات مجلس الإدارة.

المطلب الثاني:

السلطات الرقابية لمجلس المراقبة

لضمان عدم انحراف أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة (النمط الحديث) أنشأ المشرع الجزائري جهاز رقابي لحماية الشركة والمساهمين أطلق عليه اسم مجلس المراقبة.

السمة الأصلية لمجلس المراقبة تتجلى في اختصاصاته، فهو يمارس مهمة الرقابة الدائمة على الشركة[3]، أي يقوم بمراقبة تسيير وإدارة مجلس المديرين في الشركة، حيث يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة[4]، وهنا لابد من التمييز بين

---

[1] المادة 3/814 ق.ت.ج.

[2] المادة 672 ق.ت.ج.

[3] المادة 1/654 ق.ت.ج. وانظر في هذا المعنى N. TERKI ,op .cit., p227

[4] المادة 2/643 ق.ت.ج.

مصطلح المراقبةSurveillanceوالرقابةContrôle فالمراقبة تكون دائمة أما الرقابة فتكون عرضية[1].

الفرع الأول:

طبيعة مهمة الرقابة

حدد المشرع الجزائري مجال الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة، حيث نجده حصر رقابته فيما يقوم به مجلس المديرين وله في ذلك أن يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة الضرورية لحماية مصالح الشركة ،ويمكنه أن يطلع في أي وقت من السنة على الوثائق التي يراها مفيدة وأساسية لإجراء رقابته[(2)].وسنخصص في هذا الفرع دراسة مصدر رقابته (أولا) و محتوى هذه الرقابة(ثانيا).

أولا: مصدر الرقابة

ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء النصوص القانوني المتعلقة برقابة مجلس المراقبة هو أن مصدر سلطة الرقابة المنوط بها مجلس الرقابة هو القانون، وعلى هذا الأساس لا يجوز للجمعية العامة العادية التدخل للحد من السلطة الرقابية الممنوحة للمجلس وهذا طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد العمود الفقري للتنظيم التشريعي لشركة المساهمة الحديثة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المبدأ يمنع تفويض الاختصاصات الرقابية للجهاز، أي أنه يحظر تنازل مجلس المراقبة عن بعض صلاحياته الرقابية لجهاز آخر سواء لمجلس المديرين أو حتى للجمعية العامة العادية. فالقواعد المنظمة لهذه النقطة آمرة وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن.

[1]J. Hemard,F.Terre,etP.Mabilat, op, cit., P.1000,n°1141.

[2] المادة 655 ق.ت.ج.

غير أنه أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية أن تخضع إبرام بعض العقود التي تعرض مصلحة الشركة لخطر للترخيص المسبق من قبل مجلس المراقبة[1]. وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد فتح مجالا أمام الجمعية العامة غير العادية لتوسيع نطاق الرقابة المنوطة للمجلس حيث يجوز لهذه الجمعية أن تعدد العقود التي يجب أن تخضع لشرط الإذن المسبق من مجلس المراقبة.

ثانيا: محتوى الرقابة.

يمارس مجلس المراقبة الرقابة الدائمة للشركة[2]. فقد قصد المشرع الجزائري من وراء ذلك أن مجلس المراقبة يقوم بالرقابة بصفة مستمرة لا ظرفية كما هو الحال بالنسبة للرقابة التي يقوم بها مندوب الحسابات، ولتحقيق هذه الميزة أجاز المشرع[3]للمجلس بأن يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ،دون أن يحدد فترات تدخله ويؤدي المجلس وظيفته باسم ولحساب كل من الشركة والشركاء.

ويستوحى من النصوص التشريعية أن الرقابة التي تؤول لمجلس المراقبة تتعلق بتسيير وإدارة مصالح الشركة[4]، حيث يتولى مجلس المراقبة تقدير ملائمة تصرفات مجلس المديرين في الميدان التجاري والمالي والصناعي[5]، فيقوم مجلس المراقبة بالرقابة على ملاءمة أعمال الإدارة وقرارات الجهاز المسير، حيث ينظر في كيفية استعمال أموال الشركة، إذ يتحقق من جدية شراء البضائع والآلات والمعدات والبيوع المحققة نظرا للظروف الاقتصادية التي ينمو فيها المشروع، فعالية العملية الإشهارية (المنهج المتخذ

[1] المادة 654 ق.ت.ج.

[2] المادة 654 ق.ت.ج.

[3] المادة 1/655 ق.ت.ج.

[4] المادة 2/643 ق.ت.ج.

[5] محاضرات أ بوعزة ديدن، المرجع السابق.

والوسائل المخصصة لتحقيقه)، فإصدار مثل هذه الأحكام يلزم المراقب النظر في القيمة التجارية لأعمال التسيير بمقارنة النتائج المحققة والوسائل المستعملة[1].

إذن رقابة مجلس المراقبة في هذه الحالة هي رقابة ملاءمة ،لكن رقابة المجلس لا تقتصر على هذا الحد بل تمتد إلى رقابة مشروعية حيث نجد المجلس يراقب ما يقوم به المسيرون مع ما جاء من قواعد في التشريع والتنظيم والقانون الأساسي للشركة، وعليه إخطار الجمعية العامة بأي مخالفة وإلا عد مسؤولا مدنيا.

إذ يعتبر مجلس المراقبة مسؤولا عن كل الجنح التي قام بها مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك[(2)].

إذن رقابة مجلس المراقبة هي رقابة مشروعية ورقابة ملاءمة وفي هذه النقطة تختلف مهمة مجلس المراقبة عن مهمة مندوب الحسابات والتي تقتصر على رقابة المشروعية بحيث يلتزم محافظ الحسابات برقابة مدى امتثال مجلس المسيرين لأحكام القانون والقانون الأساسي للشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن بمناسبة ممارسة مهمة رقابة شرعية وملاءمة قرارات جهاز التسيير، يحظر على مجلس المراقبة التدخل في إدارة أمور الشركة و عرقلتها، فالقانون يمنع على أعضائه هذا التدخل ويرتب عن مخالفة الحظر مسؤولية واسعة، فلا يجوز لمجلس المراقبة بحجة الرقابة التدخل في التسيير أو عرقلة بالاحتجاج على تصرفات مجلس المديرين.

غير أنه في المقابل يجوز له إبداء النصيحة والرأي لمجلس المديرين سواء بطلب من هذا الأخير أو بمبادرة منه كون أن هذا مفيد جدا للمشروع، ولا يكون المراقب

[1] v G.Ripert et R.Robert, op.cit., p. 979.

[2] المادة 715 مكرر 2/29 ق.ت.ج.

مسؤولا عما ترتب من آثار سلبية، باعتبار أن جهاز التسيير حر في العمل بنصيحة السلطة المراقبة له[1].

الفرع الثاني:

الوسائل المستعملة للرقابة

منح المشرع الجزائري سلطات واسعة لرقابة تسيير وإدارة الشركة ومنح له وسائل مختلفة ليتمكن من تأدية مهامه المسندة إليه قانونا، وتتمثل هذه الوسائل في:

- الإطلاع على وثائق الشركة (أولا).

- منح الإذن المسبق (ثانيا).

أولا: حق الاطلاع على وثائق الشركة.

يؤهل القانون لمجلس المراقبة القيام في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته[2].

فقد منح المشرع الجزائري لمجلس المراقبة سلطة واسعة في الاطلاع على وثائق الشركة بحيث يجوز له وفي أي وقت من السنة إجراء التحقيقات والتحريات من أجل إتمام وظيفته واكتشاف أخطاء التسيير.

غير أن نص المادة 655ق.ت.جاءت غامضة ولم تبين كيفية أداء الوظيفة إذا ما كنت تمارس جماعية وذلك امتثالا لطابع المجلس أم يقوم بها الأعضاء بصفة منفردة.

يرى جانب من الفقه الجزائري[1]، أن تفسير سكوت المشرع الجزائري في هذه الحالة بالقدر الذي يسمح فيه بتوزيع المهام بين أعضاء المجلس لتفادي تلك التفرقة التي قد

[1] P. MERLE , op .cit., p. 452.

[2] المادة 655 ق.ت.ج.

تعرقل سير الشركة وإدارتها، وبالتالي يجوز لمجلس المراقبة توكيل أحد أعضائه للقيام برقابة معينة وتقديم تقرير مفصل بشأنها، كأن يختص أحدهم بدراسة ورقابة الدفاتر التجاري للشركة والأخذ بالصفقات التي تبرمها الشركة في إطار نشاطها هذا من جهة. ومن جهة أخرى يجوز لكل عضو في مجلس المراقبة وبإرادته المنفردة، اتخاذ المبادرة للقيام بالبحث عن معلومات معينة لتبرئة ذمته من المسؤولية التي قد يتحملها المجلس بسبب إهماله أو تواطئه في ارتكاب أخطاء[2].

وبالإضافة إلى حق مجلس المراقبة في الإطلاع على وثائق الشركة ألزم المشرع الجزائري مجلس المديرين أن يقدم تقريرا لمجلس المراقبة حول النتائج التي حققتها الشركة خلال السنة المالية مرة كل ثلاثة (3) أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية[3].

كما ألزم مندوب الحسابات أن يطلع مجلس المراقبة بجميع العمليات الرقابية التي قاموا بها، وتحديد مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها، بالإضافة إلى المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها والنتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات الخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة[4]. لأن تقرير مندوب الحسابات يساعد مجلس المراقبة على إجراء مهامه لما يتمتع به مندوب الحسابات من خبرة واحترافية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الوثائق التي يطلع عليها مجلس المراقبة وإنما جاءت المادة 655ق.ت.ج بصيغة العموم بحيث يمكن أن تشمل كل وثيقة لها علاقة بتسيير أموال الشركة وإدارتها ومنها على وجه الخصوص كل الدفاتر التجارية.

---

[1] أ.بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[2] المادة 715 مكرر 29 ق.ت.ج.

[3] المادة 1/656-2 ق.ت.ج.

[4] المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

أما فيما يخص التقرير المقدم إليه من طرف مجلس المديرين، فيجب أن يتضمن:

- جرد يتعلق بمختلف عناصر الأصول والديون.
- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.
- تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[1].

أي يجب على مجلس المديرين تقديم كل المعلومات الدالة على تسيير الشركة وإدارتها.

ثانيا: سلطة الترخيص المسبق.

إن مبدأ الفصل بين السلطات داخل شركة المساهمة الحديثة لم يكن مطلقا، فقد أسند المشرع الجزائري سلطة الإذن لمجلس المراقبة رغم كونها متعلقة بالتسيير، قد رأى المشرع أن سلطة الإذن تتلاءم أكثر مع مهام مجلس الرقابة التي تتمثل في الرقابة ،حيث اعتبرها رقابة سابقة.

فالمشرع الجزائري قد تدخل للمساس بمبدأ الفصل بين سلطات لمجلس المديرين ومجلس المراقبة عندما أسند للجهازين مهاما متكاملة إذ أوجب في هذا الإطار تدخل مجلس المديرين ومجلس المراقبة للقيام ببعض الأعمال هي في الأصل أعمال تسيير من اختصاص الجهاز الأول وحده، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أجاز أن يعدد القانون الأساسي أعمالا لا يجوز لسلطة الإدارة والمديرية مزاولتها إلا بعد استئذان سلطة المراقبة[2].

[1] المادة 716 ق.ت.ج.

[2] محاضرات أ.بوعزة ديدن، المرجع السابق.

أ- الاتفاقيات المبرمة بين أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة والشركة:

نظرا لخطورة هذه الاتفاقيات ،خشية من تغلب المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة ،قرر المشرع الجزائري وجوب حصول ترخيص مسبق من طرف مجلس المراقبة وذلك في إطار المحافظة على كل المصالح المتناقضة ،والحيلولة دون أي تغليب المصالح وإيجاد نوع من الموازنة بين ما للشركة من فوائد وما للعضو المتعاقد معها من فائدة أيضا.

1-نطاق تطبيق شرط الترخيص:

حددت المادة 670ق.ت.جثلاث حالات مختلفة تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة من طرف شركات المساهمة الحديثة مع أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة لشرط الإذن المسبق.

تتمثل الحالة الأولى في تعامل الشركة مباشرة مع أحد أعضاء المجلسين فهنا قد يفضل العضو مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة، حيث نجد في هذه الحالة تضارب بين مصلحة الشركة ومصلحة العضو المعني المباشرة والشخصية وتعتبر هذه الحالة الأكثر بساطة ووضوحا.

أما الحالة الثانية تتعلق بتلك الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة بطريقة غير مباشرة أو يتعامل فيها العضو مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء، فهنا لا يتعاقد العضو المعني بنفسه لكن تلون له مصلحة شخصية فيها، إذ يمكن أن يكون هناك تضارب بين مصلحة الشركة ومصلحته غير المباشرة.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في شركات المساهمة الحديثة قد أدرج عبارتي بصورة غير مباشرة و "التعامل مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء" فقد اعتبر المصلحة غير المباشرة يندرج ضمنها المفهومين في حين اعتبر المصلحة غير المباشرة

في الشركات التقليدية مدمجة في وساطة الأشخاص لأنه اكتفى بعبارة "الاتفاقيات المبرمة بصورة غير مباشرة"[1].

أما في الحالة الثالثة فتتعامل الشركة مع مؤسسة يكون أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة[2].

ففي هذه الحالة يخشى المشرع الجزائري من أن يحقق العضو المعني مصلحة المؤسسة المتعاقدة أي يفترض المشرع وجد مصالح متضاربة بين الأطراف المتعاقدة.

حيث إذا ما كان عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في إحدى الوضعيات التي عددها المشرع في المؤسسة التي تقدم على التعامل مع الشركة يظهر جليا سعيه لتحقيق مصلحته الشخصية وهذا ما يسعى المشرع الجزائري تفاديه.

2-إجراءات استصدار الإذن المسبق:

أقر المشرع الجزائري وجوب مرور الإذن المسبق لعدة مراحل تتمثل فيما يلي:

2-1 إخطار مجلس المراقبة: ألزم المشرع الجزائري عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أن يطلع مجلس المراقبة بمجرد إطلاعه على اتفاقيات المبرمة في إطار إحدى الحالات المذكورة سابقا[3]. وقد شمل المشرع كل الحالات التي وردت في المادة 670 من ق.ت.ج. على خلاف ما قرره المشرع في المادة 628ق.ت.ج إذ قصر الواجب الملقى على القائم بالإدارة باطلاع مجلس الإدارة على الحالة التي تبرم فيها الاتفاقية بين الشركة وإحدى المؤسسات التي يكون فيها المسير مالكا، شريكا مسيرا أو قائما بإدارتها[4].

---

[1] المادة 1/628 ق.ت.ج.

[2] المادة 3/670 ق.ت.ج.

[3] المادة 1/672 ق.ت.ج.

[4] انظر ما سبق دراسته في المبحث الأول رقابة مجلس الإدارة.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا خاصا لهذا الإخطار إذ يمكن أن يكون كتابيا أو شفاهيا.

2-2 يشترط أن يكون مسبقا: أي أقر المشرع بهذا الصدد نوعا من الرقابة السابقة على الاتفاقيات.

2-3 أن يكون خاصا: يجب أن يمنح الإذن لكل اتفاقية على حدى، فلا يرخص مجلس المراقبة لكل الاتفاقيات المبرمة مثلا خلال السنة المالية.

2-4 أن يكون صادرا بناء على مداولة: يجب أن يمنح الترخيص وفقا للشروط المتعلقة بصحة قرارات ومداولات المجلس، فيستلزم حضور نصف الأعضاء على الأقل وأن تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات الحاضرة أو الممثلة، ويكون صوت الرئيس مرجحا عند تعادل الأصوات[1]. وقد حظر المشرع صراحة على عضو مجلس المراقبة المعني بالاتفاقية أن يشارك في التصويت على الترخيص المطلوب[2].

أما فيما يخص حساب أسهمه في النصاب والأغلبية فلم يتطرق إليه المشرع الجزائري، لكن المنطق فلا يمكن أخذه بعين الاعتبار عند حساب الأغلبية والنصاب.

هذا ويجب الإشارة إلى أن المشرع منع صراحة عضو مجلس المراقبة المعني بالاتفاقية من الاشتراك في التصويت أمام الجمعية العامة لأجل المصادقة على الاتفاقية. وقرر ألا تؤخذ أسهمه في حساب النصاب والأغلبية[3].

أما إذا كان جميع أعضاء مجلس المراقبة معنيين بالاتفاقية فيستبعد إمكانية صدور ترخيص مسبق لإبرام الاتفاقية كون أعضاء المجلس يمنع عليهم المشاركة في التصويت.

---

[1] المادة 667 ق.ت.ج.

[2] المادة 1/672 ق.ت.ج.

[3] المادة 4/672 ق.ت.ج.

أما فيما يخص الجزاء المترتب عن إبرام الاتفاقيات دون ترخيص مسبق فقد أقر المشرع الجزائري بطلانها.

وعلى مندوب الحسابات تقديم تقرير خاص حول الاتفاقيات المبرمة من هذا النوع إلى الجمعية العامة[1].

وما يجدر الإشارة إليه أن البطلان المقرر في شركة المساهمة الحديثة جاء مشددا إذ اعتبر المشرع أن كل اتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المستلزمة باطلة بطلانا مطلقا[2]، إذ اعتبر الترخيص المسبق ركن أساسي لصحة الاتفاقيات ولا يمكن تصحيح البطلان بإجازة من الجمعية العامة كما جعله في شركة المساهمة التقليدية[3].

ولهذا يحق لكل ذي مصلحة تستند إلى حق يتأثر ببقاء الاتفاقية المبرمة دون إذن مسبق أو زوالها أن يرفع دعوى البطلان[4].

ب- **الاتفاقيات المحظورة:**

قد حظر المشرع الجزائري إبرام اتفاقيات بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة باعتبارها تصرفات بالغة الخطورة تمس مصلحة الشركة.

فتعد باطلة بطلانا مطلقا كل عملية قرض لدى الشركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو الاتفاقية التي تجعل الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا

[1] N.TERKI ,op .cit., p.228.

[2] المادة 4/670 ق.ت.ج.

[3] المادة 3/630 ق.ت.ج.

[4] المادة 102 ق.م.ج.

التزاماتهم الشخصية نحو الغير[1]. ويطبق هذا الحظر على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة[2].

إن حظر المشرع لهذه التصرفات تأكيدا منه على أن تمكين أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة من أموال الشركة يقتضي منهم تسخيرها في تحقيق مصلحة الشركة دون تحقيق مصالحهم الشخصية.

هذا وقد أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا الحظر لفائدة الأشخاص المعنويين[3]. فإذا تمت اتفاقية من هذا النوع بين الشركة والعضو فتعتبر صحيحة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قصر هذا الاستثناء على شركة المساهمة الحديثة مع العلم أن المركز القانوني للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة يشبه المركز القانوني للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم ينظم الاتفاقيات العادية التي لا تضر مصالح الشركة.

ورتب المشرع البطلان المطلق كجزاء لإبرام هذه الاتفاقيات المحظورة المشار إليها في المادة 671ق.ت.ج ولا يمكن تغطية بطلانها من طرف الجمعية العامة.

جـــ- الاتفاقيات التي تم تعدادها في القانون الأساسي للشركة:

أجاز المشرع الجزائري ذكر عدد من التصرفات في القانون الأساسي والتي لا يمكن لمجلس المديرين إبرامها إلا بعد إتباع إجراءات الإذن المسبق[4]. وهذا ليس بسبب

---

[1] المادة 1/671 ق.ت.ج.

[2] المادة 2/671 ق.ت.ج.

[3] المادة 1/671 ق.ت.ج.

[4] المادة 654 ق.ت.ج.

أطرافها وإنما بالنظر لتأثيرها الخطير على ذمة الشركة. غير أن المشرع لم يضع المعيار الواجب اتباعه لمشروعية تحديد سلطات جهاز الإدارة مكتفيا بذكر بعض الأعمال وجاء تعدادها على سبيل المثال، كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات[1].

إن المشرع ذكر هذه الأعمال وضرورة الحصول على إذن مسبق لإبرامها إلا أنه لم يرتب أي أثر قانوني عن مخالفة شرط الحصول على الترخيص. وللإشارة، فإن اختصاص إصدار الترخيص من مجلس المراقبة يعتبر ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك لسببين:

1- ترخيص إتمام عمل من أعمال التسيير يعد مشاركة جزئية في مهمة تسيير الشركة، لأنه لولا اقتراح مجلس المديرين للعملية وإذن مجلس المراقبة الصريح والمسبق لا تتم هذه العملية وبخصوص هذه الحالة يلاحظ أحد الفقه أن سلطة إدارة مصالح الشركة مشتركة بين الجهازين[2].

2- إذا رجعنا إلى شروط تعيين مجلس المديرين نلاحظ أن هناك تدخلا بين مجلس المراقبة في أداء مجلس المديرين لمهامه وهو بالتالي مساس بالمبدأ المهيمن على تنظيم شركة المساهمة الحديثة، فاختياره يكون مقصورا على الأشخاص الذين يوافقون على سياسة اقتصادية محددة مسبقا تمشي عليها الشركة، وعليه إذا نظرنا إلى الأجل البعيد فإنه لا يكون في هذا الأخير فصل بين السلطتين ما دام أن مجلس المراقبة هو المسير الحقيقي لو بصفة غير مباشرة (بواسطة مجلس المديرين) لأمور الشركة[3].

[1] المادة 2/654 ق.ت.ج.

[2] أ .بوعزة ديدن، المرجع السابق.

[3] أ .بوعزة ديدن، المرجع السابق

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع أسند لمجلس المراقبة سلطة الإذن باعتبارها تتلاءم أكثر مع مهامه الرقابية إذ يعتبر بهذا المجلس حارس ملائمة القرارات وشرعيتها.

هذا وقد منح سلطة تحديد التصرفات التي تخضع لشرط الإذن المسبق للجمعية العامة غير العادية وذلك في القانون الأساسي للشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن على مجلس المراقبة أن يقدم ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية[1]. وذلك أثناء ممارسته للرقابة المسندة إليه.

ويمكن أن يترتب على هذه الرقابة عزل أعضاء مجلس المديرين[2]. من طرف الجمعية العامة إذ يجوز لهذه الأخيرة عزل أعضاء مجلس المديرين بناء على اقتراح مجلس المراقبة.

وعلى هذا الأخير أن يبلغ أو يضع تحت تصرف المساهمين الاقتراحات الخاصة بعزل أعضاء مجلس المديرين قبل انعقاد الجمعية العامة[3].

ترخيص أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات، إبرام تأمينات، وكفالات، ضمانان احتياطية و ضمانات عادية ينبغي أن تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها [4].

[1] المادة 3/656 ق.ت.ج.

[2] المادة 1/645 ق.ت.ج.

[3] المادة 5/678 ق.ت.ج.

[4] الطيب بلوله، المرجع السابق، ص.252.

الخاتمة

أهم ما يميز شركة المساهمة هو أجهزة الإدارة التي منحها المشرع سلطات واسعة للتصرف باسم ولحساب الشركة، غير أن الخروج عن مصلحة الشركة يبرر ضرورة وجود الرقابة، فلا تظهر أهمية الرقابة إلا في حالة سوء استغلال المسيرين لسلطاتهم.إذ تعتبر الرقابة هي أساس نجاح واستقرار الشركة، وتعد وسيلة من أنجع الوسائل لردع التلاعبات والتدليسات والغش، لذا لابد ألا يقتصر هدفها على توقيع الجزاء والعقاب وإنما يجب أن تسعى إلى التوجيه والإرشاد.

فمن حيث النصوص القانونية، نجد المشرع قد عمد إلى تنظيم أحكام الرقابة بنصوص متكاملة حيث جمع بين مفهوم الرقابة الفردية والرقابة الجماعية.

فأما الرقابة الفردية، قد خص المشرع المساهم بنظام رقابي مكنه من الحق في الاطلاع على وثائق الشركة التي تسهل مناقشته في المداولات واتخاذ القرارات عن دراية. فيتضح أن الاطلاع يمثل وسيلة فعالة وضعها المشرع في يد المساهم باعتباره أكثر حرصا على رأس مال الشركة الذي يمثل جزء فيه .

إذ نظرا لأهمية هذا الاطلاع، لا يجوز للهيئة الإدارية عرقلة أو منع المساهم من ممارسة هذا الحق لأن ذلك يؤدي إلى مساءلتها. إذ رتب المشرع عقوبات مدنية وجزائية ضد المسيرين في حالة مخالفتهم لهذا الالتزام القانوني.

غير أنه يلاحظ نقص تشريعي في هذا المجال ،حيث نظرا لأهمية الإعلام يجب النص صراحة على إمكانية إبطال مداولات الجمعية العامة المنعقدة في غياب ممارسة المساهم حقه في الاطلاع وحق أخذ المعلومات.

فمن المقترح تدخل مشرعنا للقيام بالتعديلات اللازمة لأحكامه من أجل توسيع مجال حق الاطلاع وتطوير نوعيته بهدف إبداء رأي المساهم عن دراية وتسهل تصويته على

القرارات التي تهم الشركة، بالإضافة إلى ضرورة إدراج إجراءين لا يقلان أهمية عن حق الاطلاع ومكملان له يتمثلان في حق طرح أسئلة كتابية على الهيئة الإدارية أي حق استفسار مضمون الوثائق والحسابات، والتي يلزم على الهيئة الإدارية الإجابة عنها. أما الإجراء الثاني فيتمثل في حق طلب خبرة التسيير لمراقبة عملية لتسيير الشركة.

هذان الإجراءان ضروريان ومفيدان لم ينص عليهما المشرع الجزائري على النقيض من نظيره الفرنسي.

ومن أجل تحقيق مراقبة كاملة وفعالة، أناط المشرع هذه المهمة لمندوب الحسابات ، و أدى التطور التشريعي لنظام مندوب حسابات شركة المساهمة إلى تغيير النمط القانوني لوظيفته التي انتقلت من المهام التعاقدية انحصرت في تنفيذ بنود عقد الوكالة الذي كان يربطه بالمساهمين إلى مهام قانونية ينفذها بتكليف من القانون تهدف لحماية مصلحة المساهمين، وتنقسم مهامه الرقابية إلى مهام عامة تتمثل في مراقبة صحة المعلومات المقدمة للمساهم ومهام خاصة تشمل مراقبة بعض العمليات الخاصة يتولى مندوب الحسابات بشأنها إعداد تقرير خاص.

ومن أجل تأدية مهامه بأكمل وجه، يمنح المشرع الجزائري له حق الاطلاع على الوثائق والحسابات داخل الشركة لذا يمكن القول أن مندوب الحسابات يتدخل في التسيير ولكن بطريقة غير مباشرة.

أما فيما يخص الرقابة الجماعية التي تمارس من قبل أشخاص في إطار هيئة معينة، تمارس من قبل الجمعية العامة العادية التي يمنح لها القانون الصلاحيات الواسعة والمتعددة تقوم من خلالها بإجراء الرقابة، فهذه المهمة تضطلع بها أصلا جمعيات

المساهمين . فتخول للجمعية العامة العادية رقابة سابقة تتمثل في صلاحية تعيين الأعضاء المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة وتحدد سلطاتهم الواسعة في القانون الأساسي للشركة وتقدم لهم ترخيصات لإبرام بعض العمليات .

أما فيما يخص الرقابة اللاحقة فتتمثل في صلاحية الفصل في أعمال الإدارة والتسيير والفصل في حسابات السنة المالية المنصرمة إما بالمصادقة أو رفض المصادقة. كما لها صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة نتيجة سوء تسييرهم للشركة.

وفي هذا الصدد بين المشرع الجزائري كيفية ممارسة حق حضور الجمعية العامة والتصويت فيها سواء قبل انعقادها أو أثناء الاجتماع. غيرأنه ونظرا للتطور التكنولوجي،يجب إرساء قواعد متطورة تسهل على المساهم ممارسة حقوقه بكل شفافية وموضوعية.كما تمارس الرقابة الجماعية من قبل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة (حسب الحالة) وذلك فيما يخص ترخيص إبرام الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات باسم الشركة لفائدة الغير، باعتبارها عمليات خطيرة تمس أموال الشركة. بالإضافة إلى ترخيص عقد اتفاقيات مع الشركة في حالة وجود مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

الملحق الأول: تقرير مندوب الحسابات حول الحسابات السنوية للشركة Ubisoft Entertainment S.A

الملحق الثاني: تقرير مندوب الحسابات حول الحسابات السنوية لبنك الخليج الجزائر

الملحق الثالث: محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة (سلسلة الأوراسي)

قائمة المراجع

أولا : المراجع العامة

1-باللغة العربية

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
2-إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.

3- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول في التجار والشركات التجارية والمحال التجارية، الدار الجامعية ،الاسكندرية، 2002.

4-أحمد محمد محرز ،القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980 .

5-أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.
6-الطيب بلوله، قانون الشركات ترجمة إلى العربية محمد بن بوزه ،الطبعة الثانية،بيرتي للنشر، الجزائر، ب.س.ن.

7-ج.ربير، ج.روبلو، المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت، 2008.
8-إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة،الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، منشورات البحر المتوسط وعويدات، بيروت،1982.

9-إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثاني ،الشركات التجارية، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، لبنان،1999.
10- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام،دارالخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
11- توفيق حسن فرج،الحقوق العينية الأصلية.الدار الجامعية، الإسكندرية، ب.س.ن.

12-جلال وفاء محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري،الدار الجامعية، الاسكندرية،1995.

13-حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري ،الشركات التجارية،الطبعةالأولى،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض ، 2014.

14-خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2012.

15-سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام- الشركات – المؤسسة التجارية-الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2004.

16-سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار (الشركات التجارية – المؤسسة التجارية – الأسناد التجارية) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
17-صفوت بهنساوي، الشركات التجارية. دار النهضة العربية، بني سويف،2007.
18-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 2012.
19-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام،المجلد الثاني ، مصادر الالتزام،الطبعةالثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

21- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء 7 العقود الواردة على العمل ،المجلد الأول ، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2005.

22-عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري، السندات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010 .

23- عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة، المقاولة الوكالة الكفالة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2007.

24-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

25- عصام حنفي محمود، القانون التجاري ،الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص،ب.د.ن، مصر، ب.س.ن.

26- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية،موفم للنشر، الجزائر، 2007.

27-علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ،2003.

28-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري. دار المعرفة، الجزائر ، 2000.

29-فتيحة يوسف المولودة عماري ،أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة. دار الغرب للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007 .

30–فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي) ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995.

31 –فوزي عطوي ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005.

32 –فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة. دار صبح للطباعة والنشر،1999.

33 – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، و القانون ،، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر،2004.

34 – محمد صبري السعدي ،التاميناتالعينية،الواضح في شرح القانون المدني، الجزء 7 الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008–2009.

35–محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال. دار الجامعة الجديدة،2003 .

36– محمد فريد العريني، شركات تجارية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2006.

37 –محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

38 –مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعية، مصر، 1993.

39 –مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

40 – نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية(التبعية وغير التبعية)، الاسكندرية،2000.

41–نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

باللغة الفرنسية

1- J. BERNNARD, Droit des sociétés, 8ème édition, édition, Hachette, Paris, 2011.

2 -A.CONSTANTIN, droit des sociétés, 5ème édition, édition Dalloz, paris, 2012.

3- P. GIRON, droit commercial ,édition Farcher, France, 2008.

4 -Y. GUYON,Droit des affaires, Economica, tome 1, Droit commercial général et société, ,1992.

5 -Y. GUYON,Droit des affaires, Economica, tome 1, Droit commercial général et société,. 7ème Edition,1994.

6 - J.HEMART,F.TERRE et P.MABILAT ,Sociétés commerciales ,Tome 1 : introduction Société anonyme, Librairie Dalloz,Paris,1972.

7-B.HESS-FALLON,A.SIMON, Droit des affaires.Aide-mémoire,19édition, Dalloz ,2012.

8-M.JAGLART, B.IPPOLITO, les société commerciales, cours de droit commercial, 10ème édition, édition Motchrestien, paris, 1999.

9-M.LACHEB , Droit des affaires.Office des publications universitaires, 3eme edition, Alger

10-F.LEMEUNIER, société anonyme, création gestion, Evolution, 18eme édition, Delmas.

11-P.MERLE, Droit commercial ,sociétés commerciales,10eme édition,2005.

12-C. PENHOAT, Droit des sociétés,5ème édition, AENGDE,Paris,1998.

13- G. RIPERT et R.ROBLOT, par M.GERMAIN , Traité de droit commercial, tome 1.volume 2,Les sociétés commerciales, ,18eme édition ,L.G.D.J ,Paris,2002.

14-N. TERKI ,Les sociétés commerciales .Ajededition

15-D. VIDAL, Droit des sociétés, 4 èmeédition ,L.G.D.J , Manuel, Paris, 2003.

ثانيا :المراجع المتخصصة

1-باللغة العربية

1-بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

2-عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة. دار الكتب القانونية،الاسكندرية،2007.

3-فاروق ابراهيم جاسم ، حقوق المساهم في شركة المساهمة ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2008.

4- محمد علي محمد بني مقداد ، تضامن الموقعين على الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعةالأولى ،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

5-محمد التهامي طواهر، مسعود صديقي، المراجعة و تدقيق الحسابات الاطار النظري و الممارسة التطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6-محمد بوتين، المراجعة و مراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

7-محمد شكرى الجميل العدوى، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2011.

2- باللغة الفرنسية

1-A. BOBERT , Responsabilité des commissaires aux comptes, Dalloz,Paris, 2008.

3- F.PASQUALIN ,Le principe de l'image fidèle en droit comptable .litec,1992.

ثالثا: المقالات

1-باللغة العربية

1-بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة،2006، العدد2.

2-حمدي محمود بارود،العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر بغزة سلسلة العلوم الإنسانية، 2010، العدد 2.

3–سعيد بوقرور، النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة و التجارة،2006، العدد2.

4–مصطفى حسن بسيوني السعدني، المسؤولية القانونية لمراجع الحسابات و بذل العناية المهنية في ضوء المعايير الحضرية، و الامريكية و الدولية liabilitylegal ، حوكمة الشركات و أسواق المال العربية، المنظمة العربية للتنمية الادراية أعمال المؤتمرات، 2007.

–باللغة الفرنسية

1-C.CHARBONNEAU ,Statut des commissaires aux comptes dans la lois n°2001-42 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ,5eme partie,2001 .
2-E. Du PONTAVICE, Le principe de non immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion à -l'épreuve des faits Rev.soc,1973.
3-H. MATSOPOULOU .Le renforcement de l'indépendance des commissaires aux comptes, Rev.soc ,2003.
4-M.SALAH, L'expertise de gestion: une institution utile en droit des sociétés commerciales .Revue entreprise et commerce,2005,N°1.

5-N. STOLOWY, La responsabilité pénal du commissaire aux comptes, Rev. Société,1998.

رابعا : الأطروحات والمذكرات

1– عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحدد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة. رسالة الدكتوراه في الحقوق،جامعة عين الشمس،مصر، 2000.

2-عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة في التشريع المغربي " أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاصة كلية الحقوق، الرباط.

3- جهيدة بلحاج، المراجعة الخارجية للحسابات في المؤسسان الاقتصادية، مذكرة ماجيستير، المركز الجامعي بالمدية، 2005-2006.

4-معزوزة زروال، المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، سنة 2006-2007.

باللغة الفرنسية:

[1]- L. BRUNOUW, L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, Mémoire de troisième cycle pour l'obtention du diplôme d'études approfondies 2003.
[2]-J.DERTHAL, Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires, Mémoire de troisième cycle pour l'obtention du diplôme d'études approfondies 2007-2008.

خامسا: المحاضرات

-أ. بوعزة ديدن،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال 2010-2011، غير مطبوعة.

-أ. بموسى عبد الوهاب، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال، 2011 -2012، غير مطبوعة.

-أة.فرحة زراوي صالح . محاضرات ماجيستر قانون الأعمال، غير مطبوعة.

سابعا: النصوص القانونية

1- الوطنية:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101.
- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم .
- القانون 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 اوت 1990 العدد 36.

- القانون 91-08 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد . الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 ماي 1991، عدد 20.

- الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 يعدل ويتمم القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996، عدد 03.
- القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، عدد 18.

- القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008، العدد 21.

- القانون رقم 10-01الؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق ل 29 يونو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمدالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 يوليو 2010 ،العدد 42.
- الأمر 10-02 المؤرخ في 26أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 ،العدد 50.
- القانون 13-07 المؤرخ في 29 اكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 اكتوبر 2013، العدد 55.

-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 افريل1993 ، العدد 27.

- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 193 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993، عدد 34.

-المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995،العدد 80.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المتضمن قانون أخلاقيات المهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، المحاسب المعتمد ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 افريل 1996 العدد 24.

- القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب مندوبي الحسابات الجريدة الرسمية الصادرة في 12 مارس 1995 العدد 14.

2-الفرنسية

1- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966 p 4602.
2- Loi n° 84-148 du 01 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 page 751.
3-loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés commerciales.

4- loi n°2001-420 du 15 mai relative aux nouvelles régulations économiques2001 JORF n°113 du 16 mai 2001, page 7776.

5-loi n°2003-706 du 1Aout 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 août 2003, page 13220.
6-Décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales Abrogé par Décret n°2007-431 du 25 mars 2007, JORF 27 mars 2007.
7-Décret n 69-81 du 12 Aout 1964, la rémunération des commissaires Aux comptes .

الفهرس

مقدمة 1
الباب الأول: الرقابة الفردية داخل شركة المساهمة..... 10
الفصل الأول: رقابة المساهم..... 11
المبحث الأول :ارتباط رقابة المساهم بمركزه القانوني 12
المطلب الأول : المركز القانوني للمساهم 12
الفرع الأول: تعريف المساهم 13
الفرع الثاني:وضع المساهم في الشركة..... 16
أولا : المساهم عضو في الشركة 17
ثانيا: الآثار المترتبة على كون المساهم عضو بالشركة..... 18
المطلب الثاني: حقوق والتزامات المساهمين 19
الفرع الأول: الحقوق اللصيقة بالسهم 19
أولا: الحق في التصويت..... 20
ثانيا: الحق في تداول الأسهم..... 22
أ : القيود القانونية 23
ب: القيود الاتفاقية 23
ثالثا : الحق في الحصول على الأرباح..... 24
الفرع الثاني: واجبات المساهمين 25
أولا: التزام المساهم بسداد قيمة الحصة..... 25
أ : الحصة النقدية 27
ب : الحصة العينية 27
ثانيا : الالتزام بالمساهمة في سداد ديون الشركة 27
ثالثا: الالتزامات بالمساهمة في خسائر الشركة 28
المبحث الثاني: صلاحيات المساهم في الرقابة..... 29
المطلب الأول: الرقابة عن طريق اطلاع المساهم 30
الفرع الأول: حق الاطلاع الدائم..... 31
أولا: الأشخاص المعنية بحق الاطلاع الدائم 31

ثانيا: مجال الاطلاع الدائم 34
الفرع الثاني: حق الاطلاع المؤقت 38
أولا: طرق ممارسة الاطلاع المؤقت 38
أ: إرسال نموذج الوكالة للمساهم 38
ب: إرسال الوثائق إلى المساهم 39
ج: وضع الوثائق تحت تصرف المساهم 41
ثانيا: مدة الاطلاع المؤقت و كيفية إجرائه 43
أ: مدة الاطلاع المؤقت 43
ب: كيفية إجراء الاطلاع المؤقت 44
المطلب الثاني: الرقابة عن طريق تقديم الأسئلة الكتابية وطلب خبرة التسيير 45
الفرع الأول:حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة 45
أولا: حق المساهم من غير المسيرين في تقديم الأسئلة الكتابية 46
ثانيا: حق المساهمين الممثلين للأقلية في تقديم أسئلة كتابية إلى الهيئة الإداري 47
الفرع الثاني: المراقبة عن طريق خبرة التسيير 48
أولا : لجوء المساهم لانتداب خبير التسيير 49
ثانيا : شروط تعين خبير التسيير ومهامه 50
أ: شروط تعين خبير التسيير 51
ب :مهام خبير التسيير 52
المطلب الثالث: آثار الدور الرقابي للمساهم 53
الفرع الأول: الجزاءات المدنية 54
أولا :استصدار أمر استعجالي 54
ثانيا : إبطال المداولات الجمعية العامة 55
الفرع الثاني: الجزاءات العقابية 57
أولا: عدم إرسال نموذج الوكالة 57
ثانيا: عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين في مقر الشركة أو في مركز إدارتها. 58
ثالثا : عدم وضع ورقة الخصوم. 59
رابعا : عدم الاطلاع على الحسابات المدعمة 59
الفصل الثاني :رقابة مندوب الحسابات 61
المبحث الأول: ارتباط رقابة مندوب الحسابات بمركزه القانوني و مهامه الرقابية 62

المطلب الأول: ارتباط رقابة مندوب الحسابات بمركزه القانوني 63

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة 63

أولا: مندوب الحسابات وكيل في شركة المساهمة.....63

ثانيا: مندوب الحسابات هيئة رقابية مستقلة.....67

الفرع الثاني: الوضعية القانونية لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة.....70

أولا: تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة ومدة مهامه 71

ا: الشروط الشكلية لتعيين مندوب الحسابات.....71

ب: الشروط الموضوعية 72

جـ: مدة مهام محافظ الحسابات 75

ثانيا: حالات انتهاء مهام محافظ الحسابات 77

أ: انقضاء مدة الوظيفة والعزل.....77

1 : انقضاء مدة الوظيفة.....77

2: العزل.....77

ُب: رد محافظ الحسابات أو رفضه.....78

المطلب الثاني: المهام الرقابية لمندوب الحسابات 80

الفرع الأول: المهام الرقابية العامة لمندوب الحسابات.....81

أولا: مراقبة حسابات الشركةالسنوية.....82

أ : مراقبة الحسابات السنوية للشركة 83

ب: مراقبة الحسابات المدعمة للشركة الأم 83

ثانيا: مراقبة المعلومات المقدمة للمساهمين 85

الفرع الثاني: المهام الرقابية الاستثنائية لمندوب الحسابات.....87

أولا : مراقبة الحياة الاجتماعية للشركة.....88

أ: المساواة بين المساهمين: 88

ب: أسهم الضمان. 89

ثانيا: مراقبة التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي واستدعاء الجمعية ومهمة الإنذار 90

أ: مراقبة التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي.....90

ب: استدعاء الجمعية العامة 90

ج: مهمة الإنذار. 91

الفرع الثالث:أنواع تقارير مندوب الحسابات.....92

أولا: التقرير العام:..... 93
ثانيا: التقرير الخاص: 94
ثالثا: عناصر إعداد تقارير محافظ الحسابات: 95
المبحث الثاني: إجراءات رقابة محافظ الحسابات ومسؤولياته..... 96
المطلب الأول: إجراءات رقابة محافظ الحسابات 97
الفرع الأول: وسائل فحص الحسابات و أدلة الإثبات المعتمد عليها 98
أولا : وسائل فحص الحسابات. 98
ثانيا : أدلة الاثبات المعتمد عليها. 101
الفرع الثاني: إجراءات فحص الحسابات 104
أولا : إجراءات التحقق من الأصول و الخصوم..... 104
أ: إجراءات التحقق من الأصول. 104
ب: إجراءات التحقق من الخصوم..... 106
ثانيا: إجراءات التحقق من حسابات التسيير..... 107
أ: إجراءات التحقق من النفقات..... 107
ب : إجراءات التحقق من الإيرادات..... 108
المطلب الثاني: مسؤوليات مندوب الحسابات في شركة المساهمة 109
الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمحافظ حسابات شركة المساهمة 110
أولا: مدى المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات..... 110
أ: مسؤولية محافظ الحسابات عن أخطائه الشخصية. 112
ب: مسؤولية محافظ الحسابات المدنية عن أفعال غيره. 113
ثانيا:شروط المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات. 115
أ: الخطأ 115
ب: الضرر والعلاقة السببية..... 117
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمندوب حسابات شركة المساهمة..... 122
أولا: مندوب الحسابات فاعلا اصليا..... 122
أ : الجرائم المتعلقة بممارسة مهنة محافظ الحسابات..... 122
ب : الجرائم المتعلقة بممارسة المهام القانونية لحافظ الحسابات..... 126
ثانيا: مندوب الحسابات شريكا للمسيرين. 129
أ : مفهوم الاشتراك في القانون الجزائي العام..... 130

ب: تطبيقات الاشتراك على محافظ الحسابات. 131
الباب الثاني : الرقابة الجماعية داخل شركة المساهمة..... 134
الفصل الأول : رقابة الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة..... 136
المبحث الأول: ارتباط رقابة الجمعية العامة العادية بصحة تنظيمها 137
المطلب الأول : انعقاد الجمعية العامة العادية 138
الفرع الأول : استدعاء الجمعية العامة العادية 139
الفرع الثاني : آليات ضمان المشاركة في الجمعية العامة العادية..... 145
أولا : نظام الوكالة 145
ثانيا : المشاركة عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 148
ثالثا : ورقة الحضور 149
المطلب الثاني: تنظيم اجتماع الجمعيات العامة 152
الفرع الأول: نصاب اجتماع الجمعية العامة 153
الفرع الثاني: الأغلبية المعبر عنها في الاجتماع..... 157
الفرع الثالث:جدول أعمال الجمعية العامة 159
المبحث الثاني: صلاحيات الجمعية العامة العادية الرقابية 161
المطلب الأول: المراقبة السابقة للجمعية العامة 162
الفرع الأول: صلاحية تعيين القائمين بالإدارة وتحديد سلطاتهم 162
أولا: تعيين أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية 163
ثانيا: صلاحية تحديد سلطات المديرين في القانون الأساسي. 164
أ- تحديد موضوع الشركة في القانون الأساسي..... 165
ب- إدراج شروط في القانون الأساسي لتحديد سلطات المديرين 166
الفرع الثاني: صلاحية منح الترخيص للمسيرين 166
أولا: إخطار الجمعية العامة 167
ثانيا: كيفيات تدخل الجمعية العامة العادية. 168
أ- أن تكون المصادقة من قبل الجمعية العامة العادية 168
ب- أن تكون المصادقة ناتجة عن مداولة..... 168
المطلب الثاني: المراقبة اللاحقة للجمعية العامة العادية..... 169
الفرع الأول : صلاحية مراقبة تسيير المسيرين والفصل في حسابات السنة المالية المنصرمة..... 170
أولا: صلاحية مراقبة تسيير الهيئة الإدارية. 170

ثانيا: صلاحية الفصل في الحسابات السنوية 171
أ- المصادقة على الحسابات السنوية..... 172
ب- حالة رفض المصادقة على الحسابات السنوية 172
الفرع الثاني: صلاحية عزل أعضاء الهيئة الإدارية الرقابية 173
أولا: عزل أعضاء الهيئة الإدارية 173
ثانيا: عزل أعضاء الهيئة الرقابية..... 175
الفصل الثاني: رقابة مجالس الشركة..... .178
المبحث الأول: رقابة مجلس الإدارة..... 179
المطلب الأول: صلاحية رقابة مجلس الادارة المتوقفة على صحة تكوينه واجتماعاته..... 179
الفرع الأول: شروط العضوية في مجلس الإدارة 179
أولا: الشروط القانونية. 180
أ -: الشروط الشكلية..... 180
ب -: الشروط الموضوعية..... 183
ثانيا: الشروط الاتفاقية..... 193
الفرع الثاني: اجتماعات مجلس الإدارة ومداولاته..... 195
أولا: استدعاء أعضاء مجلس الإدارة 196
ثانيا: نظام جلسات مجلس الإدارة..... 199
ثالثا: مداولات مجلس الإدارة..... 201
أ -النصاب القانوني لاجتماع مجلس الادارة..... ..201
ب - كيفية التصويت على قرارات مجلس الادارة.....202
رابعا: بطلان مداولاتمجلس الادارة 204
أ - حالة خرق قواعد القانون التجاري.....204
ب -حالة خرق القواعد التي تسري على العقود..... 204
المطلب الثاني: المهام الرقابية لمجلس الإدارة 206
الفرع الأول: رقابة مجلس الإدارة عن طريق الإطلاع على وثائق الشركة..... 207
الفرع الثاني: رقابة مجلس الإدارة عن طريق سلطة الإذن..... 209
أولا: الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة..... 210
أ- اتفاقيات لاتخضع لإجراءات الاذن المسبق.....211

ب- اتفاقيات خاضعة لإجراءات الاذن المسبق.....214
ثانيا : إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة..... 218
أ- شروط الاذن 220
ب- الجزاء المترتب عن مخالفة الاذن..... 222
المبحث الثاني: رقابة مجلس المراقبة 223
المطلب الأول:صحة الرقابة المتوقفة على التكوين القانوني لمجلس المراقبة..... 223
الفرع الأول: تشكيل مجلس المراقبة 224
أولا: شروط العضوية في مجلس المراقبة..... 225
أ- الشروط الموضوعية..... 225
ب- الشروط الشكلية..... 229
ثانيا: إنهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة.....231
الفرع الثاني : انعقاد مجلس المراقبة ومداولاته.....232
أولا : استدعاء أعضاء مجلس المراقبة: 232
ثانيا : نظام جلسات مجلس المراقبة 233
ثالثا : مداولات مجلس المراقبة: 234
أ -النصاب القانوني لاجتماع مجلس المراقبة..... 235
ب - كيفية التصويت على قرارات مجلس المراقبة.....235
المطلب الثاني : السلطات الرقابية لمجلس المراقبة.....236
الفرع الأول: طبيعة مهمة الرقابة..... 237
أولا: مصدر الرقابة 237
ثانيا: محتوى الرقابة..... 238
الفرع الثاني: الوسائل المستعملة للرقابة 240
أولا: حق الاطلاع على وثائق الشركة 240
ثانيا: سلطة الترخيص المسبق..... 242
أ :الاتفاقيات المبرمة بين أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة والشركة:.....243
ب : الاتفاقيات المحظورة:.....246
ج : الاتفاقيات التي تم تعدادها في القانون الأساسي للشركة: 247

الخاتمة.....250
الملحق الأول : تقرير مندوب الحسابات حول الحسابات السنوية للشركةUbisoft Entertainment 253
الملحق الثاني : تقرير مندوب الحسابات حول الحسابات السنوية لبنك الخليج الجزائر.....254
الملحق الثالث:محضر اجتماع الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة(سلسلة الأوراسي).....255
قائمة المراجع: 256
الفهرس: 268

الملخص

يجمع المختصون في عالم الاقتصاد على أن شركة المساهمة تعد أهم شركة يقوم عليها الاقتصاد العالمي ذلك باعتبارها أضخم شركات الأموال وأمثل نموذج لشركة منظمة قانونا. وتتميز هذه الشركة عن باقي الشركات التجارية بخضوع هيئاتها للأحكام القانونية أكثر من خضوعها لرضائية الشركاء.

ولتحقق الشركة مردودية مالية وتجارية لابد من فرض الرقابة عليها ،إذ بغية الوصول إلى هذا الهدف قام المشرع الجزائريبفرض نظام رقابي عليها يتمثل في رقابة هذه الشركة من قبل المساهمين باعتبارهم السلطة العليا فيها،إما بصفة منفردة أو في إطار الجمعية العامة بالإضافة إلى رقابة مندوب الحسابات ومجالس الشركة(مجلس الإدارة، مجلس المراقبة)

الكلمات المفتاحية

شركة مساهمة ، رقابة داخلية ، مساهم ، مندوب حسابات ، مجلس ادارة ، مجلس مراقبة.

Résumé :Le contrôle interne de la société anonyme

Les économistes conviennent que, dans le monde économique, la société anonyme est la plus importante dans laquelle l'économie internationale est basée. Étant donné que c'est la plus grande société financière et l'exemple parfait d'une société organisée de la part de la loi et qui diffère des autres entreprises commerciales, puisque toutes ses entités sont guidées par des règles juridiques et des lois, plus dépendantes de la direction de ses les partenaires.

Afin de réaliser une rentabilité financière et commerciale, il est nécessaire d'imposer son contrôle. Pour atteindre cet objectif, le législateur algérien a imposé un système de réglementation sur le contrôle de cette société par les actionnaires en tant qu'autorité suprême, soit Individuellement ou dans le cadre de l'Assemblée générale en plus du contrôle du commissaire aux comptes et des conseils d'administration de la société (Conseil d'administration, Conseil de Surveillance).

Mot-clé

société anonyme, contrôle interne, actionnaire, commissaire aux compte, Conseil d'administration, Conseil de Surveillance.

Abstract:Internal control in a joint stock company

Economists agree that in economic world the Joint Stock Company is the most important one in whitch the international economic is based on. Since it is the biggest financial company and the perfect example of an organized company from the part of law and it differs from the other commercial companies ,since all it entities are guided by legal rules nd laws, more then being dependent on the guidness of its partners.

In order to realize financial and commercial cost-effectiveness, it is necessary to impose control on it, In order to achieve this objective, the Algerian legislator has imposed a regulatory system on the control of this company by the shareholders as the supreme authority, either individually or within the framework of the General Assembly in addition to the control of the representative of the accounts and boards of the company (Board of Directors, Supervisory Board).

Key word

Joint Stock Company,internal control,shareholder; commissary account , Board of Directors, Supervisory Board.