الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

جامعة أبي بكر بلقايد
مكتبة
تلمسان

-كلية الحقوق-

-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص-

العنوان:

المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة

من إعداد الطالبة: زروال معزوزة

أعضاء اللجنة:

كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان –رئيسا-
بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان –مقررا-
يوسف فتيحة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان –عضوة-
بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان –عضوا-

السنة الجامعية: 2007/2006

34-14-11

34.14.119

14/126

كلمة شكر وتقدير

إنه لمن الواجب على سالك دروب الحياة والمعرفة أن يذكر بعد نهاية أي عمل علمي أن يذكر أصحاب الفضل عليه، فمن الواجب في المقام الأول أن يتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "بن عمار محمد" على وقوفه إلى جانبينا موجها ومحفزا وناصحا، راجين من المولى تعالى أن يجازيه عنا كثير الجزاء وأن يديم عطاءه.

نتقدم بالشكر الخالص والصادق إلى كل أساتذة كلية الحقوق، الذين رافقونا طوال مشوار الدراسة وكل من أبى إلا أن يساعدنا ويخدم العلم من الإداريين وعمال المكتبة.

وإلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

من بعيد أو من قريب ولو بكلمات مشجعة.

-لجميعهم شكرا-

الإهداء

إلى أعز كائنين ، إلى الذين وهباني نعمة الحياة من بعد الله .

إلى أعظم أب وأم في الوجود .

إلى أفراد أسرتي، كبيرا وصغيرا .

إلى من جمعتني بهم الأيام في محارب الدراسة

وخاصة في الطور الجامعي .

إلى صديقاتي بدون استثناء .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

قائمة المختصرات

01/ Art: article

02/ D: Dalloz

03/ Dr: Droit

04/ JC COM: jurisclasseur commercial

05/ L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence

06/ p: Page

07/ pp.: Les pages

08/ R.A.D : Revue Algérienne du droit

09/ R.D.Com : Revue du droit commercial

10/ R.T.D.Com : Revue Trimestrielle du droit commercial.

11/ T. : Tome.

مقدمة

أصبح للتكتلات الاقتصادية دور في التئام القوى وتوحيد الجهود لنجاح المشاريع المرتبطة بها كما هو الشأن بالنسبة لتجمعات الدول وتكتلهم سياسيا.

وحيث أن المبادرات الفردية لم تعد قادرة على تلبية المتطلبات الآنية والمتزايدة للإنسان، تم التفكير في توطيد المجهودات المالية والبشرية المجتمعة داخل هيكل معنوي، هي الشركات التجارية بأنواع متعددة وتنظيم وتسيير مختلفين.فصفة التاجر ليست وقفا على الأشخاص الطبيعيين ،بل تلحق كذلك الأبنية القانونية التي تلعب بما تتمتع به من شخصية معنوية على مسرح الحياة القانونية الاقتصادية نفس الدور الذي يقوم به الأفراد .

ويبقى لشركات الأموال بما فيها شركات المساهمة الأولى بالدراسة لارتباط مصالح عدّة أطراف بها ولقدرتها على استهلاك مبالغ لا حصر لها من الأموال، استطاعت من خلالها تحطيم جميع الحدود السياسية.[1]

أما في الوقت الحالي فإن أهمية شركات المساهمة تتجلى في إشباع الحاجة الملحة إلى ادخار الأموال وزيادتها لذوي المداخيل البسيطة بالانضمام كمساهمين بحصة في رأسمالها، بحيث يسرت من المسؤولية في حالة انقضاء الشركة واعتنقت نظام الدولة الديمقراطية في تنظيم الهيئات المكونة للشركة.

[1] ظهرت شركة المساهمة في وقت متأخر نسبيا، بسبب طبيعتها وما تطلبه من إمكانيات وقدرات مادية وتقنية، تستطيع من خلالها أن تحقق أهدافها، فهي حديثة النشأة، إذا ما قورنت بالشركات الأخرى حيث برزت إلى الوجود عالميا في مستهل القرن 15 في ايطاليا، مع شركة "سان جورج" في جنوى، التي تكوّن رأسمالها من أسهم قابلة للتداول. والحقيقة أن شركات المساهمة بمعناها الحديث لم تظهر إلا مصاحبة لاكتشافات الجغرافية وما تبعها من غرامات ثروات الدول المستعمرة خلال القرن 16 وتأسيس شركتي الهند الشرقية والغربية في فرنسا اللتان كانتا تهدفان إلى احتكار التجارة الدولية في تطور الملاحة البحرية . انظر الياس ناصف، الموسوعة التجارية، ص19.ثم بدأت هذه الشركات بالتطور بنمو الصناعة واندلاع الثورة الصناعية بفضل قدرة هذه الشركات على تجميع رؤوس الأموال لتمويل المشروعات الضخمة حتى أصبح لهذا النوع من الشركات أهمية المرافق العامة . أنظر أحمد محمد محرز، النظام القانوني للشركات المساهمة، طبعة 1996، جامعة القاهرة، ص3.
أما في فرنسا فلن تتخلص الشركات من قيد ترخيص الإنشاء إلا في صدور قانون 1867/07/24 اعتدادا بالأفكار الذي جاءت بها الثورة الفرنسية انظر:
Y.GUYON, droit des affaires, T.1, société commerciales, Economica, 2003, p.275.
وما لبثت أن دخلت الشركة المساهمة في معظم التشريعات العالمية والأوروبية من ذلك القانون الألماني للشركات سنة 1965 والقانون الفرنسي سنة 1966 والدنمركي 1974 والبلجيكي 1975 وبريطانيا 1977، انظر الياس ناصف، الموسوعة التجارية، ص 20.

تعد شركة المساهمة إذن من شركات الأموال من حيث الشكل[1]، يختلف تسييرها عن شركات الأشخاص، فهذه الأخيرة بسيطة في تكوينها كما أن إدارتها والرّقابة على أعمالها حق مقرر لجميع الشركاء فيها.[2]

أما شركات المساهمة فهي لا تعتد إلاّ بالاعتبار المالي، حيث أنّ المشرّع كغيره من المشرعين لم يضع حدا أقصى يتوقف عنده الأشخاص الذين يحتويهم هذا النوع من الشركات وإن عمل في ذات الوقت على وضع حد أدنى لها[3]، نظرا لأهميتها وخطورتها اقتصاديا ذلك أنّها لا تشكل منبعا لجني الربح، بل تتولى تسيير مشروعات ضخمة تنافسية مع الدولة حتى أصبح يطلق عليها الفقه بالمشروع القومي[4] فهي تقوم مقام الدولة في فتح سبل الادخار لممتلكات جمهور المساهمين.

وإن ما تقتضيه القواعد العامة، هو أن يشارك كل مساهم في تسيير وإدارة الشركة[5]، إلاّ أن عدد المساهمين الضخم أصبح اليوم يعد بمئات الآلاف سيما في الشركات المتعددة الجنسيات وهو سبب كاف يحول دون المشاركة الفعالة والمباشرة للمساهمين، وقد كان لظهور شركة المساهمة أثر كبير في تطوير الإدارة، فهذا النوع من الشركات يقوم على اشتراك عدد كبير من المستثمرين في تكوينها وتمويلها وذلك بأن يقدم كل مستثمر مبلغا معينا يساهم به مع ضرورة أن تكون قيمة السهم صغيرة حتى تجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين[6].

إلاّ أن العدد الكبير المساهمين وعدم خبرتهم يجعلهم غير قادرين على إدارة بأنفسهم الشركات التي يساهمون فيها، مما حدا بالمشرّع إلى تنظيم هذه الشركة على غرار الدولة الديمقراطية البرلمانية، يحتل

---

[1] انظر الفقرة الثانية من نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على خلاف المشرّع المصري الذي يعتمد في تحديد طبيعة الشركة على الغرض الذي أنشئت من أجله، انظر حسن يونس الوجيز في القانون والقطاع العام، دار الحمامى للطباعة، مصر، ص12.

[2] انظر نص المادة 553 من القانون التجاري وانظر في هذا المعنى كذلك نادية فوضيل، شركات الأشخاص، طبعة 2000 دار هومة، الجزائر، ص13.

[3] انظر نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

[4] انظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 5.

[5] انظر نص المادة، 431 من القانون المدني الجزائري.

[6] انظر نص المادة 592 من القانون التجاري.

فيها القائمون بالإدارة منصب الحكومة[1]و يعملون على قيادة المشروع القومي الذي أنشئت من أجله الشركة، بعد أن عهد لهم بالسلطة التقديرية لتحديد الأعمال المادية والقانونية لإدارة شركة المساهمة.

و نجد المشرّع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي، قد خير المؤسسين بين نموذجين للتسييـــر أحدهما كلاسيكي، لقي ولازال يلقى الترحاب من عديد تشريعات الدول، والثاني حديث أراد النهوض على انقاد المساوئ الموجهة للنمط الأول، بحيث اهتدى إلى ضرورة الاعتناء بالجانب الشخصي والفكر الجماعي في تقرير وتنفيذ النشاطات الاقتصادية للشركة.

هذين النمطين إذ يختلفان في التكوين والكيفية التي تؤدى بها المهام المسندة لهم، نجدهما يشتركان في الطبيعة القانونية أو الصفة المكنى بها الجهاز السّاهر على الإدارة، كما لهما نفس الصلاحيات ويتابعان بنفس المسؤولية المدنية والجزائية في الحالات المبينة قانونا.[2]

ينشط في النمط الكلاسيكي لتسيير مجلس للإدارة ورئيسه، ارتأى المشرّع أن لا يكونوا من الغير بحيث لا يتبوأ مقعدا داخل هذين الجهازين إلاّ من كان مساهما بحصة في رأسمال الشركة، وهو بذلك يدافع عن فكرة ارتباط الإدارة برأس المال.

إلاّ أن هذه الصفة إن كانت لها محاسنها في الاطمئنان إلاّ أنّ المساهم هو أكثر من غيره حرصا على مال بيته، بات ضروريا التنبيه إلى أن محدودية المسؤولية المتابعين بها جعلتهم يتعسفون في استعمال أموال الشركة لتحقيق أغراضهم الشخصية، دون الاهتمام بعملية الإبقاء على هذا الوجود القانوني الذي ارتبطت به مصالح جمهور المدخرين وعمال الشركة والغير من الدائنين وعملائها الذين اطمئنوا إلى الوضع الظاهر.

كما أن الفقه الفرنسي انتقد مسألة أن رئيس مجلس الإدارة على جميع الصلاحيات و لم يعد مجلسه سوى وصيا عليه. كما أن المسيرين في هذا النمط معرضون إلى العزل التعسفي من الأغلبية المالكة برأسمال الشركة داخل الجمعية العامة.

إلاّ أن نظرية ارتباط الإدارة برأسمال قد تغيرت مع نمو نشاط النقابات العمالية وازدياد حقوقها ونفوذها وكان له أثر كبير على العلاقات ما بين الإدارة والعمال بحيث أصبحت الدساتير والقوانين

---

[1] انظر نادية فوضيل، شركات الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، ص291 وانظر صلاح الشنواني، ص 13.

[2] سيعين من خلال هذه الدراسة أن اعتناق أحد النمطين التسيير لا يعد خلفا لشركة جديدة، بل هو اتجاه لإدارة الشركة يحتمل المؤسسون أنه الأنجع لنجاح المشروع الاقتصادي.

الخاصة بعلاقات العمل تطالب بمشاركة عمالية في تكوين وتسيير المؤسسات والشركات التي ينشطون فيها.

فتغيرت سياسات الإدارة وأساليبها وازداد اهتمام الإدارة بالعنصر الإنساني في العمل وتأكدت أن مهمتها الحقيقية ليست تجميع عناصر العمل، وإنما تكتيل الجهود وتنسيقها، وضمان التعاون بينهما في سبيل الحصول على النتائج المطلوبة وتحديد الأهداف الموضوعة.[1]

بالنسبة للمشرّع الجزائري كما سيتضح لنا من خلال هذه الدراسة أنه لازال يعتد بالمبدأ المطلق في أن شركات المساهمة ذات اعتبار مالي في شكلها وتكوينها وتسييرها خاصة مع القانون الخاص بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

لذلك جاء الفقه الألماني بنمط حديث للتسيير، بقيادة مجلس للمديرين تحت رقابة مجلس المراقبة وكذا الجمعية العامة، فهو علاوة على أنه جهاز مستمر نجده هيئة إدارة جماعية في اتخاذ القرار والتنفيذ،كما أن رئيسه لا يحوز صلاحيات تفوق ما لغيره من الأعضاء الشاغلين لمقاعد داخل مجلس المديرين المعينين من قبل مجلس المراقبة، كما جعل مسألة عزله صلاحية بيد الجمعية مخالفا بذلك القاعدة العتيقة في **"أن من له سلطة التعيين تكون له كذلك سلطة العزل"** .

بالنسبة للسلطات الواسعة الممنوحة للقائمين بالإدارة في كلا النمطين فهي لا تخلوا من المتابعة والرقابة من قبل أصحاب المصلحة وعلى رأسهم المساهمين[2] في الشركة، وإن كان طغيان الطابع المالي على مداولات الجمعية العامة قلّل من اهتمام المساهمين بحضورها إما إهمالا أو لأن النصوص القانونية لم تواكب التطور الحاصل في التشريعات المقارنة، في إمكانية الاستعانة بوكيل وخبير والتصويت باستعمال الوسائل السمعية البصرية.

فحماية المساهم لمصالحه من تعسف المسيرين أصبحت مهددة بقانون الأغلبية الذي يحكم طريقة تسيير الشركة بمصيرها ويجعل منها مسرحا لعلاقات قوى غير متساوية بين مجموعة من المساهمين يمثلون

---

[1] تشكيل مجلس الإدارة في مصر وفي عديد الدول العربية والغربية تنازعه اتجاهان أحدهما يقوم على أساس المبدأ الرأسمالي التقليدي وهو تمثيل رأسمال وحده في جهاز الغدارة والآخر هو المبدأ الاشتراكي الحديث ويقوم على تمثيل العمال داخل هيئة التسيير من خلال حق التصويت الممنوح لهم داخل جميع الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، وكذا داخل شركة المساهمة الخاصة –انظر قانون رقم 159-1951 الخاص بالشركات التجارية في مصر وانظر إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، طبعة 1999، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، مصر، ص 179.

[2] المساهم هو مالك سهم على الأقل من الأسهم التي تصدرها الشركة المساهمة عند تأسيسها أو عند الزيادة في رأسمالها والسهم هو ورقة مالية مادية تنشئها الشركة ويمثل جزءا من رأسمالها حسب ما تقدمت به المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري.

أغلبية رأس المال الحاضر أو الممثل بالجلسة العامة ومجموعة أخرى من المساهمين الذين يمثلون أقلية بالنسبة للمجموعة الأولى، ومجموعة ثالثة من المساهمين أو بالأحرى بقية المساهمين الذين عادة ما يكونون حائزين لأغلب أسهم الشركة أو يمثلون أغلبية المساهمين عدديا ولكنهم غير حاضرين بالجلسة العامة وغير ممثلين بها نظرا لعدم اهتمامهم بصورة جدية بسير الشركة والذين لا يمكن وصفهم بالشركاء وإنما هم مجرد مدخرين أو مستثمرين اختاروا توظيف أموالهم بالشركة للحصول على نتائج مربحة.

وحماية لأقلية المساهمة داخل الشركة من تواطؤ الأغلبية مع القائمين بالإدارة وفّر لهم المشرّع حماية مرتبطة بمساهماتهم المالية، فإن كان التصويت هو حق لكل مساهم داخل الجمعية العامة فهو الحلقة الأخيرة تسبقه حلقات أخرى أو لها إمكانية الاطلاع و استحصال الوثائق الحسابية وتفحصها والتعرف بطريقة مستمرة على الأوضاع المالية للشركة كونهم يشكلون طرفا ضعيفا داخلها.

كما نجد المشرع قد شكل هيئة مندوب الحسابات المتحصلين على شهادات الخبرة المحاسبية مترهين عن أي ضغط من قبل هيئة الإدارة[1]، كما ترتب على عاتق مفوضي المراقبة مسؤولية مدنية إذا أصدرت منهم أخطاء عمدية أو غير عمدية أثناء ممارستهم لوظيفتهم الرقابية. من ذلك عدم التدقيق في الحسابات[2] عن الأخطاء المرتكبة من قبل هيئة التسيير أثناء إدارتهم للشركة ومما يؤكد أن مندوبي الحسابات إنما يشكلون هيئة متخصصين في الحسابات.

علاوة على المسؤولية المدنية يشترك مندوبوا الحسابات مع هيئة الإدارة بمتابعة جزائية في حال ارتكابهم بجرائم عامة أو خاصة، مثل جرائم الاحتيال وخيانة الأمانة والتزوير أو الاشتراك في جريمة توزيع الأرباح الصورية.[3]

---

[1] الوظيفة الأساسية لمندوب الحسابات هي الاطلاع وبدون الشعار سابق على وثائق الشركة وتقديم تقارير حول نظامية ونزاهة ما ورد فيها، وتزويد الجمعية العامة ومن تم المساهمين قبل انعقاد دورتها العادية وفي الاستثنائية.
انظر ابتدءا من المادة 715 مكرّر 4.

[2] ويقصد بالحسابات ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر.

[3] انظر نصوص المواد من 878 إلى 831 من القانون التجاري ، وانظر أيضا جلال وفاء محمدين، ص 238.

علاوة على ذلك نجد المشرّع قد وفر حماية للمتعاملين مع الشركة من أصحاب السندات[1] متى تجمعوا داخل جمعيات مناط بها الدفاع عن حقوقهم و زوّدوا بحقوق مماثلة للمساهمين فكل من حملة سندات المساهمة وسندات الاستحقاق وشهادات الاستثمار والتصويت يكون لهم ممثلا يحضر جلسات الجمعية العامة ويوافى بجميع الأوراق المرفقة بالأخطار، و له أن يبدي ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود في المداولات، لذلك نعتقد بأن حملة السندات أحرص من المساهمين للتعرف على أوضاع الشركة فقيمة السندات تفوق بكثير قيمة السهم.

ورغبة من المشرع في حماية جمهور المدخرين العريض الذي تتداول أسهمه في بورصة القيم المنقولة، منح للجنة التابعة لها بحق الرّقابة على الشركات المنتمين إليها متى أعلنت أسهمها للادخار العلني حيث تعمل هذه اللجنة على حماية المستثمرين في القيم المنقولة بأن يقدم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور، كما تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداولها قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تلتزم بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ولاسيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة على عملية النشر القانونية، وتوصي باستدراك النقص.

إذا انتهت الرّقابة الداخلية أو الخارجية إلى اكتشاف جرائم مدنية وأخرى جزائية من قبل المسيرين لوحقوا بالمسؤولية المرتبطة بها، غير أن هذه المسؤولية تعتريها عدّة صعوبات تطبيقية، حيث أنّ القواعد العامة للقانون المدني لم يعد بمقدورها احتواء أسباب المتابعة المدنية، ولا القانون الجنائي استطاع استغراق جميع الجرائم التي أصبح يسترسل القائمون بالإدارة في خلقها.

حيث يسأل القائمون بالإدارة ويعتبرون مسؤولين عن التصرفات والأعمال التي يقومون بها عند مخالفتهم أحكام القانون ونظام الشركة وقرارات الهيئة العامة أو إذا ارتكبوا في إدارتهم للشركة إهمال أو تقصير أو إذا أقاموا بإفشاء أسرار الشركة إلى أي مساهم أو الغير وكذلك عن مخالفتهم للقواعد الشرعية والتنظيمية أو أي خطأ في ممارستهم لوظائفهم لم يتحلو فيه بعناية الرجل المأجور.

[1] يبرز إصدار السندات حاجة الشركة إلى جمع الأموال لمتابعة النشاط الذي تهدف إلى تحقيقه، وبعد جمع الأموال عن طريق إصدار سندات بفتح الاكتتاب العام أفضل وسيلة للشركة والمساهمين خصوصا، من اللجوء إلى زيادة رأسمال عن طريق إصدار أسهم جديدة، أو إلى الاقتراض من المصارف أو أحد الأفراد لأن في إصدار الأسهم الجديدة يؤدي إلى دخول مساهمين جدد يزاحمون مع المساهمين القدامى وأضعافا لنصيب أسهم في الأرباح، كما أن إمكانية الاقتراض من المصاريف والأفراد محدودة نسبيا في الأهمية والأجل لتشعب عمليات المصارف وضعف ثروات الأفراد وهو ما لا يتناسب النية مع آفاق شركات المساهمة ومشاريعها الضخمة واستثماراتها طويلة الأمد. محمد فريد العريني، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ،طبعة1999،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،مصر ،ص115.

لذلك نتساءل عن درجة العناية الواجبة في هيئة التسيير في أدائهم لواجباتهم [1]، فإلى وقت قريب كان يطلب من المسيرين أن يبذلوا في إدارة أعمال الشركة عناية الوكيل المأجور، ومن تم يسالون عن أخطائهم في الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين والغير.

إلاّ أن هذا التفسير إن كان له محل بالنسبة للنمط القديم للتسيير فهو لا يستجيب لمتطلبات الشركات المسيرة بمجلس للمديرين حيث يفترض تحليهم بنوع من التخصص في إدارة الأعمال، بحيث لم يعد ضابط الرجل العادي كاف لتفسير خطأ المسيرين المدني، علاوة على أنهم يقدمون على تصريف أعمال تجارية، تدخل في دائرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذلك كان لزاما التوسع في تفسير الخطأ في التسيير وكان ذلك مقصودا، يهدف إلى تحقيق التوازن بين الصلاحيات المسندة للمسيرين من أجل السهر على مصالح الشركة، والمسؤولية الناتجة عن ممارستها، فنظام هذه المسؤولية يجعل القائم بالإدارة أحرص الناس على مصالحها.

والأصل أن تكون هذه المسؤولية تضامنية، بمعنى أنهم يكونون جميعا ملزمين بأداء التعويض على وجه التضامن ويكون التوزيع النهائي بين المسؤولين بحسب درجة خطأ كل منهم، يبد أنه إذا كان فريق من الأعضاء قد اعترض على القرار المستوجب للمسؤولية في محضر الجلسة، انتفت مسؤوليتهم أو في الحالة التي يثبت فيها قضاءا عدم اشتراك الباقين معه بارتكاب الخطأ.

ومن الواضح أن التشريع لم يعن بوضع معيار فاصل بين الخطأ التضامني وهو الأصل و الخطأ الفردي لأحد المسيرين، وهي من مساءل الواقع التي يهتم بتحديد معالمها قضاة الموضوع.

وبجانب الآثار القانونية المدنية التي تترتب على الشركات يتعرّض المسيرون إلى المسؤولية الجنائية.

وتهدف الجرائم التي ترتكب في الشركات إلى الاستيلاء على مال الغير، ولهذه الجرائم ثلاث صور رئيسه، السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وهي إن كانت الغاية منها واحدة إلاّ انه تختلف فيها الواحدة عن الأخرى بالوسيلة التي تتبع في كل واحدة منها، ففي السرقة يأخذ الجاني المال من مالكه برضاه بتأثير الخداع والحيلة، وفي خيانة الأمانة يأتمن المالك الجاني على ماله، فيخون الأمانة، علاوة على جرائم أخرى هي التزويد في أوراق الشركة.

[1] علما أن سلطات مجلس الإدارة غير محددة، واسعة إلى درجة كبيرة بدليل تنص المادة 622 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للنمط الكلاسيكي للتسيير والمادة 648 من القانون التجاري بالنسبة للنمط الحديث للتسيير.

إلاّ أن الجرائم السالفة الذكر لن تكون محلا للدراسة كونها من الأفعال لا ينفرد تطبيقها في الشركات فقط، بل سنركز على الجرائم التي تكون الشركة محلا لها، حيث أن هناك مسوغات دفعت دفعا إلى إنشاء جرائم خاصة بالشركات، فلقانون العقوبات الخاص بالشركات أهمية كبرى في الحياة الاقتصادية بسبب الدور الذي تؤديه الشركات في الاقتصاد الحاضر وضرورة عقاب الأعمال الإجرامية التي ترتكب في تأسيس وإدارة الشركة، حيث أنه ولفترة طويلة كانت نصوص القانون المقرّرة للنصب وخيانة الأمانة كافية، إلى أن بُددت هذه الظنون وبات من الضروري إنشاء جرائم تهدف جميعا لحماية الادخار، فالمساهمون وحملة السندات الذين يقدمون أو يقرضون أموالهم للشخص الاعتباري يجب حمايتهم ضد أولئك الذين وجهوا إليهم الدعوة للاكتئاب.

وبالنسبة لشركات المساهمة ستناول بصفة خاصة إصدار وتداول أسهم بطريقة غير قانونية رغبة في حماية أولئك الذين يشترون الأسهم دون أن يتحققوا ما إذا كانت قد صدرت طبقا للأوضاع القانونية[1] .

إنما يجب أن تكون الشركة قد تم إنشاؤها قبل قيام السبب المنشئ المسؤولية الجنائية ويوحي بهذا الرأي اختيار قواعد القانون الجنائي من القانون الضيق الذي لا يجوز التوسع فيه، وبناءا على ذلك لا محل للعقاب في أحوال الإصدار الغير قانوني والسابق على تقويم الحصص العينية وتعيين القائمين بالإدارة والمراقبين.كما سيتبين لنا في هذه الدراسة أن معظم الجرائم هي مادية.

ومن الجرائم التي ستكون محلا للدراسة إساءة استعمال الأصوات والسلطة والأموال من قبل المسيرين وكلها من الأفعال المجرمة تدخل في مجال واسع هو القانون الجنائي للأعمال، اهتم المشرّع بتنظيمها في القانون التجاري.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الشركات والمصالح المرتبطة بها والأطراف المتعاملة معها، نتساءل من الناحية المدنية إن كان المعيار المعمول به في تقدير الخطأ المكوّن للمسؤولية المدنية كاف في تفسير متابعة المسيرين مدنيا في ظل التوجه الجديد الذي يشترط فيهم بطريقة غير مباشرة أن يكونوا من ذوي

[1] المقصود هنا الأسهم والسندات التي احتوى شكلها أو قيمتها بحيث فجأة على غير ما تقرره النصوص القانونية والمقصود أيضا الأسهم التي لم تدفع قيمتها كاملة طبقا للقانون أو الأسهم التي لا يجوز قانونا تداولها.

الفصل الأول

هيئات التسيير في شركة المساهمة

والرقابة عليها

عملية تسيير الشركات التجارية لا تتأتى إلاّ عن طريق أجهزة مناط بها قيادة الأنشطة الاقتصادية للشركة.

مادامت الشركة تقامر على الربح والخسارة -باعتبارها شركة تجارية- توجّب الاعتماد على مسيرين أهل لثقة المساهمين ولثقل المهام المكلفين بها، حيث أسندت لهم صلاحية إجراء جميع التصرفات القانونية والمادية بدون تحديد بهدف الإبقاء على الوجود القانوني المتمثل في الشركة.

وإنّ أفضل نموذج عن أجهزة التسيير متجسد في شركة المساهمة بنمطين أحدهما كلاسيكي يعتمد على ازدواجية الهيئة حيث ترتكز على مجلس للإدارة و هو جهاز تقريري وتداولي، ورئيس لمجلس الإدارة وهو المنفذ المادي لإشغال مجلسه، بينما النمط الثاني حديث، يعتمد على مجلس المديرين وهو جماعي التقرير والتنفيذ مع مجلس للمراقبة الذي يضطلع بمهام تفوق صلاحياته الوصاية على أعمال مجلس المديرين.

علما أن النموذج الحديث للتسيير ظهر على انقاد الانتقادات الموجهة إلى النمط الكلاسيكي الذي ربط بين فكرة رأسمال والتسيير، فلا ينضم إلى مجلس الإدارة، إلاّ من كان مساهما بحصة في رأسمال الشركة، مما أدى إلى شغل المسيرين عن أداء وظائفهم بأمانة لخدمة مصالحهم الشخصية، بينما عني في النمط الحديث بشخصية القائم بالإدارة ومساهمته العملية أكثر من مقدماته المالية، علاوة على إفلاته من تهديد أصحاب رؤوس الأموال،فلم يعد عزلهم في النمط الحديث بقبضة مجلس المراقبة كما كان بخصوص تعيينم وإنّما هي صلاحية خالصة للجمعية العامة، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الإدارة.

مع ذلك لا يمكن الجزم بأن أحد النّمطين أحسن من الآخر في إنجاح المشروع الاقتصادي للشركة، فلكل منهما مزايا وعيوب واختيار أحدهما يتوقف على متطلبات القانونية والعملية لكل شركة داخل الدولة التي تنشط فيها.

إن السّلطات الواسعة للمسيرين لا تردعها إلا رقابة فعالة تمارس طواعية من ذوي المصلحة وهم المساهمين، وجبرا من ذوي الاختصاص المتمثلين في مندوبي الحسابات الذين مكنوا من الوسائل القانونية للعمل بتراهة أثناء تدبرهم في مالية الشركة ونظامية حساباتها.

إلاّ أن المشرع لم يهمل نصيب دائني الشركة من الحماية بحيث خصهم بحقوق تماثل تلك التي للمساهمين في كثير من الأحيان دون أن نغفل دور بورصة القيم المنقولة التي يطالبها المشرع التأكد من أهلية جهاز الإدارة وتضطلع بصفة دورية على دائنيه ومديونية الشركة بغرض حماية جمهور المدخرين.

لذلك سنعمل على تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: ازدواجية التسيير في شركة المساهمة.

المبحث الثاني: الأحادية في تسيير شركة المساهمة.

المبحث الثالث: الرقابة على أعمال التسيير.

المبحث الأول : نمط التسيير المزدوج لشركة المساهمة

تختلف شركات الأشخاص عن شركات الأموال في تسييرها ،ذلك أنّ التنظيم القانوني لإدارتها يتّسم بالبساطة، أين يشترك جميع الشركاء في إدارة الشركة والرقابة على أعمالها.أما شركة المساهمة فهي لا تعتد إلاّ بالاعتبار المالي لما تضمه من عدد ضخم من المساهمين ونظرا لما تذره لهم أسهمهم من ربح في آخر السنة، لذلك عمل المشرع التجاري على صياغة إدارتها وتنظّيمها بإحكام خاصة على غرار الدول الديمقراطية.

فإذا كان الأصل أن إدارة شركة المساهمة هي من حق المساهمين المجتمعين داخل الجمعية العامة باعتبارها نظريا السّلطة العليا داخل الشركة، فإن رأيًا مثل هذا أصبح تقليديا ومأخوذا عليه نتيجة كثرة عدد المساهمين وتغييرهم المستمر بسبب تداول الأسهم بسهولة سيما في أسواق البورصة مما يحول دون عقد اجتماعات الجمعيات العامة في فترات متقاربة، كما تتعذّر معه المناقشة المفيدة لشؤون الشركة رغم ما للجمعية العامة من سلطات في اتخاذ القرارات الحيوية.[1]

إلاّ أن النّظرية الحديثة في تحديد الطبيعة القانونية للشركة لا تعتبر الجمعية العامة صاحبة السيادة المطلقة، بحيث تقوم إلى جانب الجمعية العامة هيئة محدودة العدد، تجتمع كلّما دعت الضرورة، تعهد إليها الإدارة الفعلية للنشاطات الاقتصادية للشركة، ونقصد بذلك مجلس الإدارة.

قد سادت ولمدة طويلة فكرة مفادها أن أعضاء مجلس الإدارة، ما هم إلا وكلاء عن الشركة والمساهمين[2]، بينما تذهب الآراء الفقهية الحالية إلى اعتبارهم هيئة لا تتجزأ داخل الشركة دون أن نهمل فكرة الوكالة تماما، فتعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم وتحديد بعض سلطاتهم وتقييد بعضها الآخر لا يمكن تفسيره إلا بقواعد الوكالة[3]، ثُمّ إنه لا يمكن أن نهمل الدّور الرّقابي الهام المنوط بالجمعية

---

[1] إن الجمعية العامة هي تقرر إنشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وعلى أعمال المحاسبة، كما يرجع إليها اتخاذ القرارات الخاصة باندماج الشركات وتحويلها وتعديل نظامها وحلها. أنظر الدكتور جلال وفاء محمدين ،المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري ، الدار الجامعية ، بيروت،،ص76.وأنظر كذلك عباس عبد الحليم حجر ،تراخيص المحال والسجلات الجارية وتأسيس الشركات والضريبة الموحدة ، طبعة 1997 دار الكتب القانونية،مصر ،ص194.

[2] L'article 22 de la loi de 1867 "…un ou plusieurs mondataires révocables, salaries et charges d'administrer la société." PH.DELEBECQUE, JC com ;Dalloz ,1996 ,p.2.

[3] انظر مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة 1997، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع،الإسكندرية مصر 240.
أنظر كذلك حلمي المنزلاوي، الشركات التجارية ، طبعة 1988،ديوان المطبوعات الجامعية ،ص97.
و أنظر أيضا عزيز العكيلي، القانون التجاري،مكتبة الثقافة و النشر عمان، الأردن،ص 237.

العامة من خلال الإشراف على أعمال المجلس بصفة دورية، ومن قبل المساهمين في أي وقت دون التقيد بمدة معينة.

ننتهي بالقول أن مجموع المساهمين غير قادرين على إدارة شؤون الشركة وأن الحق الذي منحهم إياه القانون داخل الجمعية العامة ليس لمباشرة تسيير نشاطات الشركة وإنّما للدّفاع عن مصالحهم المشروعة في حالة تهديدها بالإدارة السيئة لمجلس الإدارة[1]. إذن يسود شركات المساهمة طابع النظام القانوني أكثر من الطابع التعاقدي ،فالمشرع قد تدخل وبقوة في تنظيم شركات الأموال عموما وشركة المساهمة على وجه أخص، وذلك بغية المحافظة على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية فخص المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة بسلطة انتخاب عدد من أعضائها ليتولوا سلطة التنفيذ داخل الشركة[2].

[1] أنظر محمود توفيق السعودي ، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،مصر،ص15.وانظر كذلك عزيز العكيلي،المرجع السابق ،ص237.

[2] إلياس ناصف ، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ،عويدات للطباعة والنشر، ص 287.

المطلب الأول: مجلس إدارة شركة المساهمـــــة

يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة للنهوض بمصالح الشركة والمساهمين وتحقيق المشروع الاقتصادي الذي أنشئت من أجله، لذلك كان لزاما على التشريعات أن تفرض في حامل صفة عضو مجلس الإدارة شروطا تؤهله لما هو منوط به من مهام، ومن هذه الشروط ما هي عامة لا تختلف عن تلك التي أوجبها المشرع لأي شخص مقبل على إبرام التصرفات القانونية، ومن هذه الشروط ما هي خاصة من شأنها بعث الثقة في نفوس المتعاملين مع الشركة ضمانا لأخطائهم المرتكبة أثناء حياة الشركة وحركية نشاطها الاقتصادي.

أعضاء مجلس الإدارة منتخبون من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وهذه الخاصية جعلت عديدا من الفقهاء يتساءلون إن كان مجلس الإدارة يعد وكيلا عن المساهمين و بالتالي تكون علاقته معهم خاضعة لأحكام الوكالة المنصوص عليها في قواعد القانون المدني، أم أنه هيئة يبذل المجهود اللاّزم لإنجاح الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، وإن تجاوز المجلس اختصاصاته القانونية والتنظيمية في بعض الأحيان؟

إجابة عن هذا الجدال الفقهي ومحاولة منا للتعريف بمجلس الإدارة باعتباره أحد أنماط تسيير شركات المساهمة، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص:

-**الفرع الأول:** تحديد الطبيعة القانونية لمجلس الإدارة.

-**الفرع الثـــاني:** لكيفية تكوين مجلس الإدارة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس الإدارة

لابد من الإشارة في بداية هذه الدراسة أن مجلس الإدارة لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فهو يعمل مستقلا عن الهيئات الأخرى ومن ثم ليست له الاستقلالية التقريرية ولا المالية على غرار الأشخاص المعنوية.

تطبيقا لنظرية النظام، فإن مجلس الإدارة له قانون أساسي خاص به داخل المؤسسة، ولا يعتبر عاملا بالمفهوم التقليدي للمصطلح، لأنه يؤدي دورا مهما في المؤسسة، وفكرة الوكالة تطرح عدة أسئلة في القانون التجاري لاسيما الشركات التجارية[1].

1 كمال شيخي،أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ،سيدي بلعباس،1993،ص.233.
وانظر أيضا : PH .DELEBECAUE ,op.cit; p.4.

أولا:مجلس الإدارة وكيل عن الشركة

بعد أن ثبت استحالة مباشرة المساهمين بأنفسهم لأعمال التسيير، فوضوا صلاحياتهم المتعلقة بالإدارة كلها إلى جهاز مجلس الإدارة عن طريق وكالة يباشرون فيها أعمال الشركة باسمها ولحسابها.لذلك تكون للقائم بالإدارة صفة الوكيل، إذا كان شخصا طبيعيا موكلا من المساهم، غير أن النّصوص القانونية لا تسعفنا للتدليل على هذه النظرية، فما جرى به العمل هو أن يتلقى القائم بالإدارة وكالة عامة من الشركة باستثناء السّلطات القانونية المخوّلة للجمعية العامة للمساهمين و غيرها من السلطات الممنوحة للهيئات الأخرى داخل الشركة[1].كما لا يوجد أي مانع في أن يتحصل الوكيل داخل الشركة على وكالة خاصة ليقوم بنشاط خاص للشركة تخصه على وجه التحديد.

وللتفصيل في هذه النظرية نتعرض لعلاقة القائم بالإدارة بالشؤون الداخلية للشركة وفي علاقته بشؤونها الخارجية:

1/علاقة مجلس الإدارة بالشؤون الداخلية للشركة:

ما دام أن مجلس الإدارة جهاز داخل الشركة،أسندت له الصلاحيات الواسعة للتصرف باسم الشركة دون أية حاجة إلى أن تمنح له توكيلا ،بحيث لا تطرح مسألة الوكالة إلاّ إذا تعدى أعضاء مجلس الإدارة حدود العضوية وارتكبوا أخطاء شخصية، يتحملون أثنائها وحدهم نتائجها دون أن تسأل عنها الشركة[2].

من أمثلة الأعمال الداخلية لأعضاء مجلس الإدارة، داخل شركة المساهمة، علاقة مجلس الإدارة بالجمعية العامة للمساهمين وكل الأعمال التي تتعلق بدعوة الجمعية العامة وإطلاع هذه الأخيرة على التقارير المقدمة من قبل أعضاء مجلس الإدارة. ويعتبر من الأعمال الداخلية لمجلس الإدارة كذلك ما يخص المساهمين بصفتهم الجماعية أو الفردية ما لم يكونوا من الغير علاوة على التنظيم الداخلي للعمل داخل الشركة ،وتصريف شؤونها اليومية والإشراف عليها ورقابتها والتصرف في مسائل موظفيها وعمالها من حيث تعيينهم وتوزيع العمل ومراقبتهم والفصل والتأديب، فتسأل الشركة عن أعمال

[1] G.RIPRET et R.R OBLOT,traité de droit commercial, t.1; sociétés commerciales, L.G.D.J, 17éd; 1998.p.1198.

[2] PH.DELEBECQUE, op.cit ;p.4.

المجلس في هذا المجال طالما أن الممارسة جاءت وفقا للقانون وحسب ما تمليه نصوص نظام الشركة ودون خطأ من المجلس.[1]

2/علاقة مجلس الإدارة بالشؤون الخارجية للشركة:

يتعلق الأمر بالأعمال التي لها علاقة مع الغير، من ذلك تمثيل الشركة أمام الدائنين وفي مواجهة القضاء، أو التعاقد باسم الشركة مع الغير، والأفعال الضارة التي تلحق هذا الأخير، وكذلك ما يجريه مجلس الإدارة من تصرفات بخصوص رأسمال الشركة، سواء بزيادته أو الانتقاص منه أو بنقل ملكيته إلى الغير ، فكل هذه الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة في هذا الشأن، يعتبر فيها وكيلا عن الشركة وتسأل عنه هذه الأخيرة، طالما تمت ممارسة هذه الأعمال على الوجه المعتاد وهو ما نصت عليه المادة **623** من القانون التجاري، حيث ألزمت الشركة بأي عمل أو تصرف يقوم به مجلس الإدارة أومن ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسة لعمله على الوجه المعتاد، كما أعطى القانون للغير حسن النية أن يحتج في مواجهة الشركة بالعمل أو التصرف الصادر من قبل أعضاء مجلس الإدارة والذي تجاوز فيه حدود سلطاتهم أو لم يتبعوا بشأنه الإجراء المقرر قانونا.

إذا سلمنا أن القائم بالإدارة يعد وكيلا عن الشركة، لنا أن نتساءل إن كانت هذه الوكالة قانونية أم اتفاقية؟. والحقيقة أن إشكالية البحث في الطبيعة القانونية لنوع الوكالة لم تحظ بالاهتمام من قبل شرّاح القانون، كما أن القضاء لم يتعرض لهذه المسألة، لأنها من الإشكالات النظرية البحتة. ومع ذلك فالبحث فيها لا يخلوا من الأهمية ،كونها تساهم في تحديد نوعية مسؤولية المساهم متى أخلوا بواجباتهم وانحرفوا عن أداء وظائفهم، فحين تكون الوكالة عقدية، فالمسؤولية بدورها تكون عقدية تترتب فيها مسائل خطيرة فيما يتعلق بتضامن أعضاء مجلس الإدارة في المسؤولية وفي الإثبات وفي مقدار التعويض عن العمل الضار وفيما يتعلق بعزل الوكيل.

من الجدير بالذكر أن العديد من الفقهاء كانوا يميلون إلى الأخذ بنظرية الوكالة التعاقدية اعتمادا على التكييف التقليدي للعلاقة التي تربط مجلس الإدارة بشركة المساهمة، وما يمكن الانتهاء إليه في الأخير أن المذاهب الفقهية بدأت تعتنق فكرة الوكالة القانونية ،كما سار القضاء على الانجراف وراء هذه المذاهب، فوكالة أعضاء مجلس الإدارة في تسيير الشؤون الخارجية هي وكالة قانونية بحتة، القانون هو الذي يحددها وحدد سلطاته، وقضى أن صلاحياته تتوقف عند حدود تنفيذ غرض الشركة

[1] محمود توفيق السعودي ،المرجع السابق،ص32.

وبذلك نصت المادة **622** من القانون التجاري وجاء فيها أن يُخَوَّل لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وهو يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين[1]، فوظيفة المجلس شاملة لحياة وغرض الشخص الاعتباري إلاّ ما استثني بنص صريح، وعلى ذلك يقوم مجلس الإدارة بجميع الأعمال المادية والقانونية اللاّزمة لتنفيذ غرض الشركة.

قد يعتبر نظام الشركة أن سلطة مجلس الإدارة مقيدة في القيام ببعض الأعمال من خلال اشتراطه الحصول على الإذن المسبق من الجمعية العامة أو غيرها، لإبرام عقد قرض أو رهن مثلا أو النّص على أنّه لا يجوز لمجلس إدارة إبرام عقود معينة إلا في حدود معينة وليس في أحكام الوكالة ما يمنع ذلك على أن يلتزم مجلس الإدارة في مثل هذه الحالة النظامية، ومتى تجاوزها التزمت الشركة أمام الغير حسن النية ولا يحتج في مواجهة هذا الأخير بالتقييد النظامي ولو كان مشهرا.

نجد أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة عظيمة بأن أحال في المادة **427** الفقرة الثانية من القانون المدني إلى أحكام الوكالة ونصها كالآتي" **وإذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد الشركة جاز الرجوع فيه، كما يجوز في التوكيل العادي.**"[2]

ثانيا: مجلس الإدارة هيئة داخل الشركـــة

فكرة النظام أو المؤسسة لتحديد الطبيعة القانونية للشركة هي التي يمكن أن تساعدنا في تحديد الطبيعة القانونية لعمل المسيرين، ذلك أنه متى اعتبرنا الشركة تنظيما قانونيا يترتب عليه التذكير بالنتائج المتوخاة من تبنيه، كونه يرتكز على عنصر الاستمرارية بقصد تحقيق الغرض المشترك عن طريق إخضاع مصالح الأعضاء الخاصة للغايات التي ينشدها.

[1] محمود توفيق السعودي ،المرجع السابق ، ص 33.

[2] وإنه بالرجوع إلى قواعد الوكالة نجد نصوصا لا بأس بها تتشابه مع تلك المنظمة لعمل مجلس الإدارة، منها المادة 577 من القانون المدني التي تقضي أن يعمل الوكيل بإيفاء الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها. وكذلك هو الشأن بالنسبة للمسؤولية التضامنية المنصوص على أحكامها بنص المادة 579 من القانون المدني وكذا الاستثناء الخاص بالمسؤولية الفردية، بحيث نصت أن الأصل في عمل الوكلاء إن تعددوا أن يكونوا مسئولين بالتضامن متى كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، ومع ذلك فالوكلاء وإن كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها، ونص المادة: 583 من القانون المدني القاضي بأن يكون الموكل مسؤول عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا عاديا وهي نفسها المادة المقابلة لنص المادة: 623 من القانون التجاري السالفة الذكر أعلاه، ونص المادة: 587 من القانون المدني المتعلقة بإمكانية أن ينهي الموكل، وفي أي وقت الوكالة أو يقيدها حتى وإن وجد اتفاق يخالف ذلك.

هذا التكييف هو الذي يفسر كيف أن حقوق المساهمين لا تتحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ للشركة وإنما يمكن تعديلها إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، وهو الذي يوضح سبب عدم اعتبار مديري الشركة مجرد وكلاء عنها، والنظر إليهم أنهم سلطة مكلفة قانونا بتحقيق الهدف المشترك الذي تقوم عليه الشركة كشخص معنوي وكتنظيم قانوني[1]، فتحديد طبيعة العلاقة التي تجمع الشركاء بمجلس الإدارة لا تكون إلا من خلال استعراض النظريات التي سخرت لتحديد الطبيعة القانونية للشركة.

وإنه لمن المتفق عليه أن الصفة القانونية لشركات الأشخاص لا تثير أية صعوبة، فمن السّهل جدا معرفة أن لها طابع تعاقدي، فالعقد بين الشركاء هو الذي ينظم العلاقة بين الشركة وإدارتها أثناء ممارستها لنشاطها الاقتصادي، غير أن كثيرا من الشكوك تثار حول صفة شركات الأموال وبالأخص – موضوع الدراسة- ألا وهي شركة المساهمة[2]، حيث أصبحت النتائج المترتبة عن تطبيق النظرية العقدية لا تتلاءم وشركات الأموال وتراجعت أمام كسوح فكرة المؤسسة أو المنظمة في نهاية القرن **19** وبداية القرن **20** ،وظهور هذه النظرية الحديثة كان نتيجة لتقلّص مبدأ سلطان الإدارة أمام تدخل الدولة بتشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

إن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد حيث أنها تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة يجب ألاّ تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد، وبالتالي تعتبر الشركة كعنصر من العناصر التي تساهم في تحقيق المصلحة القومية.

ونظرا لأهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه شركة المساهمة بالنسبة للاقتصاد القومي كان لزاما إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل من الشركات وسيلة لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى تعميم الفائدة الاقتصادية. ولذلك نجد الفقه الفرنسي ومنذ **1940** لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء، من منطلق أن سلطاتهم واختصاصاتهم محددة قانونا لا بالنظام الأساسي للشركة. فكيف لنا أن نفسّر فكرة أن الوكيل معين من قبل الجمعية العامة وبالتالي هي وكالة اتفاقية، غير أن اختصاصاته وسلطاته محددة

[1] انظر هاني محمد دويدار،التنظيم القانوني للتجارة،طبعة 1997 ،الإسكندرية ، مصر ص.05.

[2] محمد فوزي سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع،دار المكتبة والتربية،رأس المنبع،ص 10.

قانونا، ومن ثمة فهي وكالة قانونية. لذلك لا يمكن لأحكام الوكالة أن تفيدنا في تحديد طبيعة المسؤولية المتابع بها.

إذا أردنا تدعيم هذه الفكرة القاضية بأن مجلس الإدارة يشكل هيئة فسيكون ذلك من خلال إبداء الحجج التالية:

1/أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون تجارا بمجرد ممارستهم لوظائفهم، فالشخص المعنوي هو وحده يحمل هذه الصفة من حيث الأصل[1].

2/أعضاء مجلس الإدارة يمثلون مجموع المساهمين داخل الجمعية العامة بما فيهم هم وليس فئة منهم مما يترتب عنه تعارض للمصالح بين ما يريد أعضاء مجلس الإدارة تمريره من مخططات تتفق ومصالحهم الشخصية وبين المصالح الخاصة بالمساهمين وتحقيق الغرض المشترك لهم وللشركة.
لذلك نجد أن نظرية العضو أفضل حل لتفسير عمل مجلس الإدارة وهي تعني ألاّ يكون هناك أصيل أو وكيل وإنما هناك شخص واحد يتمثل في الشخص المعنوي- شركة المساهمة.

3/ما يشجع كذلك على تبني فكرة العضو، أن شركات المساهمة لها طابع النظام القانوني أكثر من الطابع التعاقدي باعتبار أن المشرع قد تدخل في تنظيم شركات الأموال تدخلا بارزا بغية المحافظة على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية بوجه عام، ففرض تنظيما راعى فيه الأصول الديمقراطية وخص المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة بالسلطات العليا في شركة المساهمة ولهذه الأخيرة انتخاب عدد قليل منهم يتولون إدارة الشركة وتنفيذ قرارات الجمعية العامة، ويكون لهذا المجلس رئيس يمارس عادة الأعمال اليومية للشركة، وأوكل لأهل الاختصاص مراقبة الإدارة وأعمال المحاسبة عن طريق جهاز آخر يتألف من مفوض المراقبة[2].

4/الوكيل بحسب القواعد العامة ليس له أن يقدر الظروف ويتصرف على أساسها، بل إنه ملزم بتنفيذ الوكالة كما عهدت إليه، على خلاف أعضاء مجلس الإدارة الذين لهم أن يتصرفوا في كل الظروف[3] ولهذا المصطلح معنى واسع، بأن منحهم المشرع سلطة التقرير لمجابهة الأعباء الملقاة على كاهلهم، ثم إن عملهم في حد ذاته يتسم بالسرعة مما يتطلب اتخاذها دون الرجوع إلى الجمعية العامة في أغلب

1Y.GUYON,op.cit; p.342.

[1] إلياس ناصف ، المرجع السابق، ص ،287.

[3] من خلال استقراء النصوص القانونية نلاحظ أن مجلس الإدارة ورئيسه مكلفون بتسيير وإدارة المشروع الاقتصادي للشركة دون أن يحدد مفهومه فهل يقصد به مصلحة الشركة أو الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

الأحيان بينما الأمر ليس كذلك بالنسبة للوكيل، حيث لا تشكل السرعة في أدائه لوظائفه الأساس بل إنها مجرد استثناء لا يمكن القياس عليه.

5/ الوكيل المنصوص عليه في القانون المدني لا يتطلب منه المشرع تقديم ضمانات، كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الذين هم ملزمون بموجب المادة**619** من القانون التجاري وما يليها بتقديم أسهم الضمان.[1]

6/مجلس الإدارة ليس وكيلا بحسب هذه النظرية بدليل نص المادة **624** من القانون التجاري بحيث لم يسمح المشرع لمجلس الإدارة أن يفوض سلطاته كاملة إلى رئيسه سوى تفويضا جزئيا وكذلك الشأن بالنسبة للهيئات الأخرى داخل الشركة بينما يكون الأصيل في الوكالة بإمكانه أن يباشر أعماله جميعها بنفسه أو توكيلها إلى شخص آخر[2].

الفرع الثاني: تكوين مجلـــــس الإدارة.

إن الأعضاء القلة الذين أنيط بهم توجيه دفة التسيير، لا بد أن تتوافر فيهم شروط عامة وأخرى خاصة تضمن أن يكونوا أهلا لثقة هذا الكم من المساهمين والدائنين والغير، وبصفة عامة والمشروع للشركة.

لأعضاء مجلس الإدارة أوّلا نظام قانوني يختلف عن مديري شركات الأشخاص من نواحي عدة:

1/أما عن صفة القائم بالإدارة، فقد اختلفت فيها التشريعات،حيث نجد القانون المصري والقانون الفرنسي لا يزالون لحد الآن يتمسكون بفكرة أن أعضاء مجلس الإدارة ليسو تجارا،فهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص، بل لحساب الشركة وبالتالي ينعدم عنصر الاستقلالية الذي تتطلبه التشريعات لاكتساب صفة التاجر[3].

[1] شكري أحمد السباعي ،الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن ،الجزء الثاني ،مكتبة المعارف ،المغرب ص103.
[2] شكري أحمد السباعي ،المرجع السابق ، ص 103.
[3] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق،ص 241.

يتفرع عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يستتبع بالضرورة إفلاس أعضاء مجلس الإدارة ولا يسألون إلا في حدود ما قدموا من حصة في رأس مال الشركة باعتبارهم في النهاية من المساهمين.[1].

أما المشرع الجزائري فقد تخطى كل هذه القواعد بحيث اعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا بدليل نص المادة **31** المعدلة بالأمر **08/96** من قانون السجل التجاري ونصها كالآتي: "**يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة ومجالس مراقبة الشركات إن المسؤولية المحدودة بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها وتسييرها بمقتضى القانون الأساسي.**" وبالتالي نجد أن وضعية أعضاء مجلس الإدارة أصبحت لا تختلف عن تلك التي لمديري شركات الأشخاص، وأصبح من الضروري أن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في التاجر لاسيما ما تعلق منها بالأهلية والحظر الممارس على بعض المهن الحرة والوظائف العامة.

أوّلا: تعيين هيئة مجلس الإدارة:

يستفاد من النصوص القانونية أن اختيار نمط التسيير يحدَّد في النظام الأساسي لشركة المساهمة، ومتى رصا اختيارهم على مجلس الإدارة ليقود الإدارة فإن تعيينهم حتما سيكون من قبل الجمعية العامة وذلك في الظروف العادية، على أن التعيين الأوّل الذي يلي تكوين شركة المساهمة يكون من قبل الجمعية العامة التأسيسية، وبعد تكوين الشركة تتكفل الجمعية العامة العادية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة لمدة يتم تحديدها والاتفاق عليها في القانون الأساسي، دون أن تتجاوز ست سنوات حسب ما تقدمت به المادة **611** من القانون التجاري[2].

أما عن العدد المكون لهيئة مجلس الإدارة، فهي مسألة يتم الاتفاق عليها في النظام الأساسي مع ضرورة الوقوف عند الحد الأدنى والحد الأقصى المحددين في نص المادّة **610** من القانون التجاري الجزائري.[3]

---

[1] بيد أنه لوحظ في فرنسا أن كثيرا من المشروعات الفردية انشئت في شكل شركات مساهمة أو شركات ذات المسؤولية المحدودة ، فاتجه الفقه الفرنسي لردع هذا التحايل وشدد من مسؤولية المسيرين داخل الشركة المساهمة الصورية واعتبرهم تجارا فعليين وشهر إفلاسهم تباعا لإفلاس الشركة، إلى أن صدر القانون الفرنسي في 08 أوت 1935 بإقرار هذا القضاء وتطبيق أحكام الإفلاس على أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة، كما نص قانونها الصادر في 16نوفمبر1940 على أنه متى شهر إفلاس شركة المساهمة وظهر عجز في موجداتها جاز للمحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة بكل ديون الشركة أو جزء منها، ولا يتخلص أعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في إدارة الشركة من العناية ما يبذله الوكيل المأجور . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق،ص 167.

[3] عباس حلمي المنزلاوي ، المرجع السابق ،ص104.

[1] تنص المادة 610 من القانون التجاري على ما يلي: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل واثنا عشر عضوا على الأكثر."

وبالتالي عدد أعضاء مجلس الإدارة يحدد في نظام الشركة مع ضرورة التقيد بالحد الأدنى القانوني وهو ثلاثة أعضاء ،وحده الأقصى الذي لا يتجاوز **12** عضوا.

غير أنّه يمكن أن يرفع هذا العدد في حالة وقوع الدمج بين شركتين إلى **24** عضوا، بالنسبة للقائمين بالإدارة الممارسين والمحتلين لهذه المناصب لمدة تزيد عن ستة أشهر[1] .وإنّه لا يجوز أن يتم تعيين أو استخلاف عضو في أي ظرف من الظروف داخل مجلس الإدارة ما دام أن عدد أعضائه لم يترل عن **12** عضوا.

أما المشرع المصري فنجده قد توخى ومنذ البداية إشكالية تعادل الأصوات، بأن نص على ضرورة أن يكون عدد أعضاء مجلس الإدارة فرديا والحكمة من ذلك واضحة وهو تأمين الأغلبية اللازمة لإصدار القرارات وتجنب تساوي في الآراء عند إجراء عـــملية التصويت، غير أنه ما يعاب على المشرع المصري أنه لم يعر اهتماما لوضع حد أقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة وركز على الحد الأدنى الذي لا يجب أن يقل عن ثلاثة أعضاء[2].

وننتهي إلى فكرة مفادها أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة يكون من قبل الجمعية العامة كما يمكن تعيينهم في نظام الشركة من قبل المؤسسين، فيما لو تعلق الأمر بالتعيين الأول.[3]

ثانيـــا : شروط العضوية داخل مجلس الإدارة:

شركات المساهمة من شركات الأموال، وهذا ما يتأكد من خلال تكوين هيئاتها، حيث عمد المشرع إلى أن يكون أعضاء مجلس إدارتها من المساهمين وقرّر بالتالي أن يكون لهم فكر رأسمالي .

الفقرة الأولى: شرط المساهمة في رأس مال الشركة:

-ارتباط الإدارة بفكرة برأس المال: انتخاب أعضاء مجلس الإدارة يكون من قبل الجمعية العامة، مما يفيد ضرورة تمتعه بصفة المساهم حسب ما جاء ت به المادة **611** من القانون التجاري والحكمة أن

---

[1] انظر الفقرة 02 من المادة 610 من القانون التجاري.

[2] أنظر الدكتور أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول، مصر،ص205.

[3] وقد أضاف المشرع المصري إمكانية أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع المحدد في القانون وهو بذلك أراد التقليص من هيبة وسلطة مجلس الإدارة بخصوص التعيينات المؤقتة، وهي جميعا أحكاما لا نقرأ لها مثيلا في القانون التجاري الجزائري. كما أضاف المشرع المصري دائما إمكانية أن ينص نظام الشركة على جواز أن يتم ضم عضوين على الأكثر من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة وهو بذلك يراعي فكرة الاعتبار الشخصي في تفسير مصالح الشركة.

المساهم أكثر من غيره حرصا على رعاية مصلحة الشركة وعدم التفريط بحقوقها، فيبذل في سبيل ذلك قصارى جهده في إدارتها[1].

مجلس الإدارة هو هيئة أساسية في شركات المساهمة ،يتولى إدارتها وتسيير أعمالها ،يتم تعيين أعضائه من الجمعيات العمومية من بين المساهمين وتكون ولايتهم لمدة محدودة[2].

تنتخب الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين الذين يملكون عددا من الأسهم،يتم تحديد حده الأدنى الواجب أن يمتلكه كل عضو بنظام الشركة ،ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء طبقا لقواعد الوكالة المنصوص عليها بالقانون المدني، وبالتالي هم مسئولون قبل الشركة والمساهمين والغير، عن حسن سير أعمال الشركة، فمنطقي إجبارهم تقديم ضمان يمكن التنفيذ عليه عند الحاجة حتى لا تكون مسئوليتهم مسئولية نظرية، لذا أوجب المشرع التجاري في المادة **619** من القانون التجاري أن يقدم أعضاء مجلس الإدارة على وجه الإلزام أسهما تمثل على الأقل **20%** من رأس مال الشركة، على أن القانون الأساسي هو الذي يتكفل بتحديد الحد الأدنى الذي يدفعه كل قائم بالإدارة.

يخصص هذا القدر من الأسهم التي يمتلكها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته. ومع ذلك نجد المشرع في ذات الوقت وعلى غرار التشريعات الأجنبية قد منح العضو فرصة ثلاثة أشهر من التعيين لتسوية وضعيته، يمكنه خلالها أن يدفع ما عليه من "**أسهم الضمان**"[3].

من شأن أسهم الضمان جبر الضرر الذي قد يصيب الشركة أو الغير عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الشخصية أو بالتضامن[4] .

على أن عدم جواز التصرف في هذه الأسهم مقرون باحتفاظ الشخص بصفته كعضو في مجلس الإدارة، أما إذا فقدها لأي سبب من الأسباب، يكون له ولذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته[5].

---

[1] M.ONNAINTY , la constitution de la société,Delmas,3e ed. ,2001 ,p.7.

[2] إلياس ناصف ،المرجع السابق ،ص122.

[3] أنظر الفقرة 03 من نص المادة 619 من القانون التجاري: " إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقعت أثناء توكيله ملكيته لها، فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر."

[4] انظر نص المادة 619 الفقرة الثانية:"تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأخذ القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها."

[5] أنظر نص المادة 620 من القانون التجاري الجزائري.

لم ينص المشرع على نوع الأسهم التي يجب أن يمتلكها عضو مجلس الإدارة، فمن المحتمل أن تكون نقدية أو عينية ويستبعد أن تكون حصته من عمل، فهذه الأخيرة لا تدخل في تكوين رأسمال المال ووجودها لا يخدم الغرض في تغطية الأضرار المترتبة عن أخطاء التسيير[1].

تجدر الإشارة أنه لا يتحقق الشرط المطلوب إذا كان عضو مجلس الإدارة قد تحصل على الأسهم عن طريق الإعارة أو الملكية الشائعة، وملكية الرقبة أو إذا كان امتلاكه لها معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، ويجب أن يكون شرط الملكية متحققا عند قبول عضو مجلس الإدارة بالمهمة ويجب أن تبقى الأسهم اسمية وغير قابلة للتصرف فيها طيلة مدة العضوية[2].

إذا تم إيداع هذه الأسهم فإنها لا تتأثر بما يطرأ على قيمتها بعد ذلك من تغيير طوال مدة عضوية المجلس، ولا يجوز رد شيء عنها أو المطالبة بتكملتها إذا زادت قيمتها أو انخفضت عن القدر المحدد. ويستمر إيداع هذه الأسهم، مع عدم قابليتها للتداول إلى أن، تنتهي مدة وكالة العضو ويتم التصديق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

تجدر الإشارة أن أسهم ضمان ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة تقدم من الشخص المعنوي لا ممثله[3].

تنتهي الضمانة بانتهاء مهمة أعضاء مجلس الإدارة و إعطائهم براءة ذمة من قبل الجمعية العامة للمساهمين في دورتها العادية، إذ من شأن هذا الإبراء أن يفيد التنازل لأصحاب العلاقة عن حقه في الضمان.وقد قال جمع من الفقهاء أن هذا الضمان لم يعد فعالا في الوقت الحالي،[4]

---

[1] *انظر* لطيف جبر كوماني ، القانون التجاري ، طبعة 1993 ، دار النشر الجامعية المفتوحة ،طرابلس ، ليبيا ص253.
وانظر كذلك رزق الله العربي بن مهيدي ، الوجيز في القانون التجاري ،طبعة 2003 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص51.

[2] أحمد محمد محرز ، النظام القانوني لشركات المساهمة ،طبعة 1996 ، جامعة القاهرة ، مصر ،ص 99.

[3] هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 155.

[3] لأن المساهمين إن أرادوا أعمال مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فذلك لأن مركز الشركة أصبح صعبا وأن الأسهم سواء في ذلك أسهم الضمان أو غيرها لم تعد لها قيمة كبيرة. وأحسن ضمان عند الفقيه "مصطفى كمال طه" ينحصر في إلزام مجموع مجلس الإدارة بحيازة جزء هام لرأسمال الشركة بدلا من إلزام كل عضو على حدة بما يملكه عدد من أسهم الشركة. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص257.،انظر كذلك أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص100.
وللمزيد من الإيضاحات انظر:
PH. MERLE, Sociétés commerciales, Dalloz , 08 ed,2005,p. 393.

كما يسهر مندوب الحسابات تحت مسؤولية على مراعاة الأحكام الخاصة للتأكد من أن أعضاء مجلس الإدارة يحوزون على أسهم الضمان، ويعملون على أن يبلغوا الجمعية العامة عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع إليها[1].

و يكون باطلا تعيين شخص غير مساهم في الشركة عضوا في مجلس الإدارة، على أن اشتراكه في مداولات المجلس قبل أن يكوّن ضمانه بصورة أصولية لا يؤدي إلى بطلان القرار المتخذ .إلا إذا أثبت أنه بصرف النظر عن حضورهم لم يكن النصاب أو الأكثرية متوافرة، فالبطلان في هذه الحالة الأخيرة لا يكون بسبب مشاركة مسير فعلي في جلسات مجلس الإدارة وإنما لتخلف النصاب[2].

و إنه لا يستثنى من الالتزام بتقديم أسهم الضمان سوى ممثلي العمال في مجالس إدارة الشركة، ومن ثمة فإن ضمهم إلى مجلس الإدارة يراد به تحقيق توازن بين الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي على ما سيتم التفصيل فيه في الدراسة اللاحقة.

-**ارتباط الإدارة بفكرة العمل:** إن أصل مشاركة العمال في التسيير يعود دون شك إلى التعاضديات العمالية، وإلى بعض التأميمات التي رأت النور بعد الحرب العالمية الثانية بإنشاء ما يسمى بلجان التسيير، حيث عرفت فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية نوعا من المشاركة العمالية كانت تهدف خاصة إلى تجنيد العمال للمجهود الحزبي من خلال اللجان الاجتماعية.[3]

ممثلي العمال فئة تشكل مجلس الإدارة داخل شركة المساهمة في الدول التي تأخذ بهذا النظام حيث يتم اختيارهم من قبل العمال أنفسهم وليس من قبل الجمعية العامة[4].

أما فيما يخص القانون التجاري الجزائري فهو لم يخص هذه الدراسة على خلاف القانونين الفرنسي والمصري إلا بأحكام قليلة وبشروط ضيقة[5].حيث أكد المشرع من خلال المادتين **615** و**616** من

---

[1] انظر نص المادة621 من القانون التجاري

[2] *انظر* هاني دويد ار ، المرجع السابق ،ص 156.انظر كذلك محمد فوزي سامي ، المرجع السابق ،ص429.

[3] انظر عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، طبعة: 2003 ، دار القصبة للنشر - ص212.وانظر كذلك راشد واصح ،المؤسسة في التشريع الجزائري،طبعة 2003،دار هومة ،الجزائر ،ص91.

[4] انظر مصطفى كمال طه ،المرجع السابق، ص242.وانظر أيضا إبراهيم سيد أحمد ،المرجع السابق ،ص179.

[5] انظر المادة 615 من القانون التجاري ونصها كالآتي :"لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل على تعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي ،دون أن يضيع منفعة العمل ،ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا ،ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي يساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون ،وفي حالة الإدماج يمطن أن يكون عقد العمل الذي أبرم مع إحدى الشركات المدمجة."وأضافت المادة 616 من نفس القانون "لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تعيينه فيها"

القانون التجاري على ارتباط الإدارة بملكية رأس المال،وحتى فيما يخص مشاركة العمال فهم لا يتبوؤون مقاعد داخل هيئة التسيير إلا بالشروط التالية:

- **على الأجير أن يكون مساهما:** لم يحدد المشرع طبيعة الحصة المقدمة في رأس المال الشركة إن كانت نقدية أو عينية و عدد الأعضاء في مجلس الإدارة المرتبطين مع الشركة بعقد عمل.[1]

- **شرط القدم:** يجب أن يكون عقد عمل المساهم سابقا على تعيينه كعضو في مجلس الإدارة بسنة بغية التأكد من عدم صورية منصب العمل أي أن يكون المنصب الذي يحتله الشخص ضروري لتسيير أعمال الشركة .إلا أن بطلان تعيين الأجير الذي خرق الضوابط القانونية لتعيينه لا يؤثر على صحة مداولات التي أجريت أثناء عضويته باعتباره مسيرا فعليا يبقى مسؤولا مسؤولية مدنية وجزائية إن ارتكب خطأ يستدعي المتابعات القضائية خلال المرحلة التي شغل فيها منصبا داخل مجلس الإدارة.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اهتم بوضعية العمال داخل جهاز الإدارة مع صدور أمر **04/01** المؤرخ في **20** أوت **2001** الخاص بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها حيث اعتبر بالمادة الثانية منه أن المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية[2].

سمح القانون من خلال هذا الأمر إلى احتلال الأجراء لمقعدين داخل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بالنسبة للنمط الحديث للتسيير من خلال الفقرة الثانية منة نص المادة الخامسة منه يتم تعيين الأجراء داخل مجالس التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بالاعتماد على القانون الخاص بعلاقات العمل ،ما لم يتخذ مجلس مساهمات الدولة[3] قرارا بإخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة مجموع رأس مال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يصمنه أشكالا خاصة لأجهزة الإدارة و التسيير.

---

[1] اشترط القانون الفرنسي أن لا يتجاوز عدد الأجراء داخل شركة المساهمة الثلث.انظر في هذا المعنى .
J.-P.CHAZAL et Y.REINHARD, sociétés commerciales,cumul d'un contrat de travail et des fonctions d'administrateur ,R.T.D.com;2003,p.504.

[2] المادة الثانية من الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة وأي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"

[3] لنظر المادة 8 من الأمر 04/01 السالف الذكر.علما أن اهتمام المشرع الجزائري بمشاركة العمال في مجلس الإدارة كان في البداية مرتبطا مع المؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة مع قانون 01/88 الملغاة أحكامه من المادة الأولى إلى المادة 13 حيث اشترط المشرع أن يكون الأجير فئة داخل هيئة الإدارة متى علمنا أن المؤسسة الاقتصادية تأخذ شكل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة .انظر

BOUDRA BELGACEM ,le régime juridique de l'entreprise publique ,R.A.D.n 2,1993,p.245.

كما نجد فراغات قانونية كثيرة لم يلها المشرع اهتماما من خلال هذا القانون بأن لم يحدد مثلا نسبة مشاركة الأجراء داخل مجلس الإدارة الذي تم تقييده في القانون الفرنسي بالثلث.

من جهة أخرى نجد المشرع قد هزّ من مركز الأجراء داخل المؤسسة عند تبنيه لخوصصتها ،ذلك أن الخوصصة التي عرفها المشرع في المادة **13** من أمر **04/01** تقضي بنقل الملكية إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وتمس أحكامها بحسب المادة **15** من ذات الأمر المؤسسات العمومية الاقتصادية السالف تحديدها .ففي وقت تعهد فيه المشرع بالمادة **17** من الأمر السالف الذكر بالحفاظ على جميع مناصب العمل فيها والإبقاء على المؤسسة في الحالة نشاط، عمل في ذات الوقت على إجهاض هذه المبادرة بأن حرم العمال من حق التمثيل داخل مجالس الإدارة[1].وذلك على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين أحرزا تطورا في مشاركة الفئة العمالية في تسيير الشركة ذلك أنهم يكونون جزءا داخلها.[2]

---

[1] انظر نص المادة 28 من أمر 04/01 ونصها كالآتي :"يستفيد أجراء المؤسسات العمومية الاقتصادية المرشحة للخوصصة الكاملة مجانا من 10بالمئة على الأكثر من رأس المال المؤسسة المعنية ،تمثل هذه الحصة في شكل أسهم دون حق التصويت ولا حق التمثيل في مجلس الإدارة".وانظر كذلك بختاوي سعيد ،دراسة حول إنشاء الشركات القابضة وإعادة هيكلة وتطهير الشركات العمومية وخوصصتها ،مجلة الموثق ،عدد 9 ،2002،ص27.

[2] يشارك العمال في تسيير شركة المساهمة في القانون المصري بطريق طرق:تتمثل الحالة الأولى بوضع بند في القانون الأساسي يسمح فيه أن يمثل العمال في مجالس الإدارة بشرط ألا يتجاوز عددهم الثلث على غرار ما ذهب إليه القانون الفرنسي .أما الحالة الثانية تكون مشاركة العمال في الإدارة عن طريق تملكهم أسهم العمل بالطريقة المحددة في القانون الأساسي حيث يعمل هذا الأخير على إنشاء أسهم للعمل تصدر دون قيمة اسمية ولا يجوز تداولها كما لا تتدخل في تكوين رأسمال الشركة وهي تقرر لصلح العمال في الشركة دون مقابل على أن ملكية هذه الأسهم لا تكون لكل المساهمين في الشركة بأشخاصهم بل لمجموع العاملين بها ،على أن تكوين هذا المجموع يتحقق عن طريق تكوين جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة.أما المشاركة الثالثة للعمال يكون عن طريق لجنة إدارية معاونة ،تشكل هذه الأخيرة بقرار من مجلس الإدارة من ممثلي العمال ،علما أن المجلس هو المختص بوضع القواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة المشار إليها. .انظر في هذا المعنى هاني دويدار ، المرجع السابق ،ص 146.وانظر كذلك أحمد محمد أبو الروس ،المرجع السابق ،ص 207. إلا أن المشرع المصري لم يتوقف عند هذا الحد حيث أجاز قانون الشركات الصادر في 1981 في مادته 91 الفقرة الثانية على ضرورة أن ينص نظام الشركة على جواز ضم عضوين من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة ممن ليسو من المساهمين.انظر في هذا المعنى محمود توفيق السعودي ، المرجع السابق ص17.

بالنسبة للقانون الفرنسي لم يتم تقرير هذا الحق للعمال إلا بعد جهد جهيد ،وكانت البداية مع صدور الدستور الفرنسي في 1946/10/27 وأكد في مقدمته أن لكل عامل أن يشارك في تسيير المؤسسة التي ينشط فيها .انظر في هذا المعنى

Y.GUYON,op.cit;p423.

تبع هذا الدستور عدة محاولات إلى أن صدر قانون 1983/07/26 الذي أنشأ ما يسمى بالتمثيل الإجباري للأجراء داخل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في الشركات التي تحوز فيها الدولة أكثر من نصف رأسمالها.أما بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة أصبح هناك خيار اعتماد هذه المشاركة بموجب الامر 1986/10/21 .وقد تم التأكيد على ذلك من خلال قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة الصادر في 2001/50/15، كما تم النص عليه في التوجه الأوروبي الصادر في 2001/10/08 تحت رقم 86/1001

الفقرة الثانية: الشروط الشخصية للعضوية داخل مجلس الإدارة:

-الضمان الشخصي: -شرط النزاهة-

مادامت التجارة قائمة على الثقة، فإنه لا يجوز إسناد عضوية مجلس الإدارة إلى من حكم عليه بعقوبة جزائية أو جنحة أو مخالفة متعلقة بأموال الغير كالسرقة والنصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو الإفلاس أو الشهادة الكاذبة[1] أو كان قد حكم عليه بعقوبة جبائية أو اقتصادية[2].

غير أن المشرع لم يتدخل في هذا الإطار بنص خاص يشمل كل هذه الحالات، لكن يمكن أن نستشف ذلك ضمنيا من خلال نص المادة **14** من قانون العقوبات والتي وسعت من مجال توقيع العقوبات التبعية في مادة الجنايات لتشمل الجنح أيضا[3].

إن التفسير الواسع لهذه الفقرة من قبل القاضي قد تمكنه من تطبيق شرط النزاهة على جميع الحالات المنصوص عليها سابقا، وهذا في انتظار موقف صريح من المشرع يحول دون استحواذ عناصر مشبوهة لزمام الأمور في الشركة[4].

وهذا الضمان فيه حماية أكبر لوجود وبقاء الشخص المعنوي والمحافظة على مدخرات صغار المساهمين وحماية بجميع المصالح المشتركة.[5]

---

[1] PH. MEERLE, op. cit. p . 397.

[2] انظر المادة: 362 الفقرة: 03 من قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 1987، كما أن العود في ارتكاب جرائم جبائية ينتج عنه بحكم القانون مضاعفة العقوبات دون الإخلال بالعقوبات الخاصة بالمنع من ممارسة المهنة أو سقوط بعض الحقوق.
وانظر كذلك إلى المادة 02/75 من قانون 12/79 المؤرخ في 1989/06/05 المتعلق بالأسعار ،الجريدة الرسمية رقم: 29 ص757 .والتي جاء فيها:" كما يمكن للقاضي أن يحكم كإجراء تابع لمنع ممارسة النشاط أو بسقوط صفة التاجر."

[3] نص المادة 14 من القانون الجنائي: " يجوز للمحكمة عند قضائها في الجنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 لمدة لا تتجاوز 05 سنوات."

[4] ومن ثمة يهز من نزاهة الشخص ويحرمه من العضوية في مجلس الإدارة كل شخص أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون التجاري، وعلى كل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام وكل عضو مجلس الإدارة وزع أرباحا صورية، سواء كانت هذه الأحكام منصوص عليها في القانون أو في النظام الأساسي للشركة، وكل من زود في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة، أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية العامة، وكل من يحجم من تمكين المراقبين الاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقا لأحكام القانون وكل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة

[5] انظر كذلك نص المادة 09 من قانون السجل التجاري المعدل بأمر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10 ونصا كالآتي :"ويشترط الموثق قبل أن يحرر العقد كل الوثائق الصحيحة التي تساعده على إثبات الأهلية المدنية والاكتتاب حسب الشكل القانوني ويتخذ أو يكلف باتخاذ جميع تدابير التحقق المعنية في السوابق القضائية للأشخاص المعنيين حتى يتأكد أنهم ليسو موضوع التصريح بفقدان الأهلية المدنية"

غير أنه وبمجرد رد اعتبار المحكوم عليه لجناية أو جنحة، تصبح العقوبة وكأنها لم تكن، فرد الاعتبار يمحوا كل آثار الإدانة في المستقبل وما نتج عنها من حرمان للأهلية وللحقوق الوطنية سواء كان رد الاعتبار قانونيا أو قضائيا، وهذا ما تضمنته المادة **676** وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية[1].

التأكد من نزاهة الشخص المقبل على احتلال منصب داخل مجلس الإدارة نصت عليه كذلك المادة **32** من قانون السجل التجاري على ما يلي :" **يتلقى المركز الوطني للسجل التجاري من المحاكم والسلطات الإدارية المعنية جميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر،لا سيما خالات التصريح بانعدام الأهلية و المنع من الممارسة و فقدان الحقوق الوطنية و المدنية أو أي عمل إرادي يوقف النشاط التجاري.**" تطبيق هذه المادة على أعضاء مجلس الإدارة تفسيره أنهم يعدون من التجار كما سلفت الإشارة.

-شرط الجنسية:

لم يشأ المشرع تقييد العضوية داخل مجلس الإدارة بحمل الجنسية الجزائرية، علما أنه يعتبر أعضاء مجلس الإدارة من التجار، و حتى يباشر الأعمال التجارية في القطر الجزائري تجب فيه الجنسية الجزائرية، ومتى كان أجنبيا عليه استحصال البطاقة التجارية الخاصة بالأجانب متى كانوا كذلك[2].

-شرط الأهلية:

ما دام أن المشرع قد اعتبر أعضاء مجلس الإدارة من التجار، فيكون بذلك قد اشترط فيهم الأهلية التجارية وهي الأهلية المدنية نفسها، أي بلوغه **19** سنة سواء للذكر أو للأنثى. كما أن ممارسة الأزواج لهذه المناصب ممكن ما دام أن القانون التجاري يعترف لكل منهما باستقلالية الذمة المالية.

---

[1] نادية صابونجي ، إدارة شركة المساهمة في ظل قانون الشركات ، رسالة ماجستير ،2001 بسيدي بلعباس ص 45.

[2] في قانون الشركات المصري لسنة 1981 كان المشرع يتطلب في جميع أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أن تتوافر فيهم الجنسية المصرية بحيث إذا انخفضت لأي سبب من الأسباب وجب استكمالها خلال 03 أشهر على الأكثر، على أن تصادق الجمعية العامة على هذه التعيينات المؤقتة من قبل مجلس الإدارة، وكان قصد المشرع من ذلك تغليب المصلحة الوطنية وذلك من خلال تأمين أغلبية للمواطنين في مجالس إدارة الشركات التي تضم عناصر أجنبية الجنسية، غير أنه عدل عن هذا الحكم بمقتضى تعديل قانون 1998. انظر، عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 200.

الشخص المعنوي كذلك أهل ليكون عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة سواء كان شركة مدنية أو تجارية أو حتى جمعية ويمارسون نشاطات التسيير عن طريق ممثلهم الدائم.[1]

ومتى أقدم الشخص المعنوي على عزل ممثله يجب عليه العمل في الوقت نفسه على استبداله، مع ضرورة إعلام مجلس الإدارة بهذا العزل عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول مصحوبة بتحديد لهوية الممثل الجديد لهذا الشخص المعنوي.

وإنه لمن المشكوك فيه إمكانية جمع الشخص بين عضوية مجلس الإدارة كشخص طبيعي وممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة نفسها، فذلك من شأنه أن يؤثر على مسألة النصاب والأغلبية[2] ومع ذلك فقاعدة مثل هذه لا يمكن التسليم بها، ذلك أن النصوص القانونية لا تسعفنا في التأكيد على هذا الح

-تفرغ عضو مجلس الإدارة:

على عضو مجلس الإدارة ألاّ يندرج ضمن حالات المنافاة، فوجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يتفرغوا ولو نسبيا للمهام المخولة لهم، بالإضافة إلى ضمان أكبر نوع من الاستقلالية للإدارة والحيلولة دون استغلال النفوذ.

لهذا الغرض منع المشرع صراحة وضمنا الجمع بين بعض الوظائف ومنصب القائم بالإدارة لأن ذلك يتنافى مبدئيا مع اكتسابهم لصفة التاجر، ومن ثم لا يجوز لأي شخص الجمع بين كونه موظفا تابعا للقطاع العام وخاضع من ثمة لقطاع الوظيف العمومي، وبين عضوية مجلس الإدارة، وفي ذلك حماية لهؤلاء الموظفين ولاستقرارهم المهني وتفرغهم لأداء مهامهم ومن جهة الحيلولة دون استغلال هؤلاء الموظفين لمناصبهم واستغلال نفوذهم لحماية مصالح الشركة، كما أن من شأن ذلك المساس بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام.

وحماية للغاية نفسها، فإنه يحظر على أعضاء الهيئات النيابية الوطنية منها والمحلية، أن يعينوا كأعضاء في مجالس إدارة الشركات المساهمة أثناء عضويتهم حماية لاستقلالهم وردعا من تكريس أي نفوذ لحماية الشركة أو تقديم خدمات غير مشروعة على حساب الصالح العام[3].

---

[1] انظر نص بالمادة 612 ونصها الآتي " ويجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات. ويجب عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات وقد يتحمل نفس المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية القضائية للشخص المعنوي الذي يمثله."

[2] F .LEMEUNIER, op. cit; p. 200.

[3] انظر فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ،طبعة1995، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص179 وما يليها.

فإذا كان هذا هو الحكم فيما يخص الأشخاص الخاضعين للوظيفة العامة والقوانين النيابية فما هو الحكم بالنسبة لإمكانية الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وبعض المهن الحرة والمتمثلة في التوثيق والمحاماة؟

الإجابة عن هذا التساؤل تجسدت صراحة في القانون رقم**04/91** المؤرخ فـــي **1991/01/08** والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة والتي جاء في مادته **87** ما يلي: "**تتنافى مهنة المحاماة مع ممارسة السلطة القضائية وسائر الوظائف الإدارية ومع كل وظيفة مديرية أو تسيير شركة أو مؤسسة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص ومع كل حركة تجارية أو صناعية وجميع الوظائف التي تتضمن علاقة تبعية...** "

أما القانون رقم **27/88** المؤرخ في **1988/08/12** والمتضمن قانون التوثيق فقد نص في المادة**17** الفصل الثاني والمتضمن حالات التنافي بقولها:"**يحضر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة...فـــي التدخل في إدارة أي شركة...** ".

فلا يجوز للموثق ولا للمحامي ولا للقاضي ولا للموظف ولا للوزراء ولا حتى النّواب أن يجمعوا بأي حال من الأحوال بصفة مباشرة أو غير مباشرة بين نيابتهم وعضويتهم في مجلس الإدارة. لأن بمجرد انتمائهم يكسبهم صفة التاجر، وهذا ما منعه المشرع صراحة.[1]

تفرغ عضو مجلس الإدارة يقضي كذلك عدم إمكانية الانتماء إلى أكثر من **05** مجالس إدارة لشركات المساهمة يوجد مقرها بالجزائر،[2].

غير أن هذا النص لم يحدد إذا كان بإمكان الشخص أن ينيب عنه أشخاصا آخرين في مجالس إدارة أكثر من **05** شركات، بينما كان التشريع المصري أكثر دقة وحصرا على أي شخص بصفته

---

[1] انظر محمد فريد العربي ،المرجع السابق ،ص163.وانظر كذلك أحمد محمد أبو الروس ،المرجع السابق ص237.وانظر أيضا محمود توفيق السعودي ، المرجع السابق ،ص237.

[2] انظر نص المادة 612 من القانون التجاري :" لا يمكن شخصا طبيعيا الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من 05 مجالس إدارة يوجد مقرها بالجزائر."بينما رفع المشرع الفرنسي هذا العدد إلى 08 مجالس حسب المادة : 92 من قانون 1946.وانظر كذلك :

J.-P.CHAZAL et Y.REINHARD, cumule des mondats dans les sociétés anonymes, R.T.D.com, 2003, p.340

الشخصية أو باعتباره نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس الإدارة المحددة قانونا.على أن الشخص المعنوي غير مخصوص بالقاعدة السابقة[1].

فالقاعدة العامة حسب هذه المادة أنه لا يجوز للشخص أن يكون في الوقت ذاته عضو في أكثر من خمسة (**05**) مجالس إدارة، ومع ذلك ترد على هذه القاعدة **استثناءان:**

-أن النصاب المحدد بخمسة مجالس إدارة ينطبق فقط على الشخص الطبيعي في حين أنه يجوز للشخص المعنوي أن يكون قائما بالإدارة في عدة شركات دون تحديد، وقد مدّد المشرّع هذا الحكم إلى الممثلين الدائمين للشخص المعنوي، في حين أنه كان من الأجدر حتى يكون عمل الممثلين فعالا وأكثر جدية ألاّ يستثنوا من الخطر، فإذا كان الغرض من تحديد المناصب أو المقاعد التي يشغلها الشخص الطبيعي هو ضمان أكبر قدر من التفرغ والاهتمام بأمور الشركة فمن المنطقي وقياسا على الشخص الطبيعي أن يكون ممثل الشخص المعنوي خاضعا للقاعدة العامة وليس للاستثناء.

-إن الحد الذي جاء به المشرع بخمسة مجالس لا ينطبق إلاّ على شركات المساهمة التي يوجد مقرها بالجزائر، وفي المقابل جاز لكل شخص طبيعي أن ينتمي إلى مجالس إدارة شركات المساهمة ذات المقر في الخارج دون تحديد حد أقصى[2].

لكن رغم أن المشرّع قد نص صراحة وبقاعدة آمرة على أنه لا يجوز للشخص الطبيعي أن يجمع بين عضوية أكثر من خمسة مجالس إدارة يوجد مقرها بالجزائر، إلاّ أنه لم ينظّم الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة هذا النص، و مصير المداولات التي قد يشارك فيها ومجموع الحقوق التي يكون قد حصل عليها.

فلم يمنحه المشرع فرصة زمنية لتعديل وضعيته واعتبر أن أي تعيين مخالف للأحكام السالفة باطل بدليل نص المادة**614** من القانون التجاري. كما أن جميع الحقوق المالية والمكافآت التي يكون قد تلقاها هذا العضو تكون بمثابة دفع غير مستحق جاز للشركة استرجاعها[3].في حين نجد المشرع الفرنسي قد أعطى لعضو مجلس الإدارة فرصة لتسوية وضعيته القانونية في ظرف ثلاثة أشهر لإنهاء إحدى

---

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة 612"ويجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية... "

[2] انظر في هذا المعنى كذلك جلال وفا محمدين ،المرجع السابق ،ص215.

[3] نادية صابونجي ، المرجع السابق ، ص 48.

وكالاته. كما أن القانون الفرنسي للتنظيمات الاقتصادية الجديدة رأى ضرورة التقليص من عدد الوكالات وتخفيضها إلى خمسة فقط[1].

أما بخصوص المداولات التي شارك فيها هذا العضو الذي اختل شرط من شروط عضويته فإنها لا تبطل بطلانا مطلقا، بل تتوقف صحتها من بطلانها على مدى احترام النصاب القانوني للحضور والنصاب في التصويت وألاّ يمس بالحد الأدنى بعد انتقاص صوت هذا العضو وبالتالي[2]. أما العضو فلبطلان تعيينه أثر رجعي .

حتى لا يتحايل الشخص على الحظر المنصوص عليه قانونا، لم يبح المشرّع لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة القيام بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلاّ بترخيص من الجمعية العامة التي يتولي عضوية مجلس إدارتها[3]. غير أنه ليس من مانع في أن يشترك العضو في أية وظيفة أخرى غير عضو مجلس الإدارة كأن يكون موظفا عاديا أو مديرا فنيا أو حتى مديرا عاما ما دام أن هذا الحظر لم يمتد إلى هذه الحالات[4].

هناك حظر آخر من شأنه أن يضمن تفرغ عضو مجلس الإدارة والمتمثل في عدم إمكانية الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعقد العمل في شركة المساهمة إلاّ في ظل الشروط المذكورة في بند ارتباط الإدارة بفكرة العمل.[5]

- شرط السن:

العضو المنظم إلى مجلس الإدارة بحسب القانون الفرنسي يجب أن تحدد سنه بالنظام الأساسي وإن لم يوجد بند بهذا الشأن عليه ألاّ يتجاوز **70** سنة وفي حالة تعدي هذه السن يمكن أن يعزل دون أي مبرر غير المخالفة القانونية.[6]

---

[1] F .LEMEUNIER,op. cit ; p. 201.

[2] ودليلنا في ذلك أن المشرع لم يصرح أن البطلان يلحق المداولات التي شارك فيها العضو وفي المادة 626 من القانون التجاري والتي بينت أسباب صحة وبطلان المداولات وليس فيها ما يجعلها باطلة لبطلان عضوية العضو المشارك فيها.

[3] أحمد محمد أبو الروس ،المرجع السابق ،ص 212.

[4] إلياس ناصف ، الشركات التجارية ،ص 293.

[5] إضافة لما سبق نصت المادة 36 من الفصل التاسع من أمر 04/01 السالف الذكر في الفقرة الأولى "تتنافى صفة العضوية في لجنة مراقبة البورصة مع ممارسة عهدة في مجلس الإدارة أو في مجلس مراقبة البورصة مع ممارسة عهدة في مجلس الإدارة و عهدة مسير في أي مؤسسة اقتصادية مدرجة ضمن برنامج الخوصصة"

[6] B.-H.FALLON ,la gestion de la S.A, R.T.D ;2001,p.175.

آثار تخلف شروط انتخاب الأعضاء:

نميز في مثل هذه الحالة بين الحالات التي يتم فيها البطلان المطلق كأن يكون أهلا لاكتساب صفة التاجر أو يفتقد لشرط التراهة أو أنه يحتل منصبا ينبئ باستغلال النفوذ، أما إذا كان العيب في امتلاك أسهم الضمان عندئذ يتم تصحيح العيب بامتلاك هذا العضو للحد الأدنى من الأسهم المطلوبة للترشيح لعضوية مجلس الإدارة[1].

لكن إذا كان العضو المنتخب محكوما عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف وإن كان هذا الحكم لم يكتسب بعد الدرجة القطعية في هذه الحالة لا يمكن تصحيح النقص في عدد أعضاء مجلس الإدارة المطلوب بموجب النظام أو القانون إلاّ بانتخاب عضوا آخر يتوافر على المؤهلات العضوية من قبل مجلس الإدارة، وهو تعيين مؤقت إلى أن يتم عرضه على أول اجتماع تعقده الجمعية العامة للشركة لتقوم بإقراره أو انتخاب من يملأ المركز الشاغر.

- شرط التخصص:

إن الأنظمة السياسية لشركات المساهمة قد ترى ضرورة أن يتوافر عضو مجلس الإدارة على شروط قانونية، ولكنها في الوقت نفسه بالغة الأهمية، من ذلك أن يتحصل المسير على شهادات تخصص في ميدان التسيير الاقتصادي، أو شهادات جامعية وفرت له تكوين ومعرفة معتبرة فيما يخص قانون الشركات كما قد يطلب من عضو مجلس الإدارة الأقدمية في ممارسته لتسيير الشركات، ألاّ أن التعيين في نهاية الأمر يرجع إلى المساهمين المجتمعين داخل الجمعية العامة[2].

هذا الشرط لم يتطرق إليه المشرع الجزائري و لم يتطلبه كشرط للعضوية داخل مجلس الإدارة علاوة أن فكرة التخصص لم ترق بعض فقهاء القانون مما جعلها محل مدّ وجزر بين مؤيّد ومعارض فقد ذهبت بعض الدّراسات النّظرية في تنظيم إدارة الأعمال أن التكوين النظري للمسيرين ليس ضروريا وأن الخبرة العملية وحدها تكفي لخلق المسير الناجح وتنمية القدرات في قيادة الأعمال الاقتصادية وهذا ما يجرنا للتساؤل فيما إذا كان علم الإدارة والتسيير فنّ أم أنّه علم؟ أي هل التسيير شيء يمكن تعلمه عن طريق الدّراسة، أم أنّه فنّ يمكن اكتسابه بالمزاولة والخبرة؟[3].

---

[1] محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ، ص254.

[2] PH. MERLE, op. cit., p.397.

[3] صلاح الشنواني، التنظيم والإدارة في قطاع الأعمال ، طبعة، 1997 ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر ، ص 19.

فمتى سلّمنا بأن الإدارة علم، سيعتقد البعض أن علم إدارة الأعمال شيء ليس في متناول الجميع بل مقصور على فئة تتميز بالذكاء، وإذا قلنا أن الإدارة فنّ فمنهم من سيعتقد أنّه لا داعي لإضاعة الوقت في تعلّم الأصول العلمية إذ لا حاجة إليها للأشخاص الذين يجمعون بين المواهب الطبيعية والخبرة العملية.

إننا لو نظرنا حولنا لن نستطيع الإدعاء بأن كل شيء يسير على ما يرام بل نجد الكثير من الإسراف والضياع وسوء الإدارة والنّقص في الكفاءة والتبديد في الموارد المادية والبشرية، كلها أمور يمكن أن تتحسن لو بدأنا بالعلم وبالتعرف على طبيعة الإدارة وأساليبها الصحيحة. فما ينقصنا هو القدرة الإدارية، القدرة على الإلمام بأصول الإدارة.

فالتسيير والإدارة فن، والممارسة ضرورية لإتقانه غير أن الخبرة والممارسة المنفصلة عن الدراسة من المحتمل أن تولد نتائج محدودة، أما الممارسة مع الدراسة ستذر على الشركة بنتائج جد مثمرة وهدا ما سنعمل على تفصيله على الشكل التالي:

الإدارة كعلم:

الإدارة العلمية هي نتيجة تطبيق المعرفة العلمية لأوجه الإدارة المختلفة والمشاكل التي قد تواجه القائمين بالإدارة. أما عن أدوات العلم التي يمكن استخدامها في التسيير فهي الطرق العلمية المبنية على القياس الدقيق والتحليل وإجراء التجارب، وهي طرق تقوم جميعها في ظل ظروف يمكن التحكم فيها إلى درجة تجعلها خليقة بصفة العلمية. الإدارة العلمية كذلك هي التي تعتمد في المقام الأول على الحكم الموضوعي وليس على الحكم المتأثر بعوامل شخصية أو بخبرة قد تكون غير كافية لمقابلة احتياجات الظروف المعنية.

الإدارة كفن:

تتطلب عملية التسيير المرونة والقدرة على التصرف بسرعة والاستجابة بطريقة صحيحة إلى المواقف غير المتوقفة، وكلما زادت درجة المهارة المتوفرة في القائمين بالإدارة، كلما قل المجهود المطلوب لمقابلة المواقف المختلفة ومعالجتها وذلك بسبب السرعة في معالجتها قبل أن تزداد سوءا فيصبح من المتعذر الإحاطة بالنتائج المترتبة عنها، وثانيا بسبب الثقة التي تتولد في الإدارة نتيجة المهارة المتوفرة لديها والتي تجعلها وهي تواجه هذه الظروف الطارئة كأنها تقابل مواقف مألوفة[1].

[1] صلاح الشنواني ، المرجع السابق ، ص 21 وما يليها.

الفرع الثالث: نشاط مجلس الإدارة داخل شركة المساهمة

نشاط مجلس الإدارة داخل الشركة مرتبط بما تمليه الجمعية العامة من صلاحيات في النظام الأساسي، من المنطق أنها المختصة بتعيينه وعزله وما شابه ذلك من القواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في القانون المدني حسب النظرية التقليدية .

غير أنه سرعان ما مال الفقه إلى الاتجاه الحديث الذي يرى في مجلس الإدارة هيئة اعتمادا على أن سلطات مجلس الإدارة إنما هي محددة بنص القانون لا العقد وهذا ما يتجلى بوضوح من خلال النظام القانوني الذي خصصه المشرع لمجلس الإدارة، فإعمال نظرية الوكالة يقضي على مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات لكونه يقصي جهازا داخل الشركة، فمفهوم الوكالة يقتضي أن يعبر النائب عن إدارة الأصيل، في حين أن أعضاء مجلس الإدارة وبمجرد تعيينهم يستقلون عن الجمعية العامة ويجتمعون كهيئة تكون لها سلطة اتخاذ القرارات المناسبة لتحقيق مصلحة الشخص المعنوي بعيدا عن إرادة تعينهم، وهذا ما يبرر الفرق بين المسؤولية المحدودة للمساهمين، بقدر حصتهم في رأسمال الشركة بين المسؤولية المدنية والجنائية المعتبرة الملقاة على عاتق القائمين بالإدارة، وقد خص المشرع مجلس الإدارة بنظام قانوني متميز، حدد من خلاله سلطانه وحدودها.

أولا:سلطات مجلس الإدارة في تكوين الشركة:

يجب على مجلس الإدارة بهذا المعنى التحقق والتدقيق بصحة تأسيس الشركة، فهم مسؤولون إذا تأسست الشركة بوجه غير قانوني، علاوة على دورهم في استكمال تكوين الهيئة التي نشط فيها وإجراء التعيينات المؤقتة لمناصب شاغرة داخل المجلس وغيرها من المناصب المحددة قانونا والتي تعرفها بسير النشاط أو كذلك تقسم الدراسة إلى:

-سلطات مجلس الإدارة في التعيين.

-متابعة إجراءات التأسيس.

1/سلطات مجلس الإدارة في التعيين

إذا شكل المجلس على نحو صحيح ثم خلى منصب أحد الأعضاء لسبب أو لآخر كالوفاة أو العزل أو الاستقالة مثلا، يتعين على مجلس الإدارة أن يسعى لملئ المناصب الشاغرة بعضو جديد ولكن بإتباع الأحكام التالية:

-في حالة النزول عن الحد الأدنى القانوني ،أي أن يصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من ثلاثة يجب على مجلس الإدارة إلزاما دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد لإتمام العدد الناقص خلفا لمن انتهت عضويته لسبب من الأسباب، توجه الدعوة إلى الجمعية العامة وجوبا من قبل القائمين بالإدارة الباقين بحسب ما نصت عليه المادة **617** الفقرة الثانية من القانون التجاري.

-أما إذا نزل العدد عن الحد الأدنى الإتفاقي المبين في القانون الأساسي للشركة ،وجب على مجلس الإدارة أن يسعى إلى التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر من اليوم الذي وقع فيه هذا الشغور[1].

-كما قد يتدخل مجلس الإدارة إجبارا لإجراء التعيينات المؤقتة بين الجلستين العامتين للجمعية العامة متى كان سبب شغور منصب عضو مجلس الإدارة أو أكثر هو الاستقالة أو الوفاة وكليهما ظرفين لا يمكن ردعهما[2]. علما أن التعيينات التي أجراها مجلس الإدارة، بحسب الفقرة الأولى والثالثة من نص المادة السالفة الذكر لا بد من عرضها على الجمعية العامة للمصادقة عليها[3].

إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بهذه التعيينات، أو أنه لم يقم باستدعاء الجمعية العامة بقصد استكمال الشغور الذي مس الحد القانوني، جاز في هذه الحالة لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات السالفة الذكر[4].

أما إذا كان المكان الشاغر خاصا بممثل الشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة، فيتم تعيين من يحل محل هذا الممثل بناء على ترشيح من يمثله.

يعمل مجلس الإدارة كذلك على تعيين رئيس مجلس الإدارة، كما يجوز له أن يعيد انتخابه أو يعزله في أي وقت، وهو المنوط به تحديد قيمة مكافأته الممنوحة له مقابل المهام المسندة إليه طبقا للمادتين **635، 636** من القانون التجاري، وهذا الاختصاص هو من أهم ما أسند للمجلس وقد نظمه المشرع بنصوص آمرة، ومن ثمة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا المبدأ لأن المشرع قد اعتبرها من النظام

---

[1] انظر الفقرة الثالثة من المادة 617 من القانون التجاري.

[2] انظر الفقرة الأولى من المادة 617 من القانون التجاري.

[3] انظر الفقرة الأولى من المادة 618 من القانون التجاري

[4] انظر الفقرة الثانية من المادة 618 من القانون التجاري.علما أن المشرع المصري ذهب إلى أن أعضاء مجلس الإدارة متى نزل عن الحد الأدنى الاتفاقي يحل محله العضو التالي في عدد الأصوات في آخر انتخاب للمجلس، على أن تكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه وفي غير هذه الأحوال يعين العضو من قبل الجمعية العامة. انظر في هذا المعنى هاني دويدار ،المرجع السابق ص145.

العام، ولا يمكن حتى تفويضه إلى جهاز آخر حتى ولو تعلق الأمر بالجمعية العامة، لأن في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

كما يقوم مجلس الإدارة بناء على اقتراح من رئيسه بتعيين مدير عام أو مديرين عامين من الأشخاص الطبيعيين، ليتولوا إدارة الشركة إلى جانب رئيسها، كما يحدد بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة لهم، على أن تبقى إمكانية عزلهم في أي وقت قائمة بإجراءات التعيين نفسها[1].

2/ متابعة إجراءات التأسيس

يعتبر أعضاء مجلس الإدارة الأولون مسؤولين إذا تأسست الشركة على وجه غير قانوني لأن من واجبهم أن يتحققوا من صحة التأسيس وأن يسعوا إلى تصحيح العيب عند الاقتضاء.

ثانيا:إدارة نشاط شركة المساهمـــــــة

1/السلطات العامة لمجلس الإدارة

لمجلس الإدارة سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة حسب ما تقدمت به نص المادة **622** من القانون التجاري ونصها كالآتي:"**يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين.**" وقد استعار المشرع الجزائري هذه المادة من نص المادة **98** من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ **1966/07/24** والتي جاء فيها: " **يخول مجلس الإدارة سلطات التسيير الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.**" على أن هذه المادة تم تعديلها سنة**1967** واستبدلت كلمة **تسيير** بكلمة **التصرف** رغبة من المشرع في منح مجلس الإدارة مهمة التصور، الإعداد ثم التقرير في السياسة العامة للشركة[2].

إنه لمن الصعب التمييز بين المصطلحات التالية " **التسيير أو الإدارة أو المديرية**" فحتى لو سلمنا بأن المصطلح المأخوذ به هو **التصرف**، فهذا الأخير لا يمكن ترجيحه، كون أن مجلس الإدارة لا يتصرف وإنما يداول ويتخذ القرارات. ومن جهة أخرى فالسلطات الممنوحة له تتقيد بتلك الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة الذي خوله المشرع بدوره التصرف في كل الظروف باسم الشركة.

[1] انظر نصوص المواد: 639،640،641 من القانون التجاري الجزائري.

[2] PH. MERLE, op. cit., p : 331.

أول ما يمكن ملاحظته أن هذه السلطات المخولة للمجلس ككل باعتباره جهازا تداوليا هي سلطة جماعية، وليس للأعضاء منفردين.

قد أسند المشرع صراحة لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها فعمد إلى استعمال هذه العبارات العامة لتفسر تفسيرا واسعا، وهذا لتفادي الإشكالات التي كانت ستطرح لو أن المشرع قد أسند إليه سلطة الإدارة والتسيير، وتحديد الحد الفاصل بينهما.

لقد عرّف فريق من الفقه أعمال الإدارة بالرجوع إلى أحكام القانون المدني واعتبرها تلك الأعمال التحفظية التي تتسم بالضرورة وعدم تأثيرها على وجود الحق، فهي الأعمال الخطيرة التي قد تؤدي إلى ضياع الحق، فبالنسبة لهؤلاء لا يجوز للمجلس أن يسيء الإدارة كأن يستغل المشروع لمصلحته الخاصة ويحضر عليهم التصرف في أموال الشركة،ولا شك أن هذا الموقف منتقد كونه يتنافى والغاية من النص لأن إرادة المشرع كانت واضحة لما أسند إليه جميع السلطات للتصرف باسم الشركة ومن ثمة يقصد بأعمال الإدارة مجموع التصرفات المتعلقة بالتسيير العادي للمشروع ويتضمن المحافظة وتسيير أمور الشركة.من ثمة لمجلس الإدارة مباشرة كافة الأعمال القانونية أو المادية اللازمة لتحقيق غرض الشركة، ولا فرق في ذلك بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة، والنص السالف يؤكد تبني المشرع للاتجاه الحديث الذي يوسع من سلطات المجلس واختصاصاته، وهو اتجاه تمليه الاعتبارات العملية، كي يستطيع المجلس مجابهة كافة الظروف واتخاذ القرارات اللازمة لتسيير الشركة وتحقيق غرضها[1].

تبين من خلال نص المادة **622** من القانون التجاري أن صلاحيات مجلس الإدارة لم تحدد إلا بصيغة عامة، مما يحدو بنظام الشركة في بعض الأحيان إلى تفصيل هذه الصلاحيات لتجنب كل تردد أو تساؤل بشأنها ،كأعمال البيع والتأمين على عقارات الشركة أو إجراء عقود المصالحة أو التحكيم أو التنازل أو بالعكس بتخفيض بعض الصلاحيات الإدارية التي تعود له قانونا وهو فرض نادر من الناحية العملية، فإن لم يتضمن النظام بيانا بسلطات مجلس الإدارة فالمرجع في تحديد ذلك يعود إلى الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة والمحددة في عقد التأسيس[2].

[1] محمد فريد العريني ، المرجع السابق ،ص 167.

[2] إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 131.وانظر كذلك عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص 308.وانظر أيضا أحمد محمد محرز ،المرجع السابق ، ص 108.

وانطلاقا من أحكام القانون، وما انتهى إليه الفقه والاجتهاد القضائي، يتمتع مجلس الإدارة بالصلاحيات التالية:

أ/أوجه النشاطات العامة لمجلس الإدارة

-تنفيذ قرارات الجمعية العامة:

إن جميع القرارات المتخذة في الجمعية العامة على اختلاف أنواعها، يتولى مجلس الإدارة تنفيذها، وقد تبين هذه القرارات طريقة التنفيذ أو قد تقتصر على اتخاذ القرارات دون أن تبين كيفية تنفيذها. فيعود لمجلس الإدارة عندئذ أن يتولى التنفيذ بطرقه ووسائلها الخاصة، كما لو قررت الجمعية العامة مبدأ توزيع الأرباح، فعلى مجلس الإدارة عندئذ أن يحدد شروط وطرق توزيع الأرباح[1].

-القيام بجميع الأعمال التي يستوجبها سير مشروع الشركة على الوجه المألوف:

هذه الأعمال ليست محددة حصرا، فهي تشمل جميع الأعمال الإدارية كاتخاذ التدابير الاحتياطية وعقد الإيجارات، وإقامة الدعاوى المتعلقة بالمواضيع الداخلة في اختصاصه وتقديم سندات الدين في التفلسات، وتعيين الموظفين ومسك المحاسبة والتقدم بطلب الصلح وإيداع ميزانية الشركة والقيام بإجراءات النشر الواجبة قانونا.كما تشمل بعض أعمال التصرف كشراء وبيع البضائع التي تدخل في موضوع الشركة وشراء العقارات اللازمة لها، وشراء وبيع العقارات بصورة مطلقة إذا كان موضوع الشركة شراء وبيع العقارات.

يدخل في صلاحيات مجلس الإدارة العامة توظيف جزء من أرباح الشركة في شراء الأوراق المالية والعملات الأجنبية والعقارات ومنح القروض مقابل تأمينات عينية أو شخصية شرط أن تجري هذه التصرفات في سبيل المصلحة العامة للشركة[2].

إن مجلس الإدارة في ممارسته لسلطاته يعمل بوصفه هيئة تعقد اجتماعها وفقا لأحكام القانون ونظام الشركة، وتصدر عنها قرارات بالموافقة جميع أعضاء مجلس الإدارة وبالأغلبية التي يحددها نظام الشركة، ذلك أن المجلس يجب أن يقوم بإدارة الشركة بشكل جماعي، فلا يجوز إذن أن ينفرد أحد الأعضاء بعمل إلاّ إذا أجاز المجلس له ذلك، ومن القرارات التي تصدر عن المجلس بشكل جماعي دعوة

---

[1] B.LE COURT,l'entreprise, Delmas ,1[e]ed,1988,p.30.

[2] إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 132 .وانظر كذلك محمود فوزي سامي ، المرجع السابق ص 466.وانظر أيضا محمود توفيق السعودي ، المرجع السابق ،ص 19.

الجمعية العامة للانعقاد، واقتراح نسبة الأرباح التي توزع على المساهمين وله كذلك أن يقترح بعض المشاريع الاقتصادية المستقبلية في جدول أعمال الجمعية العامة، وتكوين احتياطات اختيارية على الهيئة نفسها.

لكن رغم السلطات الواسعة التي يتمتع بها المجلس، يبقى فقط مصدرا للقرار أي أنه يقرر لكنه لا يباشر التنفيذ، باعتبار أن المشرع قد خص رئيس مجلس الإدارة بسلطة تمثيل الشخص المعنوي، وفي المقابل فإن المشرع خلق نوعا من التوازن في القوى بين المجلس ورئيسه، فخص مجلس الإدارة بسلطات واسعة في اتخاذ القرار وسلطة المراقبة على مدى التزام الرئيس بتنفيذ هذه القرارات المتخذة.

وفي مقابل هذه السلطات الواسعة، فإن أعضاء مجلس الإدارة مفروض فيهم احترام مجموعة من الالتزامات:

ب/الالتزامات العامة لمجلس الإدارة

-القيام بالأعمال اللازمة لتسيير غرض الشركة:

طبقا لمبدأ التخصص يمارس مجلس الإدارة سلطاته في حدود الموضوع الذي أنشئت من أجله فهو يقوم بجميع الأعمال سواء أعمال الإدارة أو التصرفات التي تقتضيها حسن إدارتها ولا يحاسب إن هو تجاوز اختصاصاته في مواجهة الغير حسن النية، بل إن الشركة هي من تتابع بهذه التجاوزات بحسب ما تقدمت به المادة **623** من القانون التجاري.[1]

-الالتزام بصلاحيات الأجهزة الأخرى:

لا يستطيع مجلس الإدارة أن يعرقل السلطات المخولة قانونا لأجهزة أخرى داخل الشركة لذلك يقرر المشرع القواعد الآمرة طبقا لتدرج الأجهزة ولكل واحد صلاحيات خاصة به.

فيمارس مجلس الإدارة سلطاته مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين و العكس صحيح، إذ لا تستطيع الجمعية العامة أن تعرقل سلطات مجلس الإدارة المخولة له قانونا، كأن تمنح على سبيل المثال رئيس مجلس الإدارة أن يحترم الصلاحيات المخولة له قانونا للرئيس ولا يستطيع تقييد سلطاته، سواء بصفته رئيس مجلس الإدارة، أو سحب بعض السلطات المخولة له قانونا بصفته مديرا عاما للشركة.

[1] G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit ;p.441.

-تقيد مجلس الإدارة بالقانون الأساسي:

يراعي مجلس الإدارة في تصرفاته عدم تجاوزه للقانون الأساسي للشركة وهذا الشرط أو القيد يفهم من قراء نص المادة **623** من القانون التجاري إذ ألزمت الشركة بتجاوزات مجلس الإدارة لسلطاته فـــي مواجهة الغير، وبمفهوم المخالفة فإن أعضاء مجلس الإدارة ملزمون من حيث الأصل باحترام القانون الأساسي وضوابطه ومتى تجاوزوه سئلوا في مواجهة الغير عن هذه المخالفات بالتعويض أمام الشركة و الغير.

2-السلطات الـــخاصة لـــمجلس الإدارة:

وضعت هذه السلطات الخاصة من منطلق عدم إمكانية ممارستها إلا من قبل مجلس الإدارة وهي الصلاحيات التي تؤكد أن مجلس الإدارة يشكل هيئة داخل الشركة لا مجرد وكيل، وإن كانت أحكام الوكالة مازالت تلعب دورا قياديا في تفسير بعض واجبات مجلس الإدارة بحسب ما سيأتي تفصيله فيما بعد، ولذلك نجد أن أهم السلطات الخاصة الممنوحة لمجلس الإدارة يمكن تعدادها على الشكل التالي :

1.استدعاء الجمعية العامة وتحديد جدولها، وعمليا فالرئيس أو المدير العام أو الرئيس المدير العام هو الذي يجري هذه الصلاحيات[1].

2.استدعاء الجمعية العامة غير العادية، في ظرف أربعة أشهر التالية للمصادقة على حسابات قد كشفت عن خسارة الأصل الصافي وخفض رأسمالها إلى الربع.[2]

3.تحديد آجال تسديد مبالغ الأسهم المكتتبة من المساهمين، وفي حالة عدم الوفاء توجه إليهم إنذارات برسائل موصى عليها، مع طلب علم بالوصول حسب المادة **715** مكرر **47** من القانون

4.كما يمكنه أن ينشيء لجنة للدراسات خاصة بمشاريع تتطلب تخطيطا أو أنّ إنجازها لا يمكن أن يكون إلا من قبل المتخصصين في مجال معين تتطلبه إدارة المشروع.

5.يمكنه أن ينقل مقر الشركة لتسهيل عمل أعضائه، ولكن شرط ألاّ يتجاوز هذا النقل حدود الولاية، ومتى تطلبت الضرورة الاقتصادية نقل مقر الشركة خارج الولاية، عليه استحصال ترخيص من

[1] انظر نصوص المواد 645،644 من القانون التجاري الجزائري

[2] انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/23 تتصمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

الجمعية العامة[1]. دون أن ننسى دوره في اقتراح بعض المشاريع وتضمينها جدول أعمال الجمعية العامة في التقارير المرفوعة إليها سنويا[2]، وله أن يقترح كذلك تكوين احتياطات اختيارية تبث فيها الهيئة نفسها،وله أيضا صلاحية تحديد مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو الانفصال أو للشركة المقرر إدماجها، وهذا المشروع بدوره يتم رفعه إلى مندوبي حسابات كل شركة من الشركات المساهمة في العملية قبل **45** يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوين للنظر في هذا المشروع[3].

3- السلطات المشتركة لمجلس الإدارة:

ترجع سلطة القرار أصلا في هذه السلطات إلى جهاز آخر غير المجلس، إلاّ أن المشرع اعتبر أنه لا يجوز إتمام مثل هذه التصرفات إلاّ بعد استصدار إذن مسبق من هذا الأخير. نظرا لخطورتها على مصلحة الشركة بما قد يكون لها من نتائج وخيمة على أموال هذه الأخيرة، الشيء الذي لا يمكن تداركه بعد ذلك.

قد ميز المشرع بين حالتين استلزم فيهما استصدار الإذن المسبق من المجلس ونظمها بنصوص مختلفة ورتب آثار مختلفة وهما:

أولا: إعطاء الكفالة أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة.

ثانيا: حالة الاتفاقات التي تجمع الشركة بأحد القائمين بإدارتها.

الفقرة الأولى:ضمان الشركة لديون الغير:

نصت المادة**621** الفقرتين الأولى والثانية من القانون التجاري على أنه:" **لا يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمديره العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدد.**

ويمكن أن يحدد في ذلك الإذن عن طريق الالتزام مبلغا لا يمكن أن يتجاوز قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة."

[1] انظر نص المادة 625 من القانون التجاري

[2] انظر نص المادة 715 مكرر9 من القانون التجاري

[3] انظر نصوص المواد من 747 إلى 750 من القانون التجاري الجزائري.

الطبيعـــــة القانونية للإذن:

أول تساؤل يمكن طرحه في هذا الصدد فيما إذا كان الإذن يخص ضمان ديون الغير أم أنه يضم أيضا ديون الشركة كرهن المحل التجاري للشركة كضمان لتسديد ديونها قبل الغير، أو حتى قيام رئيس مجلس الإدارة بضمان الديون الخاصة بالشركة؟

في الواقع أن مفهوم الضمان يمكن أن يفسر تفسيرا واسعا يشمل كل هذه العمليات، سواء تعلق الأمر بديون الغير أو ديون الشركة، لأن الغرض من فرض استصدار الإذن المسبق هو بسط حماية إضافية، ومن ثمة فإن تفسيرها تفسيرا واسعا لا يمكن أن يضر بمصالح الشركة.[1]

ما يثبت صحة هذا الطرح أن عملية رهن المحل التجاري مثلا كضمان لسداد ديون الشركة في مواجهة الغير، يعد بدوره إجراء خطيرا، بل إنها تضاهي ضمان ديون الغير خطورة على أساس أن مثل هذه التصرفات قد تؤدي إلى التنفيذ على المحل التجاري للشركة في حالة عدم الدفع وهذا لا يمكن التسليم بانفراد رئيس مجلس الإدارة به.

أي أن هناك تلازم في العلة يمكن تحسسه حتى في عملية ضمان ديون الشركة لكن رغم ذلك اعتبر جانب من الفقه أنه من البديهي أن المقصود بالضمان هو ديون الغير وليس الشركة، غير أنه رأي لا يمكن الأخذ به، بحيث لم ترافقه أدلة مقنعة.

في المقابل نجد أن هذا الحظر لا يبقى له معنى إذا كانت الشركة مؤسسة بنكية أو مصرفية فبالرغم من أن المشرع لم يستثن هذه الحالة صراحة، إلاّ أن الراجح أن مفهوم استصدار الإذن المسبق يستلزم أن تكون العملية ذات طابع استثنائي ومن هنا يتجلى الخطر، في حين أن هذا المفهوم ينعدم إذا كانت العملية تدخل ضمن الأعمال العادية وهذا ثابت بالنسبة للشركات المصرفية والبنكية.[2]

إلى جانب العمليات التي تتم حسب شروط السوق، فإن المشرع قد حظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بالإدارة أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا لالتزاماتهم اتجاه الغير، لضمان أكبر قدر ممكن من الحياد في اتخاذ القرار، وحسن استغلال أموال الشركة والحيلولة دون أي تعسف في استعمال السلطة.

---

[1] B.PETIT et Y.RREINHARD ,sociétés par actions, cautionnement donné sans autorisation, R.T.D .com., p.142.

[2] تم التنبه إلى هذا الاستثناء في القانون المصري في قانونه للشركات الصادر في سنة 1981.

غير أن المشرع قد قصر هذا الحظر على القائمين بالإدارة، في حين كان عليه أن يوسع من نطاق هذا الحظر ليشمل بعض الأقارب خاصة إذا تعلق الأمر بالزوج والأصول والفروع وهذا لاتخاذ العلة والمتمثلة أساسا في ضمان أكبر قدر ممكن من الحياد، باعتبار أنه في جميع هذه الأحوال يفترض في القائم بالإدارة أن يرجح مصلحتهم الشخصية على مصلحة الشركة.[1]

كما تجدر الإشارة أن الحظر يشمل كل من الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة وممثله الدائم على مستوى المجلس على أساس أن النص جاء عاما لينطبق على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، أما بالنسبة لممثل الشخص المعنوي فإن التزامه هذا مستمد من كونه يلتزم بجميع الالتزامات الشخص الطبيعي.[2]

بالإضافة إلى ما تقدم، قد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لسلطة الإذن بالرغم من أنهم قد اجتمعوا على اعتباره من السلطات الخاصة بالمجلس، إلاّ أنّ انشغالهم واختلافهم انحصر في موضوع الإذن ومن له سلطة منع الضمانات و الكفالات، هل هو مجلس الإدارة أو رئيسه؟

اعتبر الجانب الأول من الفقه أن سلطة الإذن يمكن تكييفها على أنها تفويض للسلطة يباشرها المجلس لصالح الرئيس، بمعنى أن منح الضمانات على اختلافها تعد اختصاصا أصيلا للمجلس، أجاز القانون إمكانية تفويضه للرئيس.

فلا يعتبر التفويض في أي حال من الأحوال اعتباره كحد من الحدود القانونية لسلطات الرئيس، بل على العكس تعد من قبيل حدود اختصاصات المجلس، وقد أسسوا موقفهم على موقف المشرع الذي منح للمجلس وليس للرئيس سلطة تحديد قيمة الضمان الممكن تقديمه سنويا.ويمكن الاحتجاج بقرار هذا الأخير في مواجهة الغير، ذلك أن الرئيس لا يملك أي اختصاص في هذا الإطار.

أسس هذا الجانب من الفقه موقفه على أساس أن الإذن والتفويض يعدان مصطلحان قانونيان مترادفان وهذا غير صحيح، ومن جهة ثانية لم يدعموا الموضوع بأي نتيجة تذكر إطلاقا من هذا التكييف. بالإضافة إلى ذلك فإن إعمال هذا الرأي سيؤدي إلى نتائج متضاربة، لأن مفهوم التفويض

[1] B.PETIT et Y.REINHARD, le conseil d'administration,R.T.D.com ;1996,p.177.

[2] انظر نص المادة612 من القانون التجاري.

يستلزم أن الأصل (أي مجلس الإدارة) يمكن أن يباشر السلطات المفوضة بنفسه وهذه النتيجة غير صحيحة[1].

إن الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها تكمن في أن لكل من المصطلحين معنى قانوني خاص فللتفويض معنى وللإذن معنى آخر، وقد أحسن المشرع فعلا عندما استعمل مصطلح الإذن باعتباره إجراء شكليا إجباريا يسبق اتخاذ القرار، بينما سلطة القرار والإذن هما لجهازين مختلفين.ويمكن تكييفها على أنها نوع من الرقابة السابقة قد فرضها المشرع نظرا لخطورة هذه التصرفات ورتب عنه آثارا تتلاءم وهذا المفهوم، بالإضافة إلى ذلك فإن تحديد قيمة الضمان هو إجراء جوازي للمجلس ومن ثمة يمكن الاستغناء عنه نهائيا وتعويضه بإذن إلزامي لكل حالة على حدى؟

النظـــــام القانوني للإذن: لقد ميز المشرع صراحة بين شروط الإذن وآثاره المترتبة عن الإخلال بالإجراء والجزاء المترتب عن ذلك:

-شـــــروط الإذن

هذه الشروط إنما تتعلق بمبلغ الضمان وأجله ومدى إمكانية تفويض هذا الاختصاص الخطير من عدمه.

- بالنسبة لمبلغ الضمان فلقد منح المشرع لمجلس الإدارة نوعا من الخيار عن كيفية تحديد الحد الأقصى لمبلغ الضمان، فيجوز لهذا الأخير أن يأذن لرئيسه بمنح الضمانات للغير في حدود مبلغ إجمالي معين.

غير أن هذه الجوازية[2] ، تنحصر في إصدار الإذن العام من عدمه ،على أنه في الحالة الأخيرة وجب على الرئيس أن يستصدر إذنا خاصا بكل كفالة أو ضمان احتياطي أو ضمان لديون الغير، أما إذا قرّر المجلس اتخاذ قراره بالإذن بل لا بد من أن يكون محددا لأن النص جاء آمرا فيما يخص اشتمال الإذن لحد أقصى.

هذا فيما يخص قيمة الدين، أما فيما يخص أجله فقد نص القانون صراحة على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الأذون سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزام المكفول أو المضمون.[3]

[1] انظر نادية صابونجي، إدارة شركة المساهمة في ظل قانون الشركات ،ماجستير في القانون الخاص ،سيدي بلعباس ص191.

[2] انظر نص المادة 624 من القانون التجاري

[3] انظر نص المادة 642 من القانون التجاري

تجدر الإشارة في الأخير أن المشرع قد أورد استثناء بالنسبة للأصل العام الذي سبق بيانه والمتعلق بأجل وقيمة الإذن، وأجاز للمجلس منح إذن بمبلغ مفتوح ومدة غير محدودة إذا كان الدين موضوعه إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية لإدارات الجبائية والجمركية[1].

-مـــدى إمكانية تفويض سلطـــة ضمان الغير:

رغم الأصل القاضي في عدم إمكانية تفويض الاختصاصات الخاصة لمجلس الإدارة، إلاّ أن المشرّع قد أورد استثناء على هذا النص، وأجاز لرئيس مجلس الإدارة ومديره العام أن يفوّضوا سلطاتهم في الالتزام بضمان ديون الغير وذلك تحت مسؤوليتهم، إلاّ أن هذا لا يحول دون استلزام استصدار إذن من المجلس وبمعنى آخر فإن الإذن يكون سابقا زمنيا عن قرار الإذن.

-الجـــزاء المترتب عن مخالفـــة إجراء الإذن:

اختلف الأثر والنتائج المترتبة عن الإخلال بالقواعد المنظمة لكيفية ضمان ديون الغير باختلاف طبيعة الإخلال ذاته ولا بد من تمييز عدة حالات:

- قيام رئيس مجلس الإدارة أو مديره العام بإعطاء الضمانات أو ضمانات الاحتياطيات أو الكفالات لضمان ديون الغير دون استصدار لإذن مسبق من مجلس الإدارة، فسلطة الإذن هي من الاختصاصات الأصلية لمجلس الإدارة ومتى رخص بها للرئيس فعليه احترام إجراء استحصال الإذن ومتى غاب هذا الأخير فلا يجوز للغير الاحتجاج بالتصرف الذي قام به الرئيس أو المدير العام اتجاه الشركة على أساس أنه لا يعذر جاهل القانون والتصرف هنا غير نافذ في مواجهة الشركة دون أن يصرح المشرع بأنه باطل.[2]

في هذه الحالة لا يجوز حتى لمجلس الإدارة القيام بالإجازة اللاحقة للتصرف لأن الإذن يعد إجراء جوهريا سابقا للتصرف ومن ثمة فلا مجال لتصحيحه أو التمسك بنفاذه في مواجهة الشركة ولا يجوز في هذه الحالة حتى التمسك بنظرية الظاهر، فنص المادة **623** من القانون التجاري حمت الغير حسن النية في ائتمانه لظاهر الأمور عندما يتعلق الأمر بتجاوزات القانون الأساسي وهو قانون اتفاقي لا لمخالفة القانون التشريعي المحمي بقاعدة أن لا يعذر جاهل القانون.

---

[1] انظر المادة:05/624 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 624 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

الفقرة الثانية:الاتفاقات التي تجمع بين الشركة مع أحد القائمين بالإدارة:

تحظر الاتفاقات التي تجمع الشركة بأحد أعضاء مجلس إدارتها والقائمين بالإدارة بصفة عامة، لما قد ينتاب هذه التصرفات من استغلال للمناصب[1]، إلاّ إذا حصل على ترخيص من قبل المجلس و يحضى بمصادقة من الجمعية العامة[2]، على أن يلحق البطلان جميع العقود التي تبرم على خلاف ذلك، ويكون لكل مساهم الحق في طلب البطلان، وكذلك رفع دعوى المسؤولية، ولا يسقط الحق في رفع دعوى المسؤولية حتى ولو أجازت الجمعية العامة هذه العقود بعد إبرامها إذ لا تعتبر هذه الإجازة كإذن سابق[3].

لكن ما الحكم فيما لو أبرم عضو مجلس الإدارة قبل اختياره للعضوية عقدا من عقود المعاوضة مع الشركة، و لم يتم تنفيذه إلاّ بعد توليه عضوية مجلس الإدارة فهل يأخذ هذا الحكم الأحكام السالفة الذكر؟

لم يتعرض القانون لهذا الافتراض،بينما يرى الفقه أن هذه العقود تظل صحيحة وتفلت من تطبيق أحكام الحظر المذكور أعلاه، غير أنه إذا تم تعديل العقد أو تجديده ولو ضمنيا بعد أن أصبح المتعاقد عضوا في مجلس الإدارة وجب استحصال ترخيص بشأنها[4].

يمتد هذا الحظر كذلك إلى الاتفاقات التي قد تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة فيها، وفي تطبيق قواعد الوكالة وما يفسر حالات مثل هذه الأخيرة، وفلا يمكن للوكيل أن يوكل لكلا المتعاقدين حتى لا يكون هنالك تعارض للمصالح وكذلك هو الشأن بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة فتصرف من هذا القبيل من شأنه أن

---

[1] نصت المادة:628 من القانون التجاري على أنه:" لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير مندوب الحسابات..."

[2] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 624 من القانون التجاري. .

[3] يستثنى من قاعدة حظر تعاقد مجلس الإدارة مع الشركة ،ذلك التعاقد الذي يعتبر من قبيل التعاقدات العادية ويقصد بالتعاقدات العادية هي تلك التي تكون داخلة من حيث طبيعتها وموضوعها في النشاط المعتاد للشركة والتي تتم بالشروط المعتادة في تعامل الشركة مع جمهورها ومن أمثلة هذه التعاقدات أيقوم عضو مجلس الإدارة بشراء بعض منتجات الشركة من مخازنها بنفس الأسعار التي تباع بها للجمهور .انظر جلال وفاء محمدين ،المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري ،المرجع السابق،ص 220.

[4] انظر محمد فريد العريني ،المرجع السابق ، ص 176.

يلحق الغبن بالشركتين.فإذا أبرم هذا العقد كان باطلا، ولا يخل هذا البطلان بحق الشركة، وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض.

مع ذلك نجد المشرع قد استثنى من هذا الحظر الاتفاقات التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها.

قد حظر المشرع في المادة نفسها تحت طائلة البطلان المطلق إبرام مجلس الإدارة بأي وجه من الوجوه عقد قرض مع الشركة، أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جاري لهم على المكشوف أو بأي طريقة أخرى، وتلك العقود التي تجعل من الشركة كفيلا[1] لديونهم، أو ضامنا احتياطيا[2] لالتزاماتهم تجاه الغير.

علة هذا الحكم أن عضو مجلس الإدارة إذا كان لديه الضمانات الكافية كان بمقدوره الحصول على الائتمان عن غير طريق الشركة، وإذا لم تتوفر له هذه الضمانات فليس من المرغوب فيه أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكنه أن يحصل عليه من مصدر آخر.إلا أنه يستثنى من الحظر السالف الذكر، شركات الائتمان بحيث يجوز لها أن تفرض أحد أعضاء مجلس الإدارة أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير[3].

من الطبيعي أن يزود المساهمون بمثل هذه الوثائق للإطلاع عليها قبل اجتماع الجمعية العامة عن طريق بيان مندوبي الحسابات الذي يقررون فيه أن القروض والاعتمادات أو الضمانات قد تمت على وجه قانوني سليم.ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل قرض أو ضمان يتم خلافا لأحكام القانون وذلك دون الإخلال بحق الشركة في المطالبة بالتعويض[4].

إنه لجدير بالملاحظة أن القروض أو الضمانات كيفما كان نوعها إذا عدت بطريقة غير قانونية فهي شبيهة بالتبرع، لذلك يكون من باب أولى أن يحظر على أعضاء مجلس الإدارة التبرع، ذلك أن شركة المساهمة هي شركة تجارية تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، إلاّ ما تيسر في آخر السنة المالية في ظل شروط معينة أهمها استصدار ترخيص سابق من الجمعية العامة.

---

[1] أحكام الكفالة الشخصية منصوص عليها في القانون المدني ابتداء من نص المادة 644 وما يليها.

[2] انظر نص المادة409 من القانون التجاري الجزائري.

[3] السبب في ذلك أن القروض وفتح الاعتمادات وتقديم الضمانات للحصول على الائتمان تدخل ضمن غرض هذه الأشخاص المعنوية، فلا معنى إذن لحرمان أعضاء مجلس الإدارة من خدماتها طالما أنها لا تمنحه مزية خاصة، بل تعاملهم بالأوضاع نفسها والشروط التي تتبعها بالنسبة لجمهور العملاء.انظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ص 173 .انظر كذلك محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ، ص 463.

[4] انظر المادة:628 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري.

4/ التوسيع من سلطات مجلس الإدارة:

يقصد بالتوسيع في مثل هذه الحالة زيادة صلاحيات مجلس الإدارة عن تلك المحددة قانونا، العامة منها والخاصة ويكون ذلك بطريقتين:

1. توسيع مجال عمل مجلس الإدارة بما يمنحه له النظام الأساسي من سلطات تزيد عن تلك المقررة قانونا ولكن لا يحق لنظام الشركة في الوقت نفسه أن يعدل النظام التسلسلي بين هيئات الشركة فيعطي مثلا مجلس الإدارة صلاحيات تتجاوز وإلى حد كبير تلك الممنوحة قانونا للجمعية العامة للمساهمين.

وهذا ما يؤكد من جهة ثانية أن مجلس الإدارة إنما يشكل هيئة داخل الشركة، الاستغناء عنها يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تسلسل السلطات داخلها[1].

2.توسيع سلطات مجلس الإدارة يكون كذلك عن طريق تفويضه بعض سلطات الهيئات الأخرى، من ذلك ما نصت عليه المادة: **691** الفقرة الثانية عندما مكن المشرع الجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق رأس المال مرة واحدة أو أكثر وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

وفي المقابل قد يفوض مجلس الإدارة بعض سلطاته لرئيسه أو المدير العام ويمنحه بعض الوكالات الخاصة للقيام ببعض الأعمال الخاصة بالشركة ويستطيع مجلس الإدارة أن يفوض لأحد أو أكثر من القائمين بالإدارة أو لأي شخص آخر وكالة خاصة في موضوع واحد أو أكثر[2].

ثالثـــا:حقوق وواجبات مجلس الإدارة

الفقرة الأولى: حقوق أعضاء مجلس الإدارة:

إن منصب عضو مجلس الإدارة يعد منصبا فاعلا وهاما في إدارة شركة المساهمة، ولهذا خصه المشرع بمنصب قانوني متميز لتمكين كل قائم بالإدارة من القيام بمهامه في أحسن الظروف واتخاذ القرارات المناسبة تحقيقا لغرض الشركة،لذلك رتب المشرع لهؤلاء الأعضاء حقوقا والتزامات متميزة مكملة لتلك الحقوق والالتزامات المترتبة عن كونهم مساهمين بالدرجة الأولى وهذا على الشكل التالي:

---

[1] إلياس ناصف ،المرجع السابق ، ص 123.

[2] إبراهيم سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 181.وانظر كذلك السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، طبعة 1998 ، الدار الجامعية للنشر مصر، ص 308.

أ/ الحقـــوق غير المالية لأعضاء مجلس الإدارة

اتخذ المشرع موقفا سلبيا من الحقوق غير المالية التي يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة، و لم يتطرق لتنظيمها في القانون التجاري ، فاسحا المجال من جهة للقانون الأساس لتنظيمه وللقضاء من جهة أخرى لتحديد مدى صحة هذه الاتفاقيات من عدمه .

من أهم الحقوق غير المالية التي يحوزها هؤلاء الأعضاء يوجد الحق في الإطلاع على وثائق الشركة والحق في الاستقالة.

-الحـــق في الإطلاع على وثائق الشركـــة

إن الحق في الاطلاع على وثائق الشركة، يعد من أهم الحقوق غير المالية التي يتمتع بها عضو مجلس الإدارة باختيارها الأساس الذي يستند عليه هذا الأخير للمشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة؛ واتخاذ القرارات المناسبة على ضوء الوثائق التي تم الإطلاع عليها ومن شأن أي قرار متخذ التأثير سلبا أو إيجابا في حاضر ومستقبل الشركة ككل.

هذا الحق يقوم بالموازاة مع ما لباقي المساهمين في حق الاطلاع على وثائق الشركة ،والذي ألزم المشرع فيه مجلس الإدارة بتوفيرها له[1]، إلاّ أن حق أعضاء مجلس في الاطلاع على وثائق الشركة يعد سابقا لحق المساهمين وليكتسي الأهمية نفسها من حيث ضرورة هذه الوثائق لصحة اتخاذ القرار سواء تعلق الأمر بالجمعية العامة أو مجلس الإدارة.[2]

هذا الحق يعد حقا منفردا يتمتع به كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة وهو غير خاضع لأي إطار زمني، ومن ثمة جاز لكل عضو وفي أي وقت المطالبة بتمكينه من أي وثيقة يرى ضرورة في الاطلاع عليها سواء أكانت عقدا أو حتى مجرد مشاريع في طور الإنجاز، كما يجوز له الاطلاع على جميع المحاضر والمداولات التي لم يشارك فيها هذا العضو.

نظرا لأهمية هذا الحق فقد كفلت له حماية خاصة ومتميزة، لضمان ممارسته، بحيث إذا امتنع رئيس مجلس الإدارة عن تقديم الوثائق المطلوبة أو وضع العراقيل أو ممارسة أي نوع من الضغوطات لمنع أي عضو من ممارسة حقه في الاطلاع على الوثائق المطلوبة، جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء، وينعقد

[1] انظر نص المادة 678 من القانون التجاري .

[2] بالرغم منم هذه الأهمية إلا أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الحق إلا أنه يعد من الحقوق البديهية المترتبة عن العضوية في مجلس إدارة الشركة وذلك لضمان شيء من الاستقلالية في اتخاذ القرارات.

الاختصاص في مثل هذه الحالة للقاضي الاستعجالي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرسمي للشركة[1].

باعتبار هذه الحالة تمثل نمطا من أنماط حالة الاستعجال لما في ذلك من خطورة اتخاذ أي قرار دون الاطلاع على الوثائق، خاصة ما يتعلق منها بالمركز المالي الحقيقي للشركة والمركز المالي للأشخاص المعنوية والطبيعية المتعاملة معها ومدى جدية وفعالية الشروط التي تم الاتفاق عليها،بما ستذر على الشركة من ربح واحتمالات الخسارة التي قد تتكبدها،يتم تجسيد هذا الإجراء بموجب أمر على ذيل العريضة الصادر عن رئيس المحكمة، ومن ثمة الامتناع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي ويمكن للقاضي تهديده بغرامة تهديدية يتم تحديد قيمتها عن كل يوم تأخير.[2]

يلحق البطلان جميع مداولات أو إجراء يتخذه مجلس الإدارة الذي لم يمكن العضو من حقه في الاطلاع بعد أن يرفعه أمره إلى قاضي الموضوع.[3]

عدم إفشاء الأسرار، مسألة لا يمكن أن يحتج بها في مواجهة عضو مجلس الإدارة الذي يريد ممارسة حقه في الاطلاع على وثائق الشركة، فالعضو المطالب بممارسة هذا الحق إنما يريد أن يعفي نفسه من المسؤولية في مواجهة الشركة والغير متى تم ارتكاب أخطاء في عمليات التسيير، وأراد المشرع من خلال حماية حق الاطلاع خلق نوع من التوازن بين حق القائمين بالإدارة في الإعلام ما يترتب عنه من التزام بكتم المعلومات ذات الطابع السري [4]، وما يترتب عن ذلك من مسؤوليات.من ثمة يمكن اعتباره حقا والتزاما في آن واحد، كما أن إعمال هذا الحق بصفة مستمرة ودائمة يمكن أعضاء مجلس الإدارة من ممارسة حقهم في الرقابة الفعلية على أعمال رئيس المجلس.

-الحـــــق في الاستقالة

إذا كان هناك اتفاق فقهي حول أحقية عضو مجلس الإدارة في الاستقالة من خلال تحديد مفهومه[5] إلاّ أن جدلا كبيرا أثير بشأن تحديد أساسه وإطاره القانوني، فنجد المشرع الجزائري قد اعترف لعضو

---

[1] انظر المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

[2] هذا الإجراء المتعلق بالقضاء الاستعجالي هو مجرد قضاء وإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق ولا بموضوع الدعوى، وبمفهوم آخر فهو إجراء تحفظي لحماية الحق في الإعلام والاطلاع على وثائق الشركة كحق منفصل عن النتائج القانونية المترتبة عن الإخلال به.

[3] G.RIPERT et R.ROBLOT , op.cit., p.1229.

[4] انظر نص المادة627 من القانون التجاري.

[5] محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ،ص447.

مجلس الإدارة في تقديم استقالته من العضوية في هذا المجلس بدليل نص المادة **617** الفقرة الأولى من القانون التجاري متى تعلق الأمر بالتعيينات المؤقتة لأعضاء مجلس الإدارة بقولها:"... **بسبب الوفاة أو الاستقالية.**" إلاّ أن هذا النص يعد تحصيلا حاصلا لكونه لم يبين لا إطارها ولا نظامها القانوني.

الفكرة المتقدمة المتعلقة بتقديم العضو لاستقالته بإرادته ومن تلقاء نفسه تختلف عن الاستقلالية المفروضة قانونا لتخلف شرط من شروط العضوية بعد تعيين أي عضو مجلس إدارة[1]. أما الاستقالة محل الدراسة فيراد بها ذلك التصرف الإداري الصادر عن عضو مجلس الإدارة والرامي إلى إحداث أثر وحيد والمتمثل في إنهاء مهام هذا العضو وعضويته في المجلس بصفة نهائية وذلك قبل حلول الأجل المحدد لها، ومن ثمة يمكن القول أن الاستقالة هو تصرف إيجابي صادر عن الإدارة المتفردة لهذا العضو.

قد اجتهد الفقه في تحديد أساس الاستقالة – بالمعنى المتقدم – وإطارها القانوني من خلال تكييف علاقة عضو مجلس الإدارة بالشخص المعنوي، على أساس أنه مجرد وكيل[2] ، فتطبق عليه ما جاء بأحكام إنهاء الوكالة .[3]

إنه اعتمادا على نص المادة **41** من القانون المدني فلا يمكن رفع دعوى التعويض بالمسؤولية عن مجرد الاستقالة، بل وجب أن تتبع هذه الأخيرة بالاستعمال التعسفي لها.

التعبير عن الاستقالة وجب أن يكون صريحا سواء بالكتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى للتعبير عن الإرادة ولا يمكن في أي حال التعبير عنها ضمنيا، لأنه لا يمكن الاعتداد لمجرد الانقطاع عن جلسات المجلس لفترة معينة واعتباره استقالة.

في غياب أي اتفاق مخالف، فإن التعبير الصريح عن الاستقالة لا يفترض أن يفرغ في شكل معين، كما أن الكتابة لا تعد شرطا لصحة التعبير عن الاستقالة، بل يجوز تقديم الاستقالة شفاهة أثناء انعقاد المجلس.

---

[1] انظر الموادة616 والمادة619 من القانون التجاري.

[2] غير أن الرأي السالف الذكر مأخوذ عليه، من منطلق أن عضو مجلس الإدارة لم يعد ينظر إليه بأنه وكيل كما انتهى إليه الفقه التقليدي، ومن ثمة أصبح من غير المستساغ تطبيق قواعد القانون المدني عليه، وعليه يمكن القول أن الرأي الراجح هو كون الحق في الاستقالة هو حق مستقل بذاته جاء لخلق نوع من التوازن في القوى بين ما للجمعية العامة من صلاحية مطلقة في التعيين والعزل، وفي المقابل فإن لعضو مجلس الإدارة الحق أيضا في قبول التعيين من عدمه والحق في الاستقالة.

[3] انظر نص المادة 588 من القانون المدني الفقرة الأولى:" يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول"..

غير أن تقديم الاستقالة لا يعني أنها خاضعة لأي نوع من الموافقة الصريحة أو الضمنية لتصبح نافذة، بل هي كذلك بمجرد صدورها من المعني بالأمر. ومن ثمة فلا يجوز للجمعية العامة ولا حتى لمجلس الإدارة ولو بالإجماع رفض استقالة أحد أعضائه ولأي سبب كان وفي المقابل لا يجوز لهذا الأخير الرجوع عن استقالته بعد نفاذها والأصل أن الاستقالة تكون نافذة بأثر فوري ما لم يتم تحديد أجل لها وهذا الأخير يجب أن يكون لاحقا للاستقالة لا سابقا لها، وفي هذه الحالة الأخيرة يقع باطلا الأجل السابق وتبقى الاستقالة صحيحة لأن الأجل حتى لو كان لاحقا لا يؤثر في إرادة القائم بالإدارة في إنتاج أثر الاستقالة.[1]

إلا أن استقالة ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، لا يمكن تمديد أثرها للشخص المعنوي، لأن استقالة هذا الأخير لا بد أن تكون صادرة عن ممثله القانوني.

كما أن الاستقالة تكون نافذة ولو لم يتم تسبيبها، لأن تسبيب هذه الأخيرة لا يعد شرط صحة ولا شرط نفاذ باعتبار أنه يجوز للجمعية العامة العادية عزل عضو المجلس دون حاجة إلى تسبيب قرارها، فإن هذا يمنح لهذا الأخير الحق نفسه.إلاّ أن الاستقالة لا يمكن اعتبارها سلاحا لتفادي أي نوع من المسؤولية عن هذا العضو بل بالعكس يبقى هذا الأخير مسؤولا عن تصرفاته السابقة للاستقالة لأن هذه الأخيرة لا يمكن لها إلغاء كل علاقة قائمة بين عضو مجلس الإدارة السابق والشركة.[2]

---

[1] 1أنظر محمد فوزي سامي ، المرجع السابق،ص445

[2] لكن هل يجوز لعضو مجلس الإدارة المستقيل المشاركة في التصويت على تعيين العضو المستخلف له، في حالة لجوء المجلس إلى عملية الاستخلاف القانونية بتعيين عضو مجلس الإدارة المؤقت والمقرر في الجلسة نفسها؟
إجابة عن هذا السؤال لا بد من تحديد متى تدخل الاستقالة حيز التنفيذ، هل بمجرد صدورهاأو عند تقديمها للمجلس أو بعد انقضاء الجلسة المقدمة فيها .

الفكرة الأخيرة غلبها جانب من الفقه ،بمعنى آخر أن عضو مجلس الإدارة المستقيل لا يفقد صفته كعضو إلا بعد انقضاء المجلس الذي وافق على استقالته، ومن ثمة فإن عضويته تسمح له بالمشاركة في التصويت من أجل تعيين عضو مجلس الإدارة المؤقت المستخلف له. في حين أن هذا الجانب من الفقه قد أهمل ما هو أهم والمتمثل في مصلحة الشركة فهل سيكون للعضو المستقيل مصلحة جدية في تعيين العضو المستخلف له، حتى ولو كان ذلك على سبيل التأقيت خاصة وأنه غير مسؤول عن الإدارة اللاحقة ومن ثمة فلا مجال للسماح له للاشتراك في التصويت على العضو المستخلف، لأن الراجح أن الاستقالة تدخل حيز التنفيذ بمجرد التصريح الجدي بالاستقالة، لأن في ذلك إجهاض لأية مصلحة جدية لهذا العضو، علاوة عن عدم الاهتمام أصلا بمستخلفه، حتى ولو تعلق الأمر بعضو مجلس إدارة مؤقت.
انظر نادية صابونجي ،المرجع السابق ،ص207.

ب/ **الحقـــــــوق المالية:**

إن من شأن البدل أو المقابل الذي يحضى به المسير في إدارة الشركة أن يمنحه دفعا للدفاع عن مصالحها وتسيير الشؤون التي أنيطت به، لذا نجد أن المشرع قد أبدى اهتماما متميزا بالحقوق المالية التي يتمتع بها القائمين بالإدارة.[1]

الحـــــــق في المكافآت:

الأصل أنه لا يجوز للقائمين بالإدارة الحصول على أي نوع من المنفعة المادية المباشرة أو غير المباشرة سواء من موجودات الشركة أو أرباحها لأن في ذلك مساس بحقوق باقي الشركاء من جهة ومن جهة أخرى إنقاص لرأسمال الشركة، الضمان العام لمجموع الدائنين.

غير أن الافتراض ناذر فقلما نجد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يتولون مهام دون تقاضي أجرا عن أعمالهم، بل المعنى الصحيح هو المكافأة، فمنصب عضو مجلس الإدارة منصب هام، يتطلب منه جهدا وخبرة ودقة في اتخاذ القرارات المناسبة وفي الوقت المناسب، إلى جانب تعرضهم في جميع الأحوال إلى مسؤولية مدنية أو جزائية معتبرة، وبالتالي فمن غير المعقول ألاّ تقابل هذه الالتزامات بمكافأة متناسبة معها، ويمكن الجزم بأن التبرع لا محل له في عمل أعضاء مجلس الإدارة[2].

تقرير هذه المكافآت إن يخضع لقرار صادر من الجمعية العامة، حيث تعمل هذه الأخيرة على منح مجلس الإدارة مكافأة عن نشاطات أعضائه، كما قد يترك الأمر إلى القانون الأساسي للشركة[3].

حسن فعل المشرع الجزائري عندما أخضع هذه المكافآت لرقابة الجمعية العامة ولولا ذلك لتعسف مجلس الإدارة في مكافأة نفسه[4].

غير أن الجدير بالذكر بخصوص أنواع المكافأة فهي محددة قانونا[5] ومن ثمة نص المشرع صراحة على أنه لا مكافأة إلاّ بنص صريح وجعل هذا الحكم من النظام العام، وكل اتفاق في القانون الأساسي يقضي بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن.

---

[1] PH.MERLE,op.cit ;p.411.

[2] محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ، ص 257.

[3] انظر نص المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

[4] B. PETIT et Y. REINHARD , rémunération du président, R.T.D. com ., 1996,p.67.

[5] نص المادة: 631 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي :" مع مراعاة أحكام المادة 615 فإنه ليجوز للقائمين بالإدارة أن يحصلوا من الشركة على أية أجرة دائمة أو غير دائمة ما عدا الأجور المبينة في المواد 632، 633 634و 639 أدناه يعتبر باطلا كل قرار مخالف لذلك..".

– الحـــــق في المكافأة العاديـــــة:

وهذا ما تقدمت نصوص المواد التالية **632** و**727** و**728** من القانون التجاري ولا بد من الإشارة أن نص المادة: **632** جاءت لتحيل إلى المادتين **727** و**728** من القانون المذكور آنفا[1].

إلاّ أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التشريعي **93-08** المؤرخ في **25** أفريل **1993** قد عدل هذه المادة وألغى الرخصة التي كانت ممنوحة للجمعية العامة في منح هذه المكافأة، ذلك أن النص القديم جاء فيه ما يلي " **يجوز للجمعية العامة** " واستبدل هذه العبارة بقاعدة آمرة نصها كالآتي : "**تمنح الجمعية العامة.**"

نجد المشرع في الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر قد خصصها لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة عن نشاطاتهم، وهي عبارة عن مبلغ مالي سنوي ثابت عن بدل الحضور، ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال، وهذا ما دعمته الفقرة الثانية من المادة نفسها.

في حين نصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بقولها:" **تمنح مكافأة نسبية لمجلس الإدارة ويخضع هذا النوع من المكافأة للشروط المنصوص عليها في المادتين 727، 728 من نفس القانون.**" فهل هذا يعني أن المشرع قد منح لأعضاء مجلس الإدارة نوعين من المكافأة، الأولى متعلقة ببدل الحضور وهي غير خاضعة لأي شرط سوى كونها مبلغا ثابتا سنويا، والنوع الثاني جاءت به الفقرة الثالثة وتسمى في هذه الحالة مكافآت نسبية وهذه الأخيرة تخضع للشروط المنصوص عليها في المادتين **727** **728** من القانون نفسه.

هذا هو الظاهر إلاّ أن منطلق الأمور يفترض خطأ هذا المفهوم كونه يتنافى وروح النص فمن غير المعقول أن يمنح المشرع لأعضاء مجلس الإدارة نوعين من المكافآت العادية، فيخضع الثانية لشروط ولا يحدد شروطا للأولى. في حين أن النص قد سن في الأصل لوضع الشروط الواجبة التوفر لصرف أي نوع من المكافآت.[2]

---

[1] انظر نص المادة 632 من القانون التجاري :" تمنح الجمعية العامة القائمين بمجلس الإدارة مكافأة أعضائه عن نشاطات مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال.
وتمنح مكافأة نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و728 أدناه ...".

[2] 1ABDAZIZ MOKRANE,le régime et le statut juridique des cadre dirigeants, IBNKALDOUNE , Alger,1e ed .,2004,p.98

وعليه يمكن القول أن المادة **632** من القانون التجاري قد صيغت بطريقة ركيكة تدعوا لمراجعتها وتعديلها كي لا يتناقض المشرع مع نفسه.

-الهيئـــة المختصة بمنح المكافآت العادية وكيفية توزيعها:

لقد نصت المادة **632** من القانون التجاري صراحة على أن الجمعية العامة هي المختصة بمنح هذه المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة، لما بذلوه من جهد ونشاطات من أجل تحقيق مصلحة الشركة ورفع قيمة أرباحها.وباعتبار أن النص جاء عاما ولم يخص نوعا معينا من الجمعيات العامة فإن الاختصاص ينعقد بقوة القانون للجمعية العامة العادية لأن ذلك يتعلق بالإدارة العادية للشركة في حين أن الجمعية العامة غير العادية تختص بقرارات مصيرية خاصة ما تعلق منها بتعديل القانون الأساسي.

تمنح المكافأة في شكل مبلغ مالي لمجلس الإدارة، فلا يمكن أن تكون هذه المكافأة عبارة عن مزايا غير مباشرة أو عدد من أسهم الشركة، لأن المشرع قد تدخل صراحة وبنص آمر لتحديد طبيعة المكافأة وجعلها مبلغا ماليا، ومن ثمة فلا مجال للاجتهاد في ذلك، وعد كل اتفاق مخالف كأن لم يكن.

إلى جانب ذلك وجب أن تحدد قيمة المكافأة سنويا أي أن المبلغ الإجمالي يكون قيمة بدل الحضور للسنة الكاملة، لكن في المقابل فإن الجمعية العامة غير ملزمة بمراجعة قيمة المكافأة سنويا بل تبقى هذه القيمة سارية المفعول لأجل غير محدد إلى أن يتم استبدالها بقيمة جديدة.

اختصاص الجمعية العامة في مجال المكافأة العادية ينحصر في تحديد القيمة الإجمالية للمكافأة السنوية بمبلغ ثابت إجمالي يخصص لمجلس الإدارة جماعة لا على الانفراد، لأن هذا الاختصاص قد أرجعه المشرع لمجلس الإدارة نفسه.[1]

الأصل أن بدلات الحضور هي بمثابة مكافأة للأعضاء المثابرين على حضور اجتماعات مجلس الإدارة. إلاّ أن هذه القاعدة لا تعد من النظام العام، ومن ثمة جاز للأعضاء استبعادها باتفاق على بديل لها، فيجوز لمجلس الإدارة توزيع هذه المكافآت بالتساوي بين جميع الأعضاء وهذا هو الغالب أو أن يحدد لكل عضو نسبة معينة.

[1] انظر نص المادة232 من القانون التجاري ونصها كالآتي :" يحدد مجلس الإدارة كيفية توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين الأعضاء." .

يتم التصويت على مداولات المجلس بتوزيع المكافآت العادية بالأغلبية العادية. إلاّ أنه في حالة تعسف الأغلبية في اتخاذ القرار أضرارا بالأقلية، جاز لهؤلاء اللجوء إلى القضاء لرفع ظلم الأغلبية تطبيقا للمبادئ العامة المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال هذا الحق. وتقيد مبالغ هذه المكافآت ضمن تكاليف الاستغلال للشركة وهذا ما جاءت به صراحة المادة**632** من القانون التجاري.

في الأخير فإن كان هذا الإشكال لا يطرح بالنسبة للشخص الطبيعي العضو في مجلس الإدارة فإن التسليم بالمفهوم التقليدي لبدل الحضور يطرح إشكالا بالنسبة للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة كذلك، فهل هذه المكافآت تعد من حق الشخص المعنوي أم من حق ممثله الدائم في المجلس؟ فهذا الأخير هو الذي يحضر جلسات المجلس ويثابر ويشارك في التصويت على المداولات كنائب للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، إلى جانب ما يتحمله من مسؤولية مدنية وجزائية عما قد يرتكبه من أخطاء أثناء تأديته لمهامه كممثل دائم للشخص المعنوي، عضو مجلس الإدارة وما يزيد من الأمر تعقيدا أن المشرع قد نص صراحة على أن الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة يتمتع بالحقوق نفسها ويتحمل الواجبات نفسها.

الجواب عن هذا السؤال قد تضمنته المادة **632** من القانون التجاري والتي تضمنت صراحة على أنه يتم توزيع مبلغ المكافأة بين أعضاء مجلس الإدارة؛ والشخص المعنوي هو العضو الحقيقي لمجلس الإدارة في حين أن الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، لا يرقى لدرجة العضو، وعليه فإن الحق في المكافأة وبصالح ممثله الدائم في مجلس الإدارة .

الشـــــروط الواجب توافرها لتوزيع المكافآت العـــــادي

إن الظاهر من خلال استقراء المواد المنظمة لهذا النوع من المكافآت يلاحظ أن المشرّع قد استلزم نوعين من الشروط تتعلق الأولى بالوقت الذي يترتب فيه لأعضاء مجلس الإدارة الحق في المكافأة العادية ،وأخرى تتعلق بالحق ذاته.[1]

قد ربط المشرع المكافأة لتحقيق الأرباح وبعد دفع هذه الأخيرة للمساهمين وهذا ما يثبت تراجع المشرع عن المفهوم التقليدي لبدل الحضور[2] ، الذي يعد تعويضا عما بذل من جهد ونشاط وحضور

[1] RAPPORT de CCIP,promotion d'in régime de rémunération des dirigeants,2003, http://études.ccip.fr

[2] فقد نصت المادة727 من القانون التجاري على أنه :" إذا دفع مكافأة لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين."

لجميع جلسات مجلس الإدارة.وتتبنى المفهوم الذي جاءت به المادة **727** وما بعدها من القانون التجاري الذي اعتبرها بمثابة أقتسام لثمرة نجاح المشرع الاقتصادي وتحقيق الأرباح.

بالرغم من ذلك فإن نص المادة **727** من القانون التجاري تطرح عدة تساؤلات مختلفة متعلقة بالصياغة وبالنتائج القانونية المترتبة عن ذلك.

أول ما يمكن ملاحظته أن المشرع قد استعمل مصطلح"**تدفع الحسابات**" و"**تدفع الأرباح**" في حين أن عملية الدفع ما هي إلاّ نتيجة لترتب الحق في الربح. وهذا الأخير ينتج بمجرد مصادقة الجمعية العامة على الميزانية السنوية والحسابات والتحقق من وجود الأرباح. فلماذا انتقل المشرع لمرحلة دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة دون أن يبين منذ متى يثبت لهم الحق في هذه المكافآت، كما فعل ونظم عملية توزيع الأرباح.

فواقع الأمور أن المشرع قد بالغ في وضع الضوابط للحد من الإسراف في المكافئات فمن غير المعقول أن يقوم القائم بالإدارة بتسخير جهده ووقته في خدمة الشخص المعنوي، وأن يمارس مهامه تحت طائلة مسؤولية مدنية وجزائية، وكل ذلك دون مقابل وقد يستمر ذلك طيلة عضويته إذا ما حققت الشركة أرباحا قابلة للتوزيع.[1]

أي أن المشرع قد اتبع في هذه الحالة منطق الجزر منعا لأي تعسف في استعمال أموال الشركة في غير مصلحتها وخارج إطار غرضها، إلاّ أنه أهمل جانب التحفيز والترغيب لحمل القائمين بالإدارة على بذل جهود معتبرة لإنجاح المشروع الاقتصادي،كما لا يعقل في المقابل وفي حالة عدم تحقيق الشركة لربح قابل للتوزيع، أن يساوي القائم في الإدارة مع المساهم الذي لا يحضر جلسات الجمعية العامة كما يرفض أن تكون هذه المكافآت رمزية لكونها لا تتناسب وأهمية المهام الملقاة على عاتقهم.

قيدت المادة **728** من القانون التجاري المكافأة التي يحصل عليها مجلس الإدارة، متى حققت الشركة أرباحا فلا تتجاوز **10%** من هذه الأخيرة وبعد طرح:

- الاحتياطات المكونة تنفيذا لقرارات الجمعية العامة (سواء كانت قانونية أو نظامية).
- مبالغ المرحلة من جديد .

[1] وبالإضافة إلى ما تقدم فإن إعمال هذا المفهوم سيؤثر في الكثير من الأحيان سلبيا لا ايجابيا على مصير بعض المشاريع الاقتصادية والتي تعرف صعوبة في موازنة ميزانيتها السنوية، مما لا يسهم في نجاح المشروع الاقتصادي الذي لم يحظ بإدارة حكيمة له. نادية صابونجي ،المرجع السابق ،ص214.

أما الشروط المتعلقة بتوزيع الحق فتتمثل في كونه مبلغ نقدي سنوي يدفع إجمالا، تقرره الجمعية العامة ولمجلس الإدارة الحرية المطلقة في كيفية توزيعها.

الحـــــــق في المكافآت الاستثنائية:

نص المشرع على منح بعض المكافآت الاستثنائية[1] على أعضاء مجلس الإدارة في الحالات المنصوص عليها قانونا .[2]

يقصد بالمهام والوكالات الخاصة تلك المحددة على وجه التدقيق، كإسناد مهمة عقد صفقة معينة بذاتها أو الارتحال لجلب مستثمرين ومتعاملين جدد مع الشركة وغيرها من الوكالات الخاصة التي يمكن تمييزها عن المفهوم الواسع لواجبات مجلس الإدارة المنصوص عليها بالمادة **622** من القانون التجاري.

لقد تناول الفقه هذا الإشكال واعتبر أن معيار الاستثنائية هو أنجع معيار يمكن للقضاء استعماله لتحديد المهام التي يمكن للقائم بالإدارة التحصل في مقابلها على مكافأة استثنائية.[3]

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على هذا المفهوم، إلاّ أن طابع الاستثنائية لا ينحصر فقط في المكافأة بل يمتد أثره إلى المهام المسندة إليه، فيجب أن تتسم هذه الأخيرة بطابع الاستثنائية أي خارج إطار المهام العادية المسندة للقائم بالإدارة، ويترتب عن طابع الاستثنائية ما يلي من خصائص: فهذه المهام تتسم بطابع التأقيت والتحديد ولا الديمومة ولا العمومية وإلاّ عدت مهام عادية، كما يجب أن تدفع هذه المكافآت الاستثنائية مقابل إنجاز مهام حقيقية فعلية وليس مجرد مهام صورية وأن تؤدي هذه المهام مصلحة غير مباشرة للشركة، وأخيرا أن يكون لموضوع هذه المهام علاقة وطيدة بموضوع الشركة ومصلحتها.

---

[1] نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح أجر، بينما النص الفرنسي احتفظ بكلمة مكافأة ولا نظنه قصد بذلك اعتبار أعضاء مجلس الإدارة عمالا يتحصلون على أجور بصفة دورية وإلزامية وقد يتحولون إلى دائنين للشركة متى أفلست فيكونون دائنين ومدينين في الوقت ذاته، لذلك نجد إن المشرع قد ارتكب خطأ لغويا لا غير.

[2] انظر نص المادة 633 من القانون التجاري :" يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية عن المهام والوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة على تكاليف الاستغلال لأحكام المواد 628 إلى 630 من نص نفس هذا القانون"

[3] 1انظر أحمد أبو الروس،المرجع السابق،ص231 .وانظر كذلك جلال وفاء محمدين، المرجع السابق،ص125

الحـــــــق في التعويض:

إلى جانب حق القائمين بالإدارة المكافآت العادية منها والاستثنائية، أقر المشرع صراحة حق هؤلاء في التعويضات وسميت هكذا كونها تنحصر في تسديد المبالغ المنفقة من قبل القائمين بالإدارة تحقيقا لمصلحة الشركة.[1]

أول ما يظهر جليا بعد استقراء هذه المادة، أن المشرع بقدر ما تشدد في وضع الشروط الواجبة التوفر لصرف المكافأة لأعضاء مجلس الإدارة بقدر ما تسامح في حق هؤلاء في التعويضات عما يمكن أن يكونوا قد صرفوه في مصلحة الشركة.فمن جهة لم يخضعها لأي شرط شكلي سوى موافقة المجلس على ذلك، وهو شرط أقل ما يوصف به أنه هين، خصوصا إذا كان العضو المطالب بالتعويض ينتمي إلى كتلة الأغلبية، ومن جهة أخرى فإن استعمل معيار المصلحة كمعيار لتحديد نطاق تطبيق الحق في التعويضات. إلاّ أن معيار مصلحة الشخص المعنوي هو معيار مطاطي وصعب التحديد ولا يمكن تحديده بقواعد عامة ومجردة تنطبق في كل الأحوال وعلى جميع الشركات في حين أن إعمال معيار الضرورة قد يسهل الأمر. ومن ثمة يثبت حق القائمين بالإدارة في استرداد ما قد أنفقوه وكان ذلك ضروريا لإنجاز المهام المسندة إليه. ومن ثمة يمكن تطبيق معيار الضرورة والمصلحة أيضا في هذه الحالة.[2]

رغم ما تقدم فإن القائمين بالإدارة يبقون دائما مسؤولين مدنيا وجزائيا عما يقومون به من مهام والنتائج المترتبة عنها وهم خاضعون لرقابة قاضي الموضوع الذي تمكنه سلطته التقديرية من ضبط معيار المصلحة عن القضية المطروحة عليه، وهل هناك مجال لتطبيق القواعد المتعلقة بتبديد أموال الشركة.[3]

الفقرة الثانية:واجبات مجلس الإدارة:

يقع على عاتق مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات العامة وأخرى خاصة، فمن بين الواجبات العامة التي يلتزم بها القائم بالإدارة تجاه باقي المساهمين، أن يحضر جميع جلسات المجلس ولا يتغيب إلاّ لطارئ وأن يساهم في إدارة الشركة بصفة فعالة وبحسن نية، وألاّ يختزن في ذلك أي جهد.كما يقع

---

[1] انظر نص المادة634 من القانون التجاري بقولها : "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر وكذا المصاريف التي أداها القائمين بالإدارة في مصلحة الشركة." .

[2] انظر أحمد محمد محرز ،المرجع السابق،ص119.

[3] انظر إبراهيم سيد أحمد ،العقود والشركات التجارية،الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ،ص181.

على عاتقه الالتزام بالاطلاع على جميع وثائق الشركة ليقوم بالتصويت على المداولة وهو على دراية كافية بكل حيثيات الموضوع[1].

أما الالتزامات الخاصة فهي على خلاف نظيرتها، كانت مفرغة في نص قانوني، تكفل المشرع بتعدادها وهي على الشكل التالي بين الإيجاب والسلب:

أ/ الواجبات الإيجابية لمجلس الإدارة:

1/ يقوم مجلس الإدارة بالأعمال اللازمة لتسيير الشركة على الوجه المألوف على أن تكون هذه الأعمال من الأعمال اليومية[2]. واعتمد الفقه على فرض هذا الواجب انطلاقا من أحكام الوكالة ومن ثمة عليه بذل عناية الرجل العادي لتحقيق مصلحة الشركة[3].

2/ نصت المادة **677** من القانون التجاري على حق المساهمين في الإعلام بحيث أن الرقابة الفعلية والجدية لا تتأسس إلاّ من خلال الحصول على وثائق دقيقة وصحيحة[4]، ومن ثمة يجب على مجلس الإدارة إبلاغ المساهمين ويضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة الشركة وتسييرها[5].

3/ الالتزام بالسرية واجب آخر يقع على كاهل أعضاء مجلس الإدارة[6]. وأول مأخذ على هذه المادة هو قصر الالتزام بالسرية على ما يدور في اجتماعات المجلس وما قد يدلي به من معلومات ذات طابع سري، إلاّ أنه أهمل الجانب الآخر من المبدأ المتمثل فيما قد يطلع عليه القائم بالإدارة من وثائق تطبيقا وتجسيدا لحقهم في الإعلام والاطلاع على وثائق الشركة.

---

[1] هذه الالتزامات عامة كونها مرتبطة بالمنصب الذي يتقلده عضو مجلس الإدارة، ليست هناك حاجة إلى أن يذكر بها المشرع من خلال نصوص قانونية.

[2] فقد أجمع الفقه أن الأعمال اليومية من اختصاص رئيس مجلس الإدارة.

[3] انظر نص المادة432 من القانون المدني: "وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة ففي هذه الحالة يجب ألا يقل حرصه على عناية الرجل المعتاد.".وهو نفسه الالتزام المفروض في الوكيل والذي نظمه المشرع بالمادة: 576 من القانون المدني ونصها كالآتي:"يجب دائما على الوكيل أن يبدل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي."

[4] M.COSTIER , L'intiniraire juridique du créateur d'entreprise, CLEL.,1990,p.125.

[5] انظر عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص 488.

[6] انظر نص المادة627 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك."

من جهة أخرى فإن المشرع قد استعمل عبارة كتم المعلومات ذات الطابع السري، و لم يستعمل مصطلح الالتزام بالسر المهني، فهل هذا يعني أن المشرع قد استبعد إمكانية تطبيق مفهوم السر المهني الوارد في قانون العقوبات،وفي المقابل لذلك وفي حالة إخلال القائمين بالإدارة بهذا الالتزام والقيام بإفشاء معلومات سرية للغير أو قيامه هو شخصيا باستعمالها تحقيقا لمصلحته الخاصة على حساب مصلحة الشركة ككل، فما مصير أي تصرف مبني على هذه المعلومات سواء صدر من القائم بالإدارة أو من الغير؟

يكون مجلس الإدارة قد أخل بالالتزام قانوني سواء ارتكب هذا الخطأ لمصلحته الشخصية أو لحساب الغير، فيكون هذا الخطأ سببا لقيام المسؤولية المدنية متى توافرت واجتمعت أركانها الأخرى من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، غير أن ركن الخطأ لا يفترض في أي حال بل لا بد من إثباته تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعى.

أما من الناحية الجزائية فإن استعمال هذه المعلومات قد يفسر بأنه تعسف في استعمال السلطة طبقا لنص المادة **811** الفقرة الرابعة من القانون التجاري، وهذا باعتبار أن سلطته كانت مصدرا لهذه المعلومات ومن دونها لما تمكن من استغلالها، بمعنى آخر فإن سند التكييف يتمثل في التلازم بين السلطة ومصدر المعلومات المستعملة.

4/من الواجبات الإيجابية لمجلس الإدارة، الحرص على تزويد الوثائق المالية وتلك المتعلقة بكيفيات تسيير نشاطات الشركة، وتتمثل هذه الوثائق في إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ووضع تقرير عن نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة وعن المركز المالي لها[1].

التساؤل الذي يبقى مطروحا، فيما إذا كان هذا الواجب – الخاص بتقديم الوثائق- تلقائي يقوم به مجلس الإدارة بدون أن يطلبه المساهمون أم لا بد أن يتحرك هؤلاء للقيام به وتعتقد أن مجلس الإدارة مفروض فيه القيام بتحضير وتقديم هذه الوثائق، متى تأخر عن تقديمها، كان بإمكان كل معني بالأمر أن يتقدم بطلب إلى القضاء لإلزامه دون الإخلال بالمسؤولية المدنية للممتنع جراء ما قد يترتب من أضرار بسبب هذه المخالفات ويجب أن تكون الميزانية المقدمة جلية منسقة، وكل تغيير يطرأ بين سنة وأخرى في طريقة وضع الميزانية أو تقديمها، يجب أن يقترن بإيضاحات خاصة في تقرير مندوبي الحسابات.

[1] نلاحظ أن المشرع المصري قد أجاز للجمعية العامة أن تثبت وتتصدى لأي عمل من أعمال الإدارة، إذا عجز مجلس الإدارة عن البث فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو إتمام تحقيق أغلبية تؤيد القرار.انظر مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص288.

مشتملات الحساب الختامي السنوي:

تطرقت إلى هذا النوع بعجالة المادة **716**من القانون التجاري، بحيث يضم الحساب الختامي السنوي الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر[1]، على أن تعتبر هذه الوثائق عن المركز الحقيقي للشركة.ونظرا لأهمية هذه الوثائق بالنسبة للمساهمين ودائني الشركة على حد سواء، يجب أن ينتهي مجلس الإدارة من إعدادها في موعد يسبق انعقاد الجمعية العامة للمساهمين[2].

يوضع هذا الجرد والوثائق الأخرى تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربعة (**04**) أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية[3]، بقصد التأكد أن عملية الجرد قد أجريت وفقا للأصول التي يتطلبها القانون.

إذن للميزانية أهمية قصوى لاسيما متى كانت بياناتها صحيحة وصادقة بالنسبة للشركة وللمساهمين والدائنين على السواء[4]، فمن خلال مقارنتها بميزانية السنوات السابقة تستطيع الشركة الوقوف على قدر ما بلغه الاستغلال الذي تقوم به الشركة من تقدم، وعلى ضوئها يقدر المساهمون قيمة الأسهم ويتعرف الدائنون على مدى سير الشركة التي يتعاملون معها . كما على مجلس الإدارة أن يعد تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[5].

يتم حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية في كل سنة مالية حسب الأشكال نفسها والطرق التقليدية نفسها المستعملة في السنين السابقة ومتى طرأ أي تعديل على هذه الطريقة، تبث الجمعية العامة في التعديلات المعروضة عليها بعد الاطلاع على الحسابات الموضوعية حسب الأشكال القديمة والجديدة وبناء على تقرير مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة وتقرير مندوب الحسابات[6].

---

[1] محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 276.

[2] انظر نص المادة 716 من القانون التجاري وبخصوص الجرد على ما يلي:"عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ."

[3] انظر الفقرة 04 والأخيرة من المادة: 716 من القانون التجاري الجزائري.

[4] انظر نص المادة 716 الفقرة 02 "ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية."

[5] انظر نص المادة 716 الفقرة الثالثة من القانون التجاري

[6] انظر المادة717 من القانون التجاري الجزائري.

التأكد من أن الميزانية وحساب الخسائر والأرباح موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والمحصلات، وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة وإذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر عن الوجه الصحيح لأرباح الشركة وخسائرها عند انتهاء السنة المالية، فالتأكد من كل هذا يعود إلى مندوب الحسابات[1] .

4/ تكوين الاحتياطي النظامي والقانوني، يعد واجبا آخر يلتزم به مجلس الإدارة فعليهم أن يؤلفوا مبلغا احتياطيا، يجب ألاّ يتعدى نصف رأسمال الشركة، بل إنه لا يمكن توزيع الأرباح قبل اقتطاع هذا المبلغ وإلاّ اعتبر من قبيل توزيع الأرباح الصورية، ويتم الاقتطاع من الأرباح الصافية التي تحققت في ذات السنة وهي تضاف إلى رأسمال الشركة لتكون ضمانا لدائنيها[2].

أما الاحتياطي النظامي فهو ذلك الذي ينص نظام الشركة على تأليفه والحكمة من إنشائه هو دعم المركز المالي للشركة أثناء حياتها وغالبا ما يبين النظام الأغراض التي ينبغي تخصيصه لمواجهتها. أما إذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصا لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة، جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة، مشفوع بتقرير مندوب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين[3].

أما عن الاحتياطي الحر فهو الذي تكونه الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس الإدارة يطلب فيها هذا الأخير تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطيين السابقين، وتقرير محض سلطة تقديرية للجمعية العامة.

5/ يجب على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف الجمعية العامة كشفا مفصلا لاطلاع المساهمين يتضمن البيانات التالية:

-جميع المبالغ التي حصل عليها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الشركة خلال السنة المالية من أجور وأتعاب ورواتب وعلاوات ومكافآت وغيرها.

-المزايا التي يتمتع بها كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الشركة كالمسكن المجاني والسيارات وغيرها.

---

[1] انظر نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري

[2] انظر المادة 721 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.وانظر كذلك في هذا المعنى محمد فريد العريني ،المرجع السابق ص 284.وانظر أيضا علي حسن يوسف ،المرجع السابق ، ص 112 وما يليها.

[3] *انظر الفقرة 02 من المادة 722 من القانون التجاري الجزائري.*

-المبالغ التي دفعت لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية كنفقات سفر وانتقال داخل البلد وخارجه.

-التبرعات التي دفعتها الشركة خلال السنة المالية مفصلة، والجهات التي دفعت لها.

6/ على مجلس الإدارة أن يضع أنظمة خاصة لتنظيم المعلومات الداخلية للشركة فيما يتعلق بالأمور الإدارية والمالية والمحاسبية، ويحدد فيها بصورة مفصلة واجبات المجلس وصلاحياته ومسؤولياته في تلك الأمور، على ألاّ تتضمن ما يخالف القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو أي تشريع آخر معمول به.

7-ومن الواجبات التي يمكن أن تفرض على عضو مجلس الإدارة أن يقدم إلى هذا المجلس وفي أي اجتماع له إقرار خطيا بما يملكه هو وزوجته وأولاده القصر من أسهم في الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها وبما يملكونه في الشركات الأخرى إذا كانت الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها مساهمة في تلك الشركة ويجب عليه أيضا أن يبلغ المجلس عن كل تغيير يطرأ على تلك البيانات والتي يجب أن يُعلم بها مندوب الحسابات كذلك.[1]

8/ هناك واجبات أخرى متعلقة بتأسيس الشركة، بحيث يجب على الإدارة بهذا المعنى التحقق والتدقيق بصحة تأسيس الشركة، فيقع على كاهلهم نشر ميزانية للسنة المالية وقائمة بأسماء أعضاء مجلس الإدارة ومفوضي المراقبة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2].

الواجبـــــات السلبية:

1/ يمتنع على كل عضو مجلس الإدارة أو مديري الشركة بغير ترخيص مسبق و خاص من الجمعية العامة، الاتجار لمصلحته أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة والجزاء على عدم احترام هذا المنع هو إما مطالبته بالتعويض من قبل الشركة وإما اعتبار العمليات التي باشرها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة ، و لذلك يلزمه رد ما غنمه منها[3] وجدير بالملاحظة أن الخيار بين طلب التعويض وبين اعتبار العمليات كأنها أجريت لحساب الشركة قاصر فقط على الحالة التي يجري فيها

[1] كمال شيخي ،أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية ،رسالة ماجستير ،سيدي بلعباس،1993 ،ص256.

[2] جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 113.

[3] انظر نص المادة 432 من القانون المدني:" على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة... "

عضو مجلس الإدارة العمليات لحسابه الخاص ، أما إذا أجرى العملية لحساب الغير فلا يكون أمام الشركة إلاّ طلب التعويض حتى لا يضار الغير الذي تم العمل لحسابه.[1]

2/ على مجلس الإدارة ألاّ يعرقل مهام كل مندوبي الحسابات في أدائهم لمهامهم[2] .ولاحق المساهمين في مباشرة الاطلاع على الوثائق المطلوبة من قبلهم[3].

3/ ليس مرخصا لمجلس الإدارة أن يقوم بمهام المديرية العامة وتمثيل الشركة في مواجهة الغير والقضاء.[4].

4/لا يجوز الخروج عن الضوابط المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة والمحددة لنشاطات وسلطات مجلس الإدارة.

الفرع الرابع :التنظيم الداخلي لمجلـــــس الإدارة:

أولا : مداولات مجلس الإدارة وقراراته:

اجتماعات مجلس الإدارة

لم يسع المشرع الجزائري إلى تحديد كيفية اجتماع مجلس الإدارة، بينما لو رجعنا إلى القانون المصري أو القانون الفرنسي نجدهما قد نصا على فكرة واحدة، مفادها أن اجتماع المجلس يتم بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب الثلث من أعضائه كلّما دعت الضرورة إلى ذلك[5]. كما أنه لم يفرض موعدا معينا يجتمع فيه المجلس بصفة منتظمة و لم يضع حدا أدنى لمرات الاجتماع بل ترك الأمر لمحض

---

[1] هذا المنع ما يبرره أن عضو مجلس الإدارة أو مديري الشركة، طالما منوط بهم السّهر على مصلحتها والعمل على تحقيق هدفها وهو الربح، فلا يقبل منهم والحالة هذه، منافسة الشركة في أحد فروع النشاط التي تباشرها لتعارض ذلك مع سبب وجودهم في الإدارة.انظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 176.

[2] انظر نص المادة 831 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة683 من القانون التجاري.

[4] PH. DELEBECQUE , le président du conseil d'administration et le directeur général dans la société anonyme, JCC; Dalloz, 1996, P .12.

[5] A. JAUFRET, droit commercial,t.2, L.G.D.J, 22ed.,p.145.
وانظر كذلك عزت عبد القادر ، الشركات التجارية ، طبعة 2000 ، ص 145.

تقدير رئيس مجلس الإدارة و لمشيئة الثلث أعضائه ، ليدعوه إلى الاجتماع كلما دعت الضرورة إلى ذلك[1].

النصاب داخل مجلس الإدارة

لم تنص المادة **626** من القانون التجاري على أغلبية خاصة يفوضها القانون، فقررت أن تؤخذ قرارات المجلس الصادرة عنه بأغلبية الأصوات الحاضرين، ولا يعتد بأية أغلبية خاصة غير تلك التي تم الاتفاق عليها في النظام الأساسي للشركة،حيث نجد المشرع قد أكثر الإحالة إلى النظام الأساسي، وفي ذلك مضرة على سير أشغال المجلس بحيث أصبحت السلطة بيد المساهمين لا بيد القانون[2].

أما متى تعادلت الأصوات داخل مداولات مجلس الإدارة، فقد نصت المادة السالفة الذكر على ترجيح صوت الرئيس، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في النظام الأساسي للشركة بمنع يكون أحكام من هذا القبيل، فالأكيد أن مداولة ثانية ستكون فاصلة في المسألة المطروحة على التصويت وعقد مداولة جديدة من شأنه أن يطيل النّظر في الموضوع مما قد يعرقل سير المشروع الاقتصادي للشركة وتهديد مصالحها بالضرر،لذلك كان على المشرع اتخاذ موقفا حاسما بخصوص الاعتداد بصوت الرئيس من عدمه وإيجاد حل بديل متى لم يرجح صوته[3].

سكت المشرع من جانب آخر عن المكان الذي تنعقد فيه جلساته، فهل هي قاصرة في قاعة الجلسات المتواجدة بمقر الشركة، أم أن الضرورة فرضت نفسها لتفسح المجال لمفهوم آخر،ألا وهو الانعقاد الفعلي للمجلس.

الإجابة عن هذا التساؤل ستميل إلى الرأي الثاني، ذلك أن مجلس الإدارة هي سلطة تنفيذية، قد تملي عليها بعض الظروف الاجتماع في غير مقر الشركة للفصل عن قرب في بعض القضايا المستعجلة أو تلك الظروف التي توجب التنقل إليها لمعاينتها. علاوة إلى ما توصل إليه العلم من تطور في وسائل

---

[1] بالنسبة للقانون المصري فقد سمح بإمكانية أن ينوب أعضاء مجلس الإدارة عن بعضهم البعض في حضور الجلسات بشرط أن يتجاوز أصوات المندوبين الثلث أصوات الحاضرين، ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد وفي ذلك خطر على مصداقية القرارات الصادرة عنه، وأحكام من هذا القبيل لا مثيل لها في نصوص القانون التجاري، =ويرجح أن المشرع الجزائري أراد بذلك استبعاد تطبيقها حتى لا تتغلب الأغلبية داخل مجلس الإدارة على القرارات الصادرة عنه، غير أن أهمية النيابة لا يمكن إغفالها، فتواجد عضو مجلس الإدارة ليس مؤكدا في جميع مداولات المجلس.

[2] يرجح من جهة ثانية فكرة أن أعضاء مجلس الإدارة ما هم إلا موكلون عن الشركة، بينما هذه الفكرة قد تجاوزت الفقه الحالي كما سبق التفصيل في ذلك.

[3] H. M -L'AUTOUR, droit de l'entreprise, t. 1; Masson, p.189.

الاتصال قد أبرزت أهمية التواجد بعين المكان لإمكانية اتخاذ القرار وهذا ما تستلزمه أساليب الإدارة الحديثة، التي لم تعد تخضع لمجرد تخمين احتمالي، بل أصبحت التقنية ركيزتها وأساسها.

ثانيـــــا:رئاسة وأمانة المجلس

أ/ رئاسة المجلس:

نصت المادة **636** من القانون التجاري على منح رئاسة المجلس إلى رئيسه، ومداولات المجلس لا تصح دون حضوره، علاوة على أن مهمته هذه لا يشاركه فيها أحد، إلا لطارئ يكون سببا لتحرك المجلس قصد تعيين نائب عن الرئيس، بمعنى آخر أن تعيين نائب الرئيس إنـــما هو لاحق لا ابتدائي.

يتولى رئيس الجلسة الإدارة الداخلية لسير مداولات المجلس، فهو من يعرض جدول أعماله على باقي الأعضاء، ويشرف على المناقشات وضبط نظامها ،علاوة على أنّ له صوت مرجح يتميز به عن باقي أعضاء مجلس الإدارة بالشروط السابق شرحها[1].كما يقوم بإثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة[2].

ب/ أمانة المجلس:

لم ينظم القانون مسألة أمانة المجلس، وفي غياب نص يحظر ذلك يجوز للقائمين بالإدارة أن يختاروا من بينهم من يكون أمينا للمجلس أو أن يعينوا شخصا آخر كأمين للمجلس ويلتزم هذا الأخير بنص المادة **626** من القانون التجاري التي تلزمه بكتم المعلومات ذات الطابع السري أو المعلومات المهمّة التي تلحق بالحكم السابق.

تعمل هذه الأمانة على إمساك مجموعة من المحاضر، أوّلها محضر الحضور تثبت فيه أسماء من حضر من الأعضاء ومن تغيب منهم لعذر أو بدون عذر، كما يثبت فيه أسماء الأشخاص الآخرين من غير أعضاء مجلس الإدارة الذي يتطلب النّظام حضورهم، مع تبيان حضورهم أو غيابهم، وكذلك أسماء جميع من حضر من غير أعضاء الجلسة كلّها أو بعضها.[3]

---

[1] D. VIDAL, op. cit., p .478.

[2] انظر نص المادة 812 من القانون التجاري.

[3] إمساك هذا المحضر يتم طبقا للشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة وهي الشروط المطلوبة في مسك الدفاتر التجارية نفسها .انظر محمد فريد العريني ،المرجع السابق ، ص 166.انظر كذلك عزت عبد القادر ، المرجع السابق ص286.وانظر أيضا محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ، ص 456.

إلى جانب المحضر السالف الذكر، يوجد محضر المداولات والمناقشات، حيث يسجل في هذا المحضسجل في هذا المحض إلى جانب إمكانية تدوين الاعتراضات على المداولات المصادق عليها، ومن شأن هذه الاعتراضات تجنيب المسؤولية للعضو المعترض، والتي قد تحرك في المستقبل متى ترتب عن هذا القرار ضرر أصاب الشركة أو الغير.

ثالثـــــا:صحة اجتماع مجلس الإدارة والنصاب

نصت المادة **626** من القانون التجاري أن اجتماعات المجلس لا تكون صحيحة إلا متى حضر نصف أعضائه، ومتى تغيب هذا النصاب كانت باطلة، ولم يشر إلى امتداد هذا البطلان للقرارات الصادرة عن مداولات لم تشكل تشكيلا صحيحا بأن لم يتوافر فيها النصاب، ونظنّ بأنّ البطلان لا يلحق القرارات الصادرة عن المجلس، في هذه الحالة بحيث أنّ المشرع التجاري لو أراد ذلك لصرح به بنص قانوني.[1]

أ/ بطلان مداولات المجلس:

لا يتقرر البطلان بحسب نص المادة **733** من القانون التجاري إلاّ في حالتين:

- تجاوز الإجراءات القانونية التي يستلزمها القانون التجاري والمتعلق بالقواعد الآمرة المنظمة لتداول المجلس، باعتبار أن هذا التداول هو بداية إدارة وتسيير الشركة والقواعد الآمرة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالاستبعاد أو التعديل أو تجاوزها إلى تطبيق غيرها.
- خرق القواعد السّارية على العقود وما نجم عنه من تطبيق لقواعد القانون المدني[2]، غير أن هذه الفكرة الأخيرة منتقدة، فمداولات مجلس الإدارة لا تشكل عقدا حتى نطبق عليها أحكام هذا الأخير.

1/طبيعة بطلان مداولات مجلس الإدارة:

تختلف الطبيعة القانونية للبطلان باختلاف الحالات محل هذا البطلان، فهي تتردّد ما بين المخالفات الإجرائية وتلك الخاصة بالمخالفات الموضوعية.

[1] انظر نص المادة 626 من القانون التجاري

[2] G. RIPERT et R.ROBLOT, op. cit. , P.1230

بطـــــــلان المداولات المترتبة عن المخالفات الإجرائية:

لتداول مجلس الإدارة بطريقة صحيحة أهمية كبرى، في تقدير جدية المناقشات الخاصة بإدارة الشركة وتحريك نشاطها الاقتصادي و تقدير حسن النّية في أداء مهامهم، لذلك نجد المشرّع رتّب البطلان المطلق على المداولات التي لم تحترم فيها القواعد الآمرة ومنها:

-تقرير البطلان في حالة عدم استدعاء جميع أعضاء المجلس أو عدم إيفائهم بالاستدعاء في أجل معقول، أو استبعاد عضو محدد، بالإضافة إلى عدم تشكيل المجلس بطريقة قانونية كمشاركة الغير في المداولات[1].

-حالة عدم توفر النّصاب القانوني والمتمثّل في حضور نصف أعضاء مجلس الإدارة على الأقل.

-تقرير البطلان في حالة حرمان القائمين بالإدارة من حقهم في الإعلام وعدم تمكينهم من المعلومات والاستفسارات المطلوبة قبل انعقاد المجلس من قبل الشركة.

بطـــــــلان المداولات المترتبة عن المخالفات الموضوعية:

تعتمد في تحديد حالات البطلان في مثل هذه الحالة بالرجوع دائما إلى نص المادة**733** من القانون التجاري والتي ميّزت بين نوعين من المخالفات الموضوعية، حيث اقتصر بطلان مداولات المجلس في حالة الخرق الذي يلحق القواعد القانونية الآمرة، واستثنى بذلك المخالفات الموضوعية التي قد ينص عليها النظام الأساسي للشركة[2].

يبقى الإشكال قائما بخصوص ضابط التمييز بين القواعد القانونية الملزمة، عن تلك التي لا تعد ملزمة، بحيث نجد معظمها هامّة وضرورية لتسير الشركة كتلك القواعد التي تفرض عدم تقديم قروض أو تبرّع أو كفالة إلاّ في ظلّ الشروط المحددة قانونا، كذلك الشأن بالنسبة للاتفاقيات التي تتطلب استصدار ترخيص بشأنها من المجلس وتدعيمها بمصادقة من الجمعية العامة متى جمعت هذه الاتفاقيات بين الشركة و هيئة إدارتها، ومن القواعد الآمرة كذلك عدم مخالفة غرض الشركة ومصلحتها، أو تلك الخاصة بعدم التّعسف في استعمال الحق.

---

[1] ويمتد هذا المعنى حتى إلى المسير الفعلي الذي لم تتوفر لديه شروط العضوية داخل مجلس الإدارة.

[2] Y.GUYON,op.cit ;p.359.

2/ النظام القانوني للبطلان:

بحسب ما جرت عليه القواعد العامة فإن البطلان نوعان: بطلان مطلق وبطلان نسبي وتتحدد طبيعة البطلان تبعا لطبيعة المصلحة التي يحميها وجسامة المخالفة، فإذا كان الغرض من البطلان هو حماية مصلحة خاصة لأحد القائمين بالإدارة أو جماعة محددة، فالحديث هنا يكون عن القابلية للإبطال ومن ثمّة جاز لأصحاب المصلحة فقط دون غيرهم التّمسك بهذا البطلان، كما يجوز إجازته صراحة أو ضمنا، ومثال ذلك عدم استدعاء أحد أعضاء مجلس الإدارة في أجل معقول، فإن هو حضر المجلس رغم ذلك ، يكون قد أجاز ضمنا المداولة ويسقط حقه في طلب الإبطال في مثل هذه الحالة.

في المقابل إذا كانت المصلحة التي يحميها البطلان، هي مصلحة الشركة فالحديث يكون هنا عن بطلان مطلق، بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، بما فيهم المساهمون اللاحقون[1].

غير أن الميعاد الوارد في المادة **740** من القانون التجاري، قد أورد عليها المشرع استثناءا ضمّنه نص المادة **738** من القانون نفسه التي قضت أن مداولات المجلس المبطلة لعيب في الإدارة أو نقص في الأهلية تتقادم دعاوى البطلان الخاصة بها بمضي ستة أشهر من تاريخ الإنذار.

نلاحظ من خلال قراءة هذه المادة أن البطلان ليس الحل الوحيد لمواجهة المداولات التي يشوبها عيب إجرائي أو موضوعي، بل هو اختياري بينه وبين تصحيح العيب، بحيث يمكن لكل شخص يهمه الأمر لأن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر.[2]

[1] والبطلان لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي صادر عن قاضي الموضوع، وينعقد الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الشركة. وفي جميع الأحوال تتقادم دعوى البطلان بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان وليس من يوم اكتشافه وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 740 من القانون التجاري ، ونصها كالآتي : " تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان..."

[2] ونلاحظ كذلك أن مدد التقادم في القانون التجاري قصيرة مقارنة مع تلك المعمول بها في القانون المدني، رغبة في جعل أحكام البطلان تتلاءم مع طبيعة التجارة القائمة على السرعة والائتمان التجاري . انظر عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية، طبعة 2002 ، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر ص127.

3/ آثار البطلان:

وفّر المشرع للغير حسن النية حماية جديرة بالاهتمام، بحيث لا يحتج في مواجهته ببطلان المداولات.غير أن هذه الحماية ليست مطلقة وتتوقف عند تلك المداولات التي تمس بمبدأ الفصل بين السلطات متى تجاوز مجلس الإدارة سلطاته وتطاول على صلاحيات غيره من الهيئات الأخرى، وإن أي تصرّفا من هذا القبيل إن رتّب آثارا ايجابية أو سلبية في مواجهة الغير لا يعتدّ بها وتعد باطلة، حتّى ولو كان هذا الغير حسن النية، ومع ذلك لا يحرم هذا الأخير من إمكانية رفع دعوى التعويض على مجلس الإدارة وأعضائه المتسببين بالضرر، ويمكن أن تسأل الشركة عن ذلك، من منطلق أن خرق أعضاء مجلس الإدارة لسلطاتهم المحددة في النظام الأساسي للشركة.

أما ما عدا ذلك من المخالفات الشكلية أو الموضوعية فلا يعتد بها في مواجهة الغير وتبقى صحيحة في إثره.

الفرع الخامس :نهاية مهام عضو مجلس الإدارة:

أقصى مدة يمارس فيها أعضاء مجلس الإدارة مهمّتهم من غير الأعضاء الأوّلين هي ست سنوات ما لم يحدد نظام الشركة مدة أقل وما لم تجدد ولايتهم بحسب ما تضمنه نص المادة **613** من القانون التجاري، وهو الطريق العادي لانتهاء مهام العضو داخل مجلس الإدارة.

غير أنها قد تنتهي بحالات أخرى إدارية كالاستقالة أو غير إدارية كالموت أو بإدارة الجمعية العامة بعزله في أي وقت ودون أن يتطلب منها الأمر إرفاق قراراها بتسبيب، وحتى لو توفر هذا الأخير فلا يشترط فيه أن يكون شرعيا إلاّ للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالعضو المعزول.

وسلطة العزل إنما هي ملك للجمعية العامة دون غيرها على أساس القاعدة التي تقضي أنّ "**من له سلطة التعيين تكون له كذلك سلطة العزل**"، بل إن أيّ شرط في القانون الأساسي أو أيّة اتفاقية تهدف إلى الحد أو الانتقاص من هذه السلطة المتمثلة في عزل أعضاء مجلس الإدارة تعد باطلة وكأنّها لم تكن ونفس الأحكام نلمسها في القواعد الخاصة بالوكالة[1].ومع ذلك يجوز عزلهم استثناءا من قبل الجمعية العامة، متى عزلت مجلس الإدارة برمته[2].

[1] F. LEMEUNIER, op. cit. ,P.202.

[2] J.-P.CHAZAL et Y.REINHARD ,sociétés commerciales,révocation d'administrateur,R.T.D com;1996,p.156.

إن نهاية العضوية داخل مجلس الإدارة قد تتدخل فيها ظروف أخرى كالتصفية مثلا[1] .
كما الإفلاس بدوره سبب آخر لانتهاء العضوية داخل مجلس الإدارة.

تغيير نمط التسيير رفع بدوره من الحالات التي يمكن تقضي على مركزه داخل مجلس إدارة الشركة المساهمة.فبمجرد أن يتم الاتفاق في النظام الأساسي على نهج جديد لإدارة نشاطات الشركة إلاّ وسيتم الانتقاص من عدد القائمين بالإدارة كما سيأتي شرحه في المبحث الثاني من هذا الفصل وأحكام أخرى من هذا القبيل ستجد تطبيقا لها في تغيير شكل شركة المساهمة إلى شكل آخر.

[1] انظر نص المادة 779 من القانون التجاري على ما يلي:" تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين اعتبارا من تاريخ الأمر المستعجل المتخذ طبقا للمادة المتقدمة (المتعلقة بالحالات التي تتم فيها التصفية) أو من تاريخ انحلا الشركة إن كان لاحقا."
و لمزيد من المعلومات انظر كذلك مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص479.

المطلـــب الثاني:رئيس مجلـــــس الإدارة

رئاسة مداولات المجلس تعود لرئيسه، بحيث يعمل على حسن سيرها. غير أن هذه الصلاحيات ليست الوحيدة، بل إنها تشمل ما للمجلس من صلاحيات وتتوسع لينهض رئيس مجلس الإدارة بالمديرية العامة للشركة[1].

هذا التوسيع في السلطات كان من أهم الانتقادات التي وجهت للنظام التقليدي للتسيير حيث أصبح المسير الوحيد فيها هو رئيس مجلس الإدارة وبيده تتمركز جميع الصلاحيات.

إن التسمية الصحيحة لرئيس مجلس الإدارة هي الرئيس المدير العام بدليل نص المادة **638** من القانون التجاري التي منحته هذه الصلاحية، ونص المادة كالآتي:" **يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة...**" غير أن المشرع وإن صرّح له بهذه الصلاحية، لم يستعمل الاسم الملائم لذلك في المواد المنظمة لرئيس مجلس الإدارة ويكون من الأفضل استعمال التعبير الأخير حتى لا يقع الخلط بين مهامه ومهام مساعديه من المديرين العامين[2].

لنا أن نتساءل في الوقت ذاته عن الطبيعة القانونية لرئيس مجلس الإدارة، مادام أن المشرع قد منحه الصلاحيات نفسها التي هي للمجلس الذي ينتمي إليه.

القضاء على هذا الخلط في السّلطات ما بين مجلس الإدارة ورئيسه نستنتجه من قراءة النصوص القانونية، فالمادة **636** من القانون التجاري إن أبرزت أن المجلس من الناحية النّظرية أقوى سلطة من رئيسه، فتعيين هذا الأخير وقدرة عزله ملك للمجلس، إلا أن مجلس الإدارة لا يمكنه ماديا وضع جميع القرارات الصادرة عن مداولاته موضع التنفيذ بدون رئيسه،فالعلاقة الموجودة بين المجلس ورئيسه هي علاقة تعاون بين سلطتين ولا مجال للخلط بينهما، علما أن لرئيس المجلس سلطات أصلية لا يمكن أن يشاركه فيها أحد حتى مجلس الإدارة.

---

[1] انظر نص المادة 635 من القانون التجاري على ما يلي:" ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره."

[2] وقد بين قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة الفرنسي الصادر في 15 ماي2001 فشل رئيس مجلس الإدارة على قيادة المهام التي أسندت له، ونقصد بذلك مهام الرئاسة ومهام المديرية العامة معا،علاوة على أنّه اليد التنفيذية للقرارات التي ستسفر عنها مداولات المجلس.

الفرع الأول: شروط تعيين رئيس مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو المكلف بانتخابات رئيسه[1] شريطة تقيدهم في هذا الانتخاب بالضوابط التالية:

1/ أن يكون ريس مجلس الإدارة من بين المساهمين، وهو شرط يستخلص بطبيعة الحال بديهيا فالرئيس ليس إلاّ عضوا من أعضاء المجلس الذي سبق وأن اشترط المشرع أن يكون أعضاؤه مالكين لأسهم الضمان تمثل **20%** من رأسمال الشركة، امتلاكهم هذا القدر من الأسهم يجعلهم في مصاف المساهمين[2].

2/ رئيس مجلس الإدارة لا يكون إلاّ شخصا طبيعيا على خلاف الأعضاء الباقون في المجلس ووضع شرط كهذا في شخص الرئيس يؤكد الاهتمام بالجانب الشخصي في إدارة مشروع الشركة.

3/ ينتخب رئيس مجلس الإدارة لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة تجديد عضويته لاحتلال هذا المنصب. وانتخابه لهذا الأخير يكون بأغلبية بسيطة، ذلك أن نص المادة **635** لم تشر إلى أغلبية خاصة. وانتخاب رئيس مجلس الإدارة ليترأس هذا يعد إجراءا إلزاميا، نظرا للهجة الالتزام الواردة في المادة المذكورة أعلاه.

4/ على رئيس مجلس الإدارة أن يتفرغ لهذا المنصب، فلا يتجاوزه بأن يحتل نفس الصفة في مجالس إدارات شركات مساهمة أخرى، ولا بد أن نشير أن المشرع التجاري لم يتطرق إلى شرط كهذا، وقد نجم عن طلاقية النص الإباحة بأن يكون له ما لباقي أعضاء مجلس الإدارة الآخرين بإمكانية المشاركة في مجالس إدارة لشركات مساهمة أخرى، وهذا لا يمنع العكس،فلو أراد المشرع معنى كهذا لما تأخر عن تنظيمه بنص قانوني، كما فعل بخصوص الأعضاء الآخرين لمجلس الإدارة، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي أخذنا عنه الكثير نجده لم يهمل النص على هذا القيد في قانون الشركات الفرنسي لسنة **1966** في نص المادة **111** وقرر أن رئيس مجلس الإدارة لا يمكنه أن يحتل بصفته هذه أكثر من عضوية مجلسي إدارة لشركات مساهمة مقرها فرنسا.

لكن هل يمكن أن يكون رئيس المجلس متفرغا لأعمال الشركة، ومديرا عاما لها؟

---

[1] انظر نص المادة 635 من القانون التجاري

[2] M. SALAH et F. ZERAOUI, Pérégrination en droit algérien des sociétés commerciales, t.1.,1e ed., 2003, P .79.

الإجابة عن هذا التساؤل نجدها في النص القانوني وهو المادة **638** من القانون التجاري الذي منحه المشرع وظيفة المديرية العامة للشركة، وليس في هذه الوظيفة ما يعرقل مهامه كرئيس للمجلس. وإن كان المشرع أراد من تجمع وظيفتي الرئاسة والمديرية العامة في شخص واحد التقليص من الأجور والمكافآت التي قد تزيد بزيادة المناصب وتتقلص متى تركزت في جهة واحدة.[1]

بينما نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة **637** من القانون التجاري على التعيينات اللاحقة المصاحبة لظروف طارئة، بحيث أنه متى وقع مانع مؤقت للرئيس أو توفي أو استقال أو عزل فإن مجلس الإدارة يجوز له في هذه الحالة وفي ظل هذه الظروف أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس.

في حالة المانع المؤقت، يمنح هذا الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد على أنه في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، تستمر عضوية النائب إلى غاية انتخاب رئيس جديد[2].

الفرع الثاني: سلطات رئيس مجلـــس الإدارة

نفس الصلاحيات التي خولها المجلس لمجلس الإدارة تكررت لرئيسه، مع بعض السلطات التي تعد نقطة تمييز بين الهيئتين[3]. وبالتالي فإن المهمة الأساسية لرئيس مجلس الإدارة هو في تولي المهام الخارجية فلا يباشر ها مجلس الإدارة حيث لو أراد المشرع ذلك لأوردها بنص صريح.

أما عن المقصود بالأعمال الخارجية، فهي كل الأعمال المادية أو التصرفات القانونية التي يكون طرفيها الغير والشركة، فالعقود المبرمة مع الشركة وأحد البنوك أو المستثمرين أو الدائنين بصفة عامة يكون ممثلها رئيس مجلس الإدارة، دون أن يفوتنا التنبيه إلى مهمة الرئيس في تمثيل الشركة في مواجهة القضاء في الدعاوى المرفوعة منها أو ضدها. كما يزاول الرئيس المهام الداخلية[4].

---

[1] لقد نص المشرع المصري على ضرورة تعيين نائب عن الرئيس أو أكثر أثناء عملية انتخاب الرئيس، وتبقى سلطة اختيارية ويبدوا أنه إجراء سابق عن أي حادث أو طارئ يمكن أن يصيب رئيس مجلس الإدارة .إلياس ناصف المرجع السابق ، ص137.

[2] انظر نص المادة 637 من القانون التجاري ونصها كالآتي : " في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس."

[3] انظر نص المادة 638 من القانون التجاري على ما يلي:" يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير...."

[4] انظر نص المادة 638 المذكور أعلاه في الفقرة الثانية على الشكل التالي:" يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذلك السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة."

لنا أن نتساءل إن كان كل من مجلس الإدارة ورئيسه قد خولت لهما المهام نفسها؟ ذلك غير صحيح إذ أن مجلس الإدارة لا يتصرف وإنما يتداول ويتخذ القرار، ويبقى التنفيذ المادي لهذه القرارات من صلاحيات رئيس مجلس الإدارة.

أما في مواجهة الغير، فإن الشركة تكون ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز غرض الشركة أو لا يمكن تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة. ذلك أن الغير حسن النية محمي ضد أي احتجاج بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات[1].

أولا : مجال عمل رئيس مجلـــس الإدارة:

أ/السلطات الداخلة لرئيس مجلس الإدارة:

لقد سبق وأشرنا أن القانون قد خص لرئيس مجلس الإدارة السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، فهو بذلك يعد صاحب المبادرة والتصرف في آن واحد في أي شأن يهم الشركة، وذلك على الشكل التالي:

1/رئاسة مجلس الإدارة:

فرئيس مجلس الإدارة هو المنوط به استدعاء مجلس الإدارة وتحديد جدول أعماله وهذا ما لم ينص القانون الداخلي للمجلس على طريقة أخرى للاجتماع، وعليه فإنه في غياب أي نص اتفاقي حول هذه المسألة، ينفرد رئيس مجلس الإدارة بهذه المهمة[2].

بوصفه رئيسا للمجلس يتولى رئاسة جلساته ويضمن حسن سيرها ويشرف على المناقشات وضبط نظامها. كما أن له صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات في القرارات الصادرة عن المجلس ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك[3].

على رئيس مجلس الإدارة أن يخطر مندوب الحسابات عن أية اتفاقية تعرض عليه وتتضمن مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لأحد القائمين بالإدارة، ويعد تقارير خاصة بشأنها ترفع إلى الجمعية

[1] انظر الفقرة الثالثة من نص المادة 638 من القانون التجاري.

[2] A. JAUFRET, op. cit. ,p282.

[3] انظر المادة 626 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

العامة للمصادقة على عليها، كما يراقب رئيس المجلس مدى توفر شرط النصاب المحدد قانونا حتى يتمكن المجلس من الانعقاد، ويراقب توافر شرط الأغلبية في التصويت سواء كانت اتفاقية أو قانونية.

على رئيس مجلس الإدارة كذلك أن يراعي ضبط مختلف المحاضر، سواء تلك المتعلقة بمحاضر الحضور أو محاضر المناقشات، حتى لا يتلاعب فيها بغرض التحايل على شرط النصاب كما عليه أن يعين لكل جلسة أمين تعهد له مهمة تحرير محضر ملخص للمناقشات والمداولات التي تحفظ في مقر الشركة وذلك تحت طائلة غرامة مالية.[1]

2/رئاسة المستخدمين:

يعد رئيس مجلس الإدارة مدير جميع المستخدمين،فهو الذي يحدد المناصب والشروط الواجبة في المرشحين، وله أن يختار من بينهم من يراه مناسبا للمناصب الشاغرة سواء بالرجوع إلى شهاداته أو خبرته، ومعياره في ذلك مصلحة الشركة، كما له أن يحدد مجموع الأعمال والوظائف التي تندرج تحت كل منصب.

يجب على رئيس المستخدمين وتطبيقا لقواعد قانون العمل والاتفاقيات الجماعية أن يحدد الأجر المناسب لكل منصب بالإضافة إلى مكافأته وحوافزه، وله أن يضع نظاما للترقية خاص بكل فئة. وبالإضافة إلى سلطة التعيين فإن للرئيس سلطة مراقبة على كل عامل في الشركة في إطار قانون العمل والنظام الداخلي، وتتجسد الرقابة في تحديد الأخطاء ودرجتها والعقوبات الملائمة لكل خطأ لتتراوح من الملاحظة الشفهية والكتابية إلى العزل في حالة الخطأ الجسيم وذلك دون إعذار أو تعويض.كما ينفرد بسلطة العزل، سواء أكان هذا التسريح فرديا أو جماعيا، لكن لكل ذلك يجب أن يتم في إطار القانون والتنظيم ومختلف الاتفاقيات الجماعية للعمل.

إلى جانب هذه السلطة، فإن الرئيس تلقى على عاتقه ما يلتزم به صاحب العمل من التزامات متعلقة أساس بالتصريح بالعمل وتوفير النظافة والأمن داخل أماكن العمل.

رئيس مجلس الإدارة يدير جميع أجهزة الشركة، إذ يسهر على احترام نصوص القانون وبنود القانون الأساسي من قبل كل أجهزة الشركة، سواء أجهزة الإدارة أو أجهزة الرقابة وحتى الأجهزة

[1] انظر نص المادة 812 من القانون التجاري.

الاستشارية، وهو بذلك يراقب عدم تجاوز سلطات هيئة لأخرى، باعتبار أن المشرع قد اعتبره مسؤولا مدنيا عن الإدارة العامة للشركة وما يتفرغ عنها من معطيات عامة[1].

تسيير مصالح الشركة والمحافظة على رأسمالها، تدخل في إطار الصلاحيات المسندة لرئيس مجلس الإدارة، ويدخل في هذا المفهوم جميع الأعمال التحفظية وكل تصرف يدخل في إطار استغلال المشروع التجاري، فيوقع على الشيكات ويصدر السفاتج لشراء المواد الأولية والآلات والحقوق الصناعية، كما يدخل في هذا الإطار مختلف المفاوضات لإبرام العقود مهما كانت طبيعتها أو موضوعها، ولقد منح القضاء صفة أعمال التسيير على كل هذه الأعمال إلاّ أنه لم يضع تعريفا لهذا المصطلح، كما لم يبين ضوابطه.

كما يقوم رئيس مجلس الإدارة بدراسة شروط السوق الذي تنشط فيه الشركة ويسعى إلى توفير أفضل الوسائل الصناعية وأجور المواد الأولية من أجل توفير بضائع ذات جودة عالية وبأقل تكلفة إذا كان موضوعها متعلقا بذلك[2].

ب/الصلاحيات الخارجية لرئيس مجلس الإدارة:

باعتبار رئيس مجلس الإدارة الممثل الوحيد للشركة في علاقاتها مع الغير كأصل عام بحيث يتصرف باسمها ولحسابها، كما أن مجرد توقيع الرئيس يلزم الشركة في علاقتها مع الغير حسن النية، في جميع الظروف فيما لو كان التصرف ينحرف عن موضوع الشركة. وبوصفه ممثلا للشخص المعنوي فله أن يوقع على مختلف العقود التي تربط الشركة بالغير سواء تعلق الأمر ببيع أو شراء عقارات أو حقوق ملكية تجارية، وهو المختص بقبول السفاتج التي تصدرها الشركة كما أن المنصرف الوحيد في أموال الشركة المودعة في البنوك.

في المقابل نجد المشرع قد خلق توازنا بين ما أسنده لرئيس مجلس الإدارة من صلاحيات واسعة وبين المتابعات المدنية والجزائية التي قد تلحقه جراء إخلاله بالتزاماته وسوء إدارته من ذلك تعديه على أموال الشركة واستخدامها في أغراض منافية لموضوع المشروع الاقتصادي.

---

[1] نادية صابونجي، المرجع السابق ، ص94.

[2] بصفة عامة فإن الرئيس ملزم بضمان الشركة في المنافسة فيطلع يوميا على تطورات السوق والنتائج المالية، كما عليه أن يبذل عناية في المحافظة على موجودات الشركة وممتلكاتها سواء كانت عقارات أو منقولات مادية أو معنوية فيسعى إلى المحافظة عليها ولا يحملها أخطارا غير عادية.انظر نادية صابونجي ، المرجع السابق ،ص145.

ثانيا: تقييد سلطات رئيس مجلـــس الإدارة:

لا بد من التأكيد في البداية على الصلاحيات المطلقة ليس لها وجود في القواعد القانونية لذلك نجد المشرع بعد أن وضح صلاحيات رئيس مجلس الإدارة في الفقرة الأولى من المادة **638** من القانون التجاري، قد عمد في الفقرة الثانية إلى كبح جماح رئيس مجلس الإدارة بأن قيد من السلطات الواسعة له وذلك على الشكل التالي:

أ/القيود القانونية لسلطات رئيس مجلس الإدارة:

هي كل الضوابط التي سنها المشرع التجاري بغرض الحد من الصلاحيات التي يرى ضرورة تقييدها، وهي بهذه الصفة إما مطلقة وإما ذات أثر نسبي، وهي وإن كانت تشبه ما سبق للمشرع أن قيد به عمل مجلس الإدارة فإنها في ذات الوقت تختلف لتمتد إلى الصلاحيات الخارجية التي سبق وأشرنا أنها من اختصاص الرئيس دون المجلس.

1.الحدود القانونية المتعلقة بالنظام العام:

ما دامت هذه القيود متعلقة بالنظام العام، فهي نافذة على حد سواء في علاقة الشركة الداخلية بل ويجوز لهذه الأخيرة التمسك بها في مواجهة الغير حتى ولو كان هذا الأخير حسن النيةلأن النظام العام عمد إلى حماية مصلحة عليا للشركة فرجحتها على مصلحة الغير.[1]

الهدف من هذه القيود هو الرغبة في حماية مبدأ الفصل بين السلطات[2]، حيث أن هذا مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن يراعي الرئيس عند ممارسته لسلطاته العامة أو مجلس الإدارة، وهذا القيد يعد نافذا حتى في مواجهة الغير ذلك أن هذا القيد يعد من النظام العام، ولأنه كذلك فقد تكفل المشرع بتحديده صراحة في القانون، وعليه لا يجوز للغير أن يحتج بحسن نيته ليظهر بنفاذ تصرفه في مواجهة الشركة، والأساس الدستوري في ذلك هو ألاّ يعذر أحد بجهله للقانون.[3]

---

[1] والمقصود بهذه القيود هو حماية مبدأ الفصل بين السلطات، فجاهد على حمايته وبناء الأسس لتحقيق ذلك حماية للكيان الاقتصادي الذي تمثله الشركة.انظر إلياس ناصف ، المرجع السابق ،362.وانظر كذلك محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ص454.

[2] G.RIPERT et R.ROBLOT ,op.cit;p.1257.

[3] ما تجسد في نص المادة 02/638 من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: " يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة."

نجد أن صلاحيات رئيس مجلس الإدارة كما هو الحال لمجلس الإدارة تتوقف عن تلك الصلاحيات المخصصة صراحة للجمعية العامة ومجلس الإدارة وذلك على الشكل التالي:

-المـــــواد الخاصة بصلاحيات الجمعية العامة:

تجدر الملاحظة أن هذا الحد يشمل فقط الاختصاصات المخولة قانونا للجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية، دون إمكانية مدها وتوسيعها لتشمل الحدود الاتفاقية وبالتالي لا يجوز للرئيس مجلس الإدارة حتى ولو كان مالكا لعدد كبير من الأسهم أن يقوم بـــ:

-تعديل القانون الأساسي للشركة [1].

-تعيين أو عزل أعضاء مجلس الإدارة وتحديد مكافآت المجلس العادية[2].

-المصادقة على الميزانية السنوية وتقرير توزيع الأرباح وجميع التصرفات القانونية التي تتطلب مسبقا من الجمعيات العامة للمساهمين.

-تعيين أو عزل مندوبي الحسابات[3].

-الحدود الخاصـــة بمجلس الإدارة:

لقد اعتبر جانب من الفقه أن الأمر يعد أكثر تعقيدا بالنسبة للمجلس مقارنة مع الجمعية العامة لأن كل من مجلس الإدارة والرئيس قد خول لهما المشرع كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.

الإجابة عن هذه الإشكالية هي نفسها تلك الخاصة بحدوده إزاء الجمعية العامة، فالقيود المفروضة على ممارسة رئيس مجلس الإدارة لسلطاته لا تتعلق بالسلطات العامة وإنما تخص السلطات الخاصة منها لا غير.

على رئيس مجلس الإدارة أن يراعي اختصاصات المجلس سواء تعلق الأمر بسلطة القرار أو الإذن ويجوز للشركة أن تحتج بهذا الحد في مواجهة الغير حتى لو كان حسن النية على أساس القاعدة القاضية ألاّ يعذر جاهل للقانون باعتبار أن المشرع قد حدد الاختصاصات الخاصة بالمجلس.

---

[1] انظر نص المادة 674 من القانون التجاري.

[2] انظر نصوص المواد 611، 613، 627، 628 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري.

بالنسبة لسلطة القرار الخاصة بالمجلس فإنه ينفرد بها ولا يجوز للرئيس أن ينوب عنه حتى ولو كان بناء على تفويض صريح، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات، يعد من النظام العام ومن ثمة فلا يجوز أن يتخذ قرارات بخصوص استدعاء الجمعية العامة، وإن كان يقوم بالتنفيذ المادي لها، كما لا يجوز له أن يعين أو يعزل المديرين العامين وإن بادر بنفسه باقتراح ذلك وليس له أن يغير مقر الشركة داخل حدود الولاية لأن في ذلك تجاوز لسلطاته... .

لا بد أن نميز في هذه الحالة بين تجاوز الرئيس لسلطاته وبين أن يكون مجلس الإدارة قد فوض له بعض اختصاصاته، كما سبق الإشارة إليها بالمادة **624** من القانون التجاري فالتفويض الذي يمنحه مجلس الإدارة لرئيسه، يكون بقرار منه يتنازل له فيه ببعض الصلاحيات التي هي أصلا من اختصاص المجلس، وهو إذ يقوم بهذا التصرف يكون قد ارتضت إرادته إياه، ويكون على علم بذلك على خلاف إن قام رئيس مجلس الإدارة بتجاوز سلطاته، فأغلب الظن أنه في ممارسته لها قد أسبقها بسوء النية.

أما فيما يخص سلطة الإذن فعلى غرار غيره من أعضاء مجلس الإدارة إن هو أبرم تصرفات قانونية محلها ضمان ديون الغير، فلا بد عليه أن يستصدر إذنا من مجلس الإدارة، متبوعا بمصادقة من الجمعية العامة للمساهمين التي تكون قد اطلعت على الأمر من خلال التقرير الخاص الذي أعده المجلس بخصوص هذه التصرفات وكان مندوب الحسابات قد قام بفحصه، قبل اجتماع الجمعية العامة.

لكن الإشكال المطروح في هذا الإطار متعلق أساسا بمصير التصرفات التي أقدم عليها رئيس مجلس الإدارة مخالفا بذلك الحظر القانوني، فهل تعد هذه التصرفات باطلة أم غير نافذة في مواجهة الشركة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار مصلحة الغير حسن النية؟

وعليه يمكن القول أن الحل الصائب إنما يتمثل في عدم نفاذ التصرف في مواجهة الشركة دون أن يهدد مصلحتها وهذا الحل يضمن في نفس الوقت لإمكانية رجوع الغير حسن النية بدعوى التعويض على رئيس مجلس الإدارة المتسبب في الضرر.

2.نسبية الحدود القانونية:

الحدود القانونية مهما كانت طبيعتها تحظى بصفة الإلزام في مواجهة الرئيس ويترتب عن المساس بها قيام مسؤوليته اتجاه الشركة والمساهمين عما قد يسببه لهم رئيس المجلس من أضرار جراء خرقه للقواعد القانونية.لذلك تميز بين حالتين: متى تعلقت مصالح الشركة بالعلاقة الرابطة بينها وبين رئيس المجلس، فإن الآثار المترتبة عنها لها أثر مطلق متى تجاوز اختصاصاته، فلا يعتد بهذا التصرف ويكون باطلا، أما إذا كانت العلاقة تجمع بين رئيس مجلس الإدارة والغير، فإن المشرع اعتبر أن حماية هذا

الأخير هي الأولى فرجحها على مصلحة الشركة حفاظا على الائتمان التجاري وسرعة التعاملات التجارية.

إلا أن هذه الحماية تسقط بمجرد سقوط صفة حسن النية على الغير، متى ثبت أنه كان على علم ودراية بأن المسير قد خرق هذه الحدود، ومع ذلك تبقى مسألة إثبات العلم ليس بالأمر اليسير، خاصة وأن المشرع قد نص صراحة على أن مجرد نشر القانون الأساسي لا يمكن أن يشكل لوحده دليلا على العلم، وبالتالي لا بد من تدعيمها بباقي وسائل الإثبات تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعى.

تعتبر نسبية الأثر الممارسات التي يقوم بها رئيس مجلس الإدارة وتمس الحدود القانونية التالية:

-الحدود الخاصة بموضـــوع الشركة:

يمارس الرئيس مهامه في حدود موضوع الشركة، كما هو الفرض بالنسبة لمجلس الإدارة إن تجاوزه حظر الاحتجاج في مواجهة الغير حسن النية بهذا التجاوز ما لم يكن الغير، إلا إذا كانت التصرفات محل العلاقة التي تجمعه مع رئيس المجلس قد تجاوزت الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة أو مارسته بطرق لا تحقق مصلحة الشركة.[1] لذلك نجد الفقه في الوقت الحالي يشجع مسألة التحديد الدقيق لغرض الشركة وبعبارات واضحة والتي من شأنها أن تخلق إعلاما كافيا للغير ويقف بدوره على حقيقة التصرف الذي يجمعه مع مجلس الإدارة عموما ورئيسه خصوصا، حتى لا يجد نفسه طرفا ضعيفا في العلاقات التعاقدية، لذلك نجد المشرع قد خلق حماية أولية لهذا الغير من التمسك في مواجهته ببطلان التصرفات المجاوزة لموضوع الشركة.[2]

غير أن هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الشركة لكونه يمس مبدأ الفصل بين السلطات، علما أن تصرفا كهذا يشكل تعديلا غير مباشر للقانون الأساسي، ومن تم تعد على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يجعل اختصاص التعديل للجمعية العامة غير العادية.

[1] أنظر جلال وفاء محمدين، السابق،ص15

[2] انظر جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق،ص122.

-الحدود الخاصة بمصلحة الشركة:

مصلحة الشركة هي نفسها مصلحة الكيان الاقتصادي الذي يمثل الشركة بجميع مكوناتها ونقصد بذلك المساهمين العمال، المتعاملين والدائنين والخزينة العامة، والاقتصاد ككل، أو بعبارة أخرى هي أسباب البقاء، وبهذا المفهوم نجد أن أهداف الأغلبية المالكة لرأسمال قد لا تراعي مصلحة الشركة بغرض تحقيق أهدافهم الشخصية.

خلافا للنظرية العقدية التي تقضي أن مصالح الأطراف المشكلة للوجود القانوني للشركة تذوب جميعها لتحقيق الشركة، و تهدف إلى الحفاظ على بقاء الشركة واستمرارها، نجد أن نظرية النظام القانوني لا يمكن أن تخدمنا لتعريف المصلحة أو تحديد معالمها كونها تجمع مصالح مختلفة ومتناقضة في آن واحد، فكيف يمكن أن نرجح مصلحة على أخرى.[1]

أمام هذه الحالة، نجد أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في الوقوف على حقيقة ما إذا تم الإضرار لمصلحة الشركة أم لا، ذلك أنها من مسائل الواقع ويراعي فيها طبيعة الشركة وحالتها المالية بالإضافة إلى سبب التصرف وأثره، التصرف نفسه يمكن أن يكون في آن واحد في صالح شركة معينة ومضر لشركة أخرى.

اعتمد المشرع على معيار مصلحة الشركة بصفة غير مباشرة واعتبره حدا قانونيا لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة، ورتب عنه مسؤولية هذا الأخير الجنائية منها والمدنية. في حالة استعماله عن سوء نية أموال الشركة وسمعتها أو ما له من سلطة في غايات يعلم أنها مخالفة لمصالحها[2].

نخلص للقول أن كل خرق أو تجاوز لهذه الحدود أو القيود القانونية يعتبر تجاوزا للسلطة وإضرارا بمصلحة الشركة ويترتب عنها مسؤولية الرئيس. ومن تم يستلزم على المسير أن يضحي بالمصالح ذات الأهمية الأقل ليحتفظ ويحقق مصالح أكبر، إلا أن تقديره هذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي باعتبار أن الشخص المسير يعد محترفا أو يفترض كونه كذلك على الأقل، ومن ثمة فعليه أن يثبت أنه قد اتخذ الموقف الصحيح باعتباره الأصلح للشركة أثناء اتخاذه .

---

[1] عباس حلمي المنزلاوي،الرجع السابق،ص104

[2] من بين التصرفات التي قد تؤثر على مصلحة الشركة وتضر بها هي جعل الشركة ضامنة لرئيس مجلس الإدارة أو أي عضو في المجلس، لذلك تدخل المشرع لتقييد هذه الصلاحيات، واشترط ترخيصا بخصوصها زيادة على مصادقة الجمعية العامة.كما أوجب في حالات أخرى ضرورة احترام إجراءات احتياطية للقيام ببعض التصرفات فاستلزم ضرورة استصدار إذن من المجلس بالنسبة لعملية ضمان ديون الغير.

ب /الحدود الاتفاقية:

هذه القيود التي يتضمنها القانون الأساسي إلاّ دعم إضافي لتعزيز الثقة في عمل رئيس مجلس الإدارة وكذلك الرقابة على ممارسته لمهامه ضمانا لحسن إدارته وتدعيما لثقة الغير المتعاملين معه باسم الشركة[1].

يتم إدراج هذه القيود إما في القانون الأساسي متى كان مصدر القيد هو الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يكون مجلس الإدارة إن كان هو مصدر الحق، ويتم ذلك في القرار وفقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانونا.[2]

لا بد من التذكير أنه اعتمادا على مبدأ الفصل بين السلطات[3] لا يمكن لا لمجلس الإدارة ولا للجمعية العامة تجريد رئيس مجلس الإدارة من جميع سلطاته بحجة هذه الحدود،بل لا بد أن يترك للرئيس ما يمكن وصفه بالحد الأدنى من السلطات التي تمكنه من ممارسة مهام الإدارة والتسيير، وعد كل شرط مخالف كأن لم يكن.[4]

كما لا يمكن أن يأخذ الحد صفة الحظر فيمنع على الرئيس ممارسة بعض مهام الإدارة العامة كالتعيين في بعض الوظائف السامية وتحديد أجرهم. وفي المقابل ضمن الراجح أنه لا يمكن لهذه الحدود الاتفاقية أن تمس بسلطة الرئيس التمثيلية.

ج/توسيع سلطات رئيس مجلس الإدارة:

دور مجلس الإدارة في التسيير أصبح صوريا أو ضعيفا والمهام الأكثر فعالية استندت إلى رئيسه حيث فوضت لهذا الأخير عدة مهام هي من حيث الأصل من اختصاص المجلس[5]، لذلك نجد الفقه

1Y.GUYON,op.cit.,p.349.D.LEGEAISE,droit commercial et des affaires, Armend Colin,4è ed.,p.204.

2 B.-HESS-FALLON et M.SIMON, la gestion dans la société anonyme, droit des affaires,R.T.D.com ; 2004,p.177.

3 من الأمثلة التي يمكن سواء للجمعية العامة أو المجلس تبنيها كحدود اتفاقية و دون أن يكون في ذلك تعد على مبدأ الفصل بين السلطات،إن يتم إلزام رئيس مجلس الإدارة بالحصول على موافقة المجلس أو الجمعية العامة قبل إبرام بعض العقود الهامة كبيع العقارات الخاصة بالشركة أو بيع أو رهن أو تأجير محلاتها التجارية.

4 1A.JAUFFRET,op.cit.,p.282;D.VIDAL, op.cit.,p.478;B.H-FALLON et A. MARIE SIMON,la gestion dans la société anonyme,droit des affaires,R.T.D.com.,p.177.

5 انظر نص المادة 624 من القانون التجاري.

الفرنسي يشجع على فكرة أن دور المجلس لم يعد إلاّ دورا رقابيا على أعمال التسيير التي يقوم بها رئيسه.

يذهب كثير من الفقه الحديث اليوم إلى أن مستلزمات الإدارة السريعة والتي تتطلب العجلة في تنفيذها ما هي إلاّ من اختصاص رئيس مجلس الإدارة، وهذه الصلاحيات يطلق عليها بالأعمال اليومية ويقصد بها الأعمال التي لها صفة مزدوجة، فمن جهة تؤدي مباشرة إلى تحقيق موضوع الشركة، ومن جهة ثانية تستلزم بالنظر لسرعة تكرارها، معاملة عاجلة لا تأتلف مع انتظار مداولة أصولية من قبل المجلس[1]، لذلك فالأعمال اليومية هي الأعمال التي تتطلب السرعة في الإبرام والتنفيذ مما لا يتفق والرجوع بشأنها إلى مجلس الإدارة من ذلك شراء البضائع وبيعها وإصدار الأوراق التجارية وتظهيرها وإيداع الأموال في البنوك وسحبها وتوقيع المراسلات واتخاذ الإجراءات المستعجلة والتحفظية.

ثالثـــا: إنهاء مهام رئيس مجلس الإدارة:

قد تنتهي مهام رئيس مجلس الإدارة وبالتالي عضويته بطرق عادية وأخرى غير عادية وذلك على الشكل التالي:

أ/عزل رئيس مجلس الإدارة:

نجد أن مجلس الإدارة له قدرة وحرية في عزل رئيسه دون أن يكون هناك مبرر شرعي[2]، ما دام أن النص القانوني لم يصرح بضرورة استحضاره، ولنا أن نتساءل عن مساوئ أو محاسن هذا الإجراء.فلو كان المقصود من هذه القدرة على العزل هو فرض رقابة على أعمال رئيس مجلس الإدارة نظرا للصلاحيات الثقيلة الأهمية المسندة إليه، يكون من الأفضل أن يتم إنهاء مهامه بإرفاقه العزل بمبرر شرعي، فإن رئيس مجلس الإدارة ليس مجرد عضو داخل مجلس الإدارة وإنما يشكل هيئة داخل الشركة يؤدي إقصاؤه إلى اختلال مبدأ تسلسل السلطات، ومن ثمة انقضاء الشركة.

ما دمنا لا نجد لهذه الأحكام ما يشفع تبريرها بنصوص القانون التجاري فلنرجع لقواعد القانون المدني وبالضبط إلى نص المادة **41** منه التي تقضي بعدم التعسف في استعمال الحق، ويعتبر تعسفيا عزل أي شخص من منصبه دون استحضار الأسباب والمبررات، حيث لا يمنح للمتضرر في مثل هذه الحالة سوى الحق في التعويض اعتمادا على القاعدة العامة في المسؤولية المدنية.

---

[1] M.GERMAIN, traite de droit commercial T.1, société commercial, L.G.D.J, 18e ed, 2000, p.445..

[2] انظر الفقرة الثانية من نص المادة 636 من القانون التجاري حيث جاء فيها: "ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت."

عزل رئيس مجلس الإدارة يمكن أن تنطق به الجمعية العامة للمساهمين دون أن تلتزم هي الأخرى بذكر الأسباب، ونظن أن ذلك لا يكون إلاّ في حالة واحدة وهي عزل كامل أعضاء مجلس الإدارة، فمن غير الممكن أن يمنح القانون لسلطتين وبالدرجة نفسها إمكانية عزل جهة معينة دون تحديد الظروف الممارس في إطارها هذا الحق. لذلك يمكن أن نعتبر نص المادة **636** من القانون التجاري نصا خاصا حيث أعطت للمجلس عزل رئيسه مقارنة مع النص العام الذي يسمح للجمعية العامة بعزل أعضاء مجلس الإدارة انطلاق من القاعدة التي تقضي أن الخاص يقيد العام.[1]

الفرع الثالث: أعوان رئيس مجلس الإدارة:

سبق وأن ذكرنا أنه لم يعد لمجلس الإدارة سوى دور صوري في عملية إدارة الشركة وأثقل كاهل رئيسه بمهام من المستحيل أن يؤديها بنفسه، لذلك نجد أن المشرع قد سمح له قانونا الاعتماد على أعوان نذكرهم على الشكل التالي:

أ/المدير العام للشركة:

نجد أن القانون الفرنسي قد خطى خطوات عظيمة عند ما صرّح برأيه في قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة الصادرة في **15** ماي **2001** على ضرورة وإلزامية فصل وظيفة رئيس مجلس الإدارة عن مهام المديرية العامة وإسنادها لشخص آخر دون أن يشكل هذا الأخير هيئة داخل الشركة[2].

أما عن المشرع الجزائري ، الأصل أن يمارس رئيس مجلس الإدارة مهام المديرية العامة وتمثيل الشركة في مواجهة الغير بحسب المادة **638** من القانون التجاري فمتى تكاثرت عليه المهام، كان له أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين مدير عام للشركة، ويقوم بوظائفه تحت إدارته التي على أساسها يتم الفصل بين وظيفة الرئاسة ومهام المديرية العامة وإسنادها لشخصين مختلفين، فكان لزاما ربطها بظروف معينة لتجنب المناصب الصورة[3].

[1] هناك من الآراء الفقهية من انتقدت فكرة عزل الرئيس دون تقديم التبريرات الشرعية، فمتى غابت هذه الأخيرة انجر عن ذلك مساوئ خصوصا متى تم هذا العزل في وقت غير مناسب، لذلك يرون ضرورة أن يسند هذا الإجراء إلى أسباب جدية أهمها أن يكون خطأ في التسيير والإدارة.

[2] نظر مصطفى كامل طه ، المرجع السابق ، ص 448.و انظر كذلك محمد فريد العريني، المرجع السابق،ص562

[3] انظر نص المادة 639 من القانون التجاري بخصوص هذا الموضوع على ما يلي:" يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس."

1.شروط تعيين مديرين عامين للشركة:

يتم اقتراح تعيين مدير عام للشركة من قبل الرئيس[1] ولنا أن نتساءل هنا، فيما إذا كانت هناك إمكانية ليبادر مجلس الإدارة من تلقاء نفسه في تعيين مديرين عامين قبل أن يسبقه أي اقتراح.

نظن أن احتمالا مثل هذا الأخير يبقى واردا، من منطلق أن مجلس الإدارة هو المختص في نهاية الأمر بتعيين وعزل المديرين العامين، غير أننا لو تمعنا في نص المادة **639** من القانون التجاري نتبين أن إستحداث منصب المديرية العامة لا تبرره إلا ضرورة وهي مساعدة الرئيس، فهذا الأخير هو الذي يقدر ضرورة وأهمية المساعدة التي قد تقدم من طرف شخص آخر هو المدير العام[2].

لا تقتصر المديرية العامة على شخص واحد، فيمكن أن يعين لهذا المنصب عدة مديرين عامين يتم تحديد المهام المسندة لكل واحد منهم على وجه التحديد بالاتفاق بين كل من المجلس والرئيس[3].

المديرون العامون لا يكونون إلاّ أشخاصا طبيعيين اهتماما من المشرع بالجانب الشخصي حتى يزاولوا مهامهم بصفة فعالة وجدية، ويؤكد هذا الشرط من جهة أخرى أنهم سوى مساعدون للرئيس لا غير الذي اشترط فيه المشرع كذلك أن يكون شخصا طبيعيا.

لم يشترط المشرع أن يكون المديرون العامون من المساهمين و بالتالي ليسوا من أعضاء مجلس الإدارة، مما يترتب عليه إمكانية كبيرة لأن يحتل هذه المناصب عمال متخصصون تتوافر فيهم متطلبات تعيينهم، ومن ثمة خلق مشاركة عمالية بطريقة غير مباشرة في أعمال التسيير.

2.النظام القانوني للمديرين العامين للشركة:

-مهام المديرين العامين:

في البداية لا بد من التذكير والتأكيد مرة أخرى أن منصب المدير العام ليس جهازا مستقلا يظهر في تسلسل سلطات الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير، ذلك لأنه عضو اختياري ومساعد يقوم بمهامه تحت إشراف الرئيس، غير أن ذلك لا يقلل من أهميته .

---

[1] تكلم المشرع على إمكانية أن يعين مجلس الإدارة باقتراح من رئيسه عددا من المساهمين بغرض مساعدته في مهامه غالبا ما يكون من العمال داخل الشركة مما يفسر لنا إمكانية ارتباط الإدارة بفكرة العمل حتى في النمط الحديث للتسيير.انظر صلاح الشنواني ، التنظيم والإدارة غي قطاع الأعمال ،طبعة 1997 ،مركز الإسكندرية للكتاب ص،13.

[2] M. SALAH et F. ZERAOUI, op. cit. , p13/s.

[3] انظر نص المادة 641 من القانون التجاري.

المهام الداخلية للمديرين العامين

إن المدير العام لا يملك اختصاصات أصلية، بل يمارس مهامه في حدود الاتفاق بين مجلس الإدارة ورئيسه المفرغ في قرار التعيين[1]، وعليه فإن المدير العام يمارس مهامه الداخلية بناء على تفويض اختصاص بموجب قرار من المجلس وفي هذا الإطار تساءل الفقه عن موضوع التعويض وبمعنى آخر ممن تستمد السلطات المخولة للمدير العام ، هل تعد تفويضا من سلطات المجلس أم الأمر متعلق بسلطات الرئيس[2]؟.

قد اعتبر هذا الجانب من الفقه أن المنطق أن يكون التفويض من الرئيس إلاّ أن المشرع قد ارتأى خلاف ذلك، واعتبر أن هذا التفويض يمنح من المجلس وهذا الرأي الأخير يعد صائبا لعدة أسس منها: أن التفويض يكون بموجب قرار والمجلس هو المكلف بإصدار قرار التعيين وهو المختص أيضا بإنهاء مهام المدير العام بالإضافة التي تحديد مدى ومدة السلطات، وكل ذلك بناء على اقتراح من الرئيس وهذه السلطات كلها لا يمكن أن تكون إلاّ للأصيل.

يمكن القول في الأخير أن المشرع قد أسند سلطة تفويض السلطات للمجلس وذلك بموجب قرار لذلك استلزم اقتراح رئيس مجلس الإدارة لتدعيم التكامل الإيجابي بين مختلف أجهزة الإدارة.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن المشرع لم يضع حدودا قانونية للسلطات الداخلية للمدير العام تاركا المجال واسعا لهيمنة مبدأ سلطان الإدارة، فلهم أن يضيفوا أو يوسعوا اختصاصاته حسب الحاجة، بل إنه لا يجوز أن يمنح مجلس الإدارة وبناء على اقتراح الرئيس للمدير العام نفس السلطات المخولة للمجلس. كما لا يجوز لمجلس الإدارة أو لرئيسه أن يجري أي تعديل للسلطات المخولة للمدير العام إلاّ بتطبيق نفس الإجراءات المقررة للاختصاص.[3]

لكن التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا المجال هو مدى التفويض وحدوده، فهل يمنح لهذا الأخير الصلاحيات الكاملة التي هي للمجلس أو الرئيس؟ وما الحل في حالة التعارض؟ الإجابة عن هذا التساؤل لا نجده محددا في القانون التجاري، لكن انطلاقا من أن المدير العام يمارس مهامه تحت إشراف ورقابة ومسؤولية الرئيس، وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه يجوز للمجلس ورئيسه في جميع الأحوال

---

[1] انظر نص المادة 641 من القانون التجاري على ما يلي: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين... وللمديرين العامين نحو الغير السلطات التي يتمتع بها الرئيس."

[2] G.RIPERT et R. ROBLOT, op. cit; p.1299.

[3] D.LEGEASE,op.cit.,p.204.

التدخل لاتخاذ القرارات المناسبة في حالة تقاعس المدير العام في اتخاذ القرار الملائم حتى ولو كان التصرف صادرا في غير صالح الشركة لأن مسؤوليته تبقى قائمة في جميع الظروف حتى لو كان التصرف صادرا من المدير العام، وعليه فإن مبدأ المسؤولية يستلزم ويفترض أن يحتفظ المجلس صاحب الاختصاص الأصيل والرئيس بجميع اختصاصاتهم حتى تلك المفوضة للمدير العام، كما أن نفس المبدأ السابق يرجح أنه في حالة اتخاذ قرارين مختلفين من قبل الرئيس والمدير العام، فإن قرار الرئيس هو الساري المفعول لأن في ذلك إلغاء ضمني لقرار المدير العام تطبيقا لسلطات الرئيس الرقابية باعتباره أعلى منه في سلم الإدارة.

المهام التمثيلية والخارجية:

قد عمل المشرع على منح المدير العام سلطة تمثيلية كاملة بأن يتصرف في كل الظروف باسم ولحساب الشركة[1]، إلاّ أن بعض الفقه استثنى من الأعمال الخارجية التمثيل القضائي بالنسبة للدعاوى التي ترفع من وعلى الشركة، حيث أن تفويض سلطة كهذه للمدير العام يجب أن تخضع إلى نص صريح في القانون الأساسي أو بناء على تفويض خاص من الشركة، وهذا نظرا لخطورة هذه التصرفات على الشركة خاصة ما تعلق بحقها في الدفاع، غير أن جانبا آخر من الفقه وهو المعمول به عارض هذا الاستثناء ولم يقضي أي سلطة متعلقة بالأعمال الخارجية ومن ثمة لا يجوز لا للفقه ولا للقضاء إدراج استثناء على نص قانوني.[2]

ب /المديرون الفنيون:

قد يعين مدير أو عدة مديرين فنيين، من ذلك تعيين مدير للموظفين أو مدير للشؤون المالية أو مدير للمبيعات أو مدير للدعاية أو مدير لفرع. ويعين المدير الفني من قبل مجلس الإدارة لأن تعيينه لا يعتبر من الأعمال اليومية التي تدخل في سلطات رئيس مجلس الإدارة وإن لم يكن من مانع أن يقترح هذا الأخير تعيين بعض الأشخاص في مناصب تخص الإدارة الفنية.

---

[1] انظر نص المادة 641 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس."

[2] يملك المدير العام سلطات واسعة للتصرف باسم ولحساب الشركة، وهذه الصلاحيات اقتناها من القانون لا الاتفاق. كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الداخلية رغبة من المشرع في حماية الغير حسن النية، دون أن نهمل في المقابل ما يترتب عن هذا الحكم القانوني من مخاطر باعتبار أن المدير العام متى لم يكن من المساهمين، إذ نجد أن مصلحته في تحقيق المشروع الاقتصادي تقل مقارنة مع أصحاب الحقوق فيها.محمد فوزي سامي،المرجع السابق،ص270 .

ويعتبر المدير الفني خاضعا في علاقته مع الشركة لأحكام قانون العمل، فلا يجوز صرفه إلاّ بعد إنذار بسيط مسبق ودفع التعويضات المستحقة.

ليس هناك ما يمنع أن يعين المدير الفني من بين أعضاء مجلس الإدارة ما داموا خاضعين لسلطة رئيس مجلس الإدارة، على اعتبار أن اتفاق بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة يجب أن يخضع لترخيص مسبق تقدمه الجمعية العامة، دون أن يؤدي عزله من عضوية مجلس الإدارة إلى عزله من وظيفته كمدير عام.

أما بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة المدير العام فقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية جمعه بين الوظيفتين لأن وظيفة المدير الفني يكون فيها هذا الأخير مستخدما لدى الشركة الخاضع لرقابة رئيس مجلس الإدارة المدير العام، فليس من المنطق أن يجتمع في شخص واحد صفة الرئيس، والمرؤوس وخاصة إذا أجرى عقد الاستخدام على نفسه لوصفه ممثلا للشركة، فيعتبر عندئذ العقد باطلا لانتفاء الإرادتين في التعاقد، وذهبت آراء أخرى إلى إمكانية الجمع بين الوظيفتين بسبب غياب نص قانوني يمنع ذلك.[1]

جـ /اللجنة الاستشارية المعاونة لرئيس مجلس الإدارة:

لرئيس مجلس الإدارة أن يعين لجنة استشارية تؤلف إما من أعضاء مجلس الإدارة وإما من المديرين العامين المعينين من خارج المجلس وإما من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، من أجل دراسة المسائل التي يحيلها إليها الرئيس، على أن رأيها ليس إلزاميا ولا يخلق ضرورة الاعتداد به من مجلس الإدارة أو رئيسه.

تعين هذه اللجنة يعد حقا من حقوق رئيس مجلس الإدارة، فلا يجوز لا للمجلس ولا للمديرين المساعدين تعيينها ويعود للرئيس أيضا عزلها كما يحق للجنة أن تستقيل شرط أن تقدم استقالتها في وقت مناسب لأنها تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الاستقالة التعسفية.

ويمكن لأعضاء هذه اللجنة أن يتقاضوا أجرا نظيرا للجهود التي قدموها بتحديدها منظورة في مداه ومتفق عليه أيضا في عقد تعيينها.[2]

---

[1] GRIPERT et R. ROBLOT, op. cit; p.1242; A.JAUFFRET, op.cit.,p.284.

[2] بالإضافة إلى ما تقدم من هيئات تعاون مجلس الإدارة نجد إمكانية استحداث مكتب المجلس في شركات المساهمة الكبرى يعمل على تحضير عمل المجلس وكذلك الجمعيات العامة ،هذه الهيئة ليس لها أي وجود قانوني ،بينما تنظيمها يكون من قبل الأنظمة الأساسية للشركات .وانظر كذلك PH.DELEBECQUE, le conseil d'administration, op.cit ;p.5.

المبحث الثاني : الأحادية في تسيير شركة المساهمة

اهتم المشرع في النمط الحديث للتسيير بالجانب الشخصي في شخص القائم بالإدارة وفسح المجال لأن يكون من ذوي الاختصاص والكفاءة في إدارة المشاريع الاقتصادية مما يمنح فرصة للفئة العمالية الناشطة داخل شركة المساهمة بتولي دفة القيادة داخل مجلس المديرين ،على خلاف ما سبق تفصيله بالنسبة لمجلس الإدارة الذي كان يشترط في أعضائه أن يكونوا من المساهمين المالكين لـــ**20** بالمائة من رأسمال الشركة على الأقل ،علما أن الواقع أثبت أن هذه الوضعية تؤدي إلى الهيمنة على أشغال الجمعية العامة للمساهمين ،ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة من الحائزين على أغلبية رأسمال.

ففي وقت حرص فيه المشرع ضمان مبدأ الفصل السلطات في النمط القديم للتسيير، أهمل في ذات الوقت الفصل بين الوظائف،حيث أن مجلس الإدارة أصبح يلعب دور التسيير والرقابة.لذلك ابتدع الفقه الألماني نمط حديث، تتم من خلاله القطيعة بين ملكية رأسمال و الإدارة.

هذا النمط الحديث جسد بحق فكرة الإدارة الجماعية بأن عمل على تبني فصل مرن بين الإدارة والرقابة ،فعهد بالمهمة التسيير إلى مجلس المديرين وأسند بالمهمة الثانية لمجلس المراقبة .رغبة في تجنب استفراد أحد من مجلس المدين بجميع السلطات كما كان حاصلا بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة [1].

اختيار نمط أو ذاك أو العدول على احدهما بعد اختياره ما هو إلا طريقة يحتمل المؤسسون أنها الأجدر لإدارة الشركة ،ولا يعد هذا الإجراء من تم خلقا لشركة جديدة ،ثم إن العدول عن احد هذين النمطين لا يؤدي إلى انقضاء الشركة ،بل يكفي التأشير على ذلك في السجل التجاري ،لذلك يمكن تمثيل شركة المساهمة بأية دولة مستقلة ،لها أن تختار لحكم اقتصادها التوجه الرأسمالي أو الموجه.

تطبيقا لما سبق سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين :يتعلق المطلب الأول بمجلس المديرين، ونخص المطلب الثاني بمجلس المراقبة، ذلك أن هذا الأخير وإن منعه المشرع من التدخل في تسيير شركة المساهمة تبقى النصوص القانونية المحددة لسلطاته تؤكد العكس ،بحيث يشارك بطريقة غير مباشرة في الإدارة كونه يحوز على غالبية الصلاحيات التي خص بها المشرع مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير.

[1] أما المشرع الجزائري فقد تبنى هذا النمط الجديد بموجب المرسوم 08/93 المؤرخ 1993/04/25 لمواكبة التشريع المقارن ،حيث منح الاختيار للمؤسسين اعتناق الشكل القانوني الذي يتلاءم وتطلعاتهم ،فاعتبر أن الشركة المساهمة المسيرة بمجلس الإدارة هي الأصل ،فمتى خلا القانون الأساسي من نص خاص يبين طبيعة نمط التسيير افترض أنها مسيرة بمجلس الإدارة.

المطلـــب الأول: مجلـــــس المديرين في شركة المســـــاهمة:

يختلف التنظيم الخاص لمجلس المديرين عن ذلك الذي يحكم مجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير ويختلف عن تشكيلة مجلس المراقبة الذي سنأتي على التفصيل فيه فيما بعد. فقد حاول المشرع من خلال استحداث مجلس المديرين بتشكيلته المحددة قانونا خلق الفيئوية داخل الشركة، وأبدى اقتناعه أن الإدارة ما هي إلاّ فن وجب أن يتوافر القائمون فيها على متطلبات عملية يستوجبها الاقتصاد الحديث وإن لم يبح بهذه الشروط صراحة.

تعتمد الإدارة الحديثة داخل شركة المساهمة على مجلس المديرين وهم يعملون جماعيا لتحقيق غرض الشركة ويخضعون لمجموعة من الشروط القانونية وأخرى اتفاقية نستعرضها على الشاكلة التالية:

الفرع الأول: تشكيل مجلس المديرين:

الإدارة الجماعية هي أهم خاصية يتميز بها مجلس المديرين ،وتفادى بذلك ما نسب إلى مجلس الإدارة من انتقادات، لذلك قبل التطرق إلى الكيفية التي يتداول بها المجلس لا بد من التدليل على صحة ما نسب إليه من مميزات، من خلال التفصيل في مسألة تكوينه والإجراءات القانونية التي استلزمها لصحة التعيين، والشروط التي يجب أن تتوافر في العضو المنظم إلى مجلس المديرين والتي سيظهر لنا اختلافها البين مع تلك التي سبق وتطرقنا إليها بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير[1].

أولا: عدد أعضاء مجلس المديرين:

نصت المادة **643** من القانون التجاري على ما يلي: "**يدير شركة المساهمة مجلس المديرين يتكون من ثلاثة (03) إلى خمسة (05) أعضاء على الأكثر.**

ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة."

المادة المذكورة حددت الحد الأقصى والأدنى الذي يجب أن يتكون منه مجلس المديرين ويتراوح هذا العدد بين ثلاثة أعضاء ولا يتجاوز خمسة أعضاء.[2]

أوّل ملاحظة يمكن لفت النظر إليها، أن المشرع قلّص عدد الأعضاء القائمين بالإدارة في هذا النّمط الحديث مقارنة مع أعضاء مجلس الإدارة،كما أن المشرع لم يشر إلى رفع هذا العدد في حالة

[1] انظر لطوف عبد الوهاب ،دراسة مقارنة بين الشركات التجارية ،مجلة الموثق ،العدد التاسع ،2000،ص16.

[2] F.LEMEUNIER , op.cit ; p.643.

حصول الدمج، كما فعل بالنسبة لمجلس الإدارة وإننا نتساءل إذا كان القصد من ذلك أن هذا التنظيم الجديد لا يخدم سوى شركات المساهمة الصغيرة والمتوسطة أم أنه قد أهمل تنظيمه لا غير، علما أننا لا يمكن أن نحيل إلى ما جاء بخصوص هذه المسألة لمجلس الإدارة لاختلاف تعداد أعضائه مع أعضاء مجلس المديرين.

إلا أنه اعتدادا بالنص القانوني وجب عدم تجاوز الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة المديرين وهو خمسة أعضاء ،و لا حده الأدنى الذي لا يقل عن ثلاثة أعضاء، ويقع باطلا كل تعيين خارج عن هذه الحدود وإنه لا يجوز في أي من الأحوال أن يتعدى هذه الحدود حتى في حالة الدمج بين شركتين أو أكثر باعتبار أن المشرع لم يستثن هذه الحالة بنص خاص كما فعل بالنسبة لمجلس الإدارة ومجلس المراقبة.

ثانيا: سلطة تعيين مجلس المديرين:

تعيين أعضاء مجلس المديرين إنما هي قدرة مخولة لمجلس المراقبة بعد أن كانت في النمط التقليدي من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين[1].

فما عاد للتشبيه التقليدي أساس في ظل هذا التنظيم الجديد، حيث كانت تشبّه شركة المساهمة بالدولة يتم اختيار ممثليها من طرف الشعب. بينما مجلس المديرين يعينهم أصحاب رؤوس الأموال وهي فئة قليلة مجتمعة داخل مجلس المراقبة، هذا ما لم نقل أنهم الفئة المالكة لأغلبية رأسمال.[2]

أمام هذه الوضعية فإن الاستقلالية أعضاء مجلس المديرين غير مضمونة، مع أن سلطة العزل قد أسندت إلى هيئة أخرى.ومع ذلك يمكن تطوير فكرة التعيين، بحيث إذا عين رئيس مجلس المديرين أولا له أن يقترح على مجلس المراقبة زملاءه الذي يريد التعامل معهم.[3]

الفرع الثاني: شروط العضوية داخل مجلس المديريـــن

يخدم النمط الحديث تسيير فكرة الاعتبار الشخصي في إدارة الشؤون الاقتصادية لشركة المساهمة، لذلك نجده قد عمل على تفادي الوقوع ف نقائص النمط التقليدي للتسيير، بأن فصل بين

[1] انظر نص المادة 644 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين....".

[2] 1G.FLORES ,droit des sociétés commerciales, Lamy S.A,1984,p.1122.

[3] Y.GUYON,op.cit ;p.381; D.LEGEASE , op.cit ;p.206.

وظيفة الرقابة ووظيفة الرقابة ووظيفة التسيير وجعلهما نظريا وفعليا لهيئتين مختلفتين وهو ما يمكن ملاحظته من تشكيلة أعضاء مجلس المديرين وطريقة تعيينهم وشروط تضمن ممارسة سلطاتهم بكل استقلالية ويكفينا دليلا أنه لم يربط عضويتهم بضرورة أن يكونوا من ذوي الأسهم داخل الشركة.

أولا: استقلالية عضو مجلس المديرين:

1. عدم اشتراط صفة المساهم:

تختلف المفاهيم التي يقوم عليها كل نظام من الأنظمة التي تدير شركة المساهمة، فإذا كان المبدأ الأساسي في التنظيم التقليدي أن صاحب رأس المال هو الأولى بحمايته، فإن هذا المفهوم لا يلقى ترحيبا في النمط الحديث للتسيير، حيث أن هذا الأخير يقوم على ضرورة الفصل بين الإدارة والرقابة، فخص أصحاب رؤوس الأموال بالرقابة وخص أصحاب الخبرات لتولي مناصب داخل مجلس المديرين، إذ أنه ليس من الضروري أن يكون أصحاب رؤوس الأموال ذو خبرة وكفاءة ودراية كافية بأساليب الإدارة الحديثة التي تقوم على الدراسة والمبادئ العلمية[1].

المشرع إذن لم يستلزم صفة المساهم في عضو مجلس المديرين، ولكنه في الوقت نفسه لم يستبعد إمكانية ذلك، مما قد يخلق خطر الوقوع في المساوئ نفسها الموجهة لمجلس الإدارة خصوصا أن أعضاء مجلس المراقبة هو المختص بتعيين أعضاء مجلس المديرين.[2] كما لا يمكن أن ننفي ما لانضمام المساهمين إلى مجلس المديرين من فوائد حيث أراد المشرع بهذا الحكم مشاركة جميع فئات الشركة في هذا المجلس دون إقصاء، فيكون فيها ممثلو رأسمال، وذووا الخبرة في آن واحد[3].

أعضاء مجلس المديرين إذن غير ملزمين بملكية أسهم الضمان لتغطية التعويضات المترتبة عن أخطائهم ذلك أن كفاءتهم هي أكبر وأقوى من أي ضمان غير أن هذا الاستغناء عن صفة المساهم ليس من النظام العام كما سلف الذكر ،ومن ثمة جاز الاتفاق في إطار القانون الأساسي أن يكون أعضاء مجلس المديرين من المساهمين أو أن يكونوا من المالكين لعدد من الأسهم تقدم كضمان لإدارتهم وتغطية الأضرار التي تنجم عن سوء إدارتهم وأخطائهم في التسيير.

أما متى كانوا من غير المساهمين فلنا أن نتساءل عن صفة أعضاء مجلس المديرين في مواجهة الشركة حيث تنتفي فكرة الوكالة تماما لتفتح المجال أمام الفكرة التي تعرضنا لها في المبحث الأول

---

[1] B. PIÉDELIEVRE, op. cit. ; p63.D.LEGEASE,op.cit ;p.207.

[2] نادية صابونجي ،المرجع السابق ،ص152.

[3] D.VIDAL,op.cit ;p.484.

والقاضية أن مجلس المديرين يشكل هيئة داخل شركة المساهمة، فمجلس المديرين بهذا المعنى لا يدافع عن المساهمين أصحاب رؤوس الأموال ولا عن أي فئة داخل الشركة، وإنما عن مصلحة المشروع الاقتصادي بمجمله المتجسد في الشركة المساهمة وعن وجودها واستمراريتها[1]

2.تفرغ عضو مجلس المديرين

يحضر على أعضاء مجلس المديرين على غرار مجلس في النمط الكلاسيكي للتسيير الجمع بين بعض الوظائف رغبة في الإدارة ضمان استقلاليته في أداء المهام المنوطة به وتفرغه وذلك على الشكل التالي:

عدم إمكانية الجمع بين صفتي القائم بالإدارة والقائم بالرقابة:

بالإضافة إلى مجموعة الواجبات السلبية التي سبق أن أكدنا عليها بالنسبة لمجلس الإدارة، نجد المشرع قد صرّح وبنص قانوني مبدأ الفصل بين وظيفة الإدارة ووظيفة الرقابة فلا يمكن الجمع بين صفة عضو مجلس المديرين وعضو مجلس المراقبة، وذلك بنص المادة **661**من القانون التجاري على ما يلي: **"لا يمكن أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين"**.

إلا أنه بالرغم من أن المشرع قد نص صراحة على عدم إمكانية انتماء عضو مجلس المراقبة إلى مجلس المديرين، يبقى الاحتمال الثاني قائما، ففرضا أن عضوا ما كان قد عين مسبقا في مجلس المديرين وانتخب داخل مجلس المراقبة، فما هو الحل بالنسبة لهذه الفرضية؟ فكان على المشرع التجاري أن يضم هذا الاحتمال إلى النص القانوني ويمنع على أعضاء مجلس المديرين أن يكون لهم مقاعد داخل مجلس المراقبة[2].

إضافة إلى ذلك نجد إغفال المشرع للأثر المترتب عن مخالفة هذا الحظر، و إن كان الراجح أن البطلان يصيب التعيين اللاحق من حيث الترتيب الزمني باعتبار أن المشرع لم يخص تعيينا واحدا بالبطلان، فمتى عين عضو مجلس المديرين داخل مجلس المراقبة، أبطلت عضويته داخل هذا الأخير والحالة العكسية جائزة فإن عين عضو مجلس المراقبة داخل مجلس المديرين، لحق البطلان التعيين الأخير.

---

[1] J. MESTRE et M.-E.PANCRAZI, droit des sociétés , t.2, les sociétés commerciales, L.G.D.J ,2001,p.369.

[2] M.GERMAIN,op.cit ; p.459 ; PH..MERLE,op.cit ;p.476; G.FLORES,op.cit ; p.1124; G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit ;p.1255.

علاوة على كل ما سبق فإن المشرع لم يتطرق إلى مصير المداولات التي قد يشارك فيها العضو المخالف شرط عدم الجمع.

علما أنه تطبيقا لمبدأ لا بطلان إلاّ بنص يمكن القول أن مجرد اشتراك هذا العضو في التصويت على المداولات لا يعد في حد ذاته سببا كافيا لإبطال المداولة، إلا أن بطلان تعيينه له اثر رجعي مما قد يؤثر على تصويته ويعد بهذا المفهوم باطلا، متى اختلت إحدى شروطها سواء ما تعلق منها بالنصاب أو الأغلبية، أما إذا حافظت المداولة على صحتها رغم هذا الأثر سواء فيما يخص النصاب والأغلبية عدت صحيحة.[1]

-الجمع بين عضوية مجلس المديرين وبين عقد العمل:

نصت المادة **645** في فقرتها الثانية أنه في حالة ارتباط المعني بالأمر (عضو مجلس المديرين) بعقد عمل فإن تجرده من عضويته بمجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل، وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل، فبالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على أنه يجوز الجمع بين صفتي عضو مجلس الإدارة وبين صفته كعامل في آن واحد إلاّ أن هذا يستنتج ضمنيا من نص المادة **645** المنوه أعلاه.

قد اعتبر المشرع أن سلطة العزل من منصب عضو مجلس المديرين لا يمتد أثره إلى عقد العمل الذي يربطه بالشركة[2]، لكن يبقى التساؤل حول نية المشرع عند استعماله لمصطلح "**يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي**"

ففي قانون العمل نجد أن هذا المصطلح لا يستعمل إلاّ في حالة تعليق علاقة العمل أو إنهائها بطريقة تعسفية أو ما يسمى بالعزل التعسفي، فهل قصد المشرع من ذلك أنه متى قامت الشركة بتمديد أثر العزل إلى عقد العمل الذي يربطه بالشركة عدّ ذلك عزلا تعسفيا وجب إلغاؤه وإعادة إدماجه في منصبه أو منصب عمل مماثل. إلاّ أنه رغم سلامة هذا الرأي نجد الإدماج الحاصل من قبل قاضي الموضوع لا يمكن أن يرقى إلى قوة القانون.

[1] PH. MERLE, op.cit ; p.529.

[2] G.RIPERT et R.ROBLOT ,op.cit;p.1260.

من جهة أخرى نجد أن القواعد العامة في القانون تعد كافية لتحديد مفهوم الطرد التعسفي وتحديد آثاره فلا يكتفي المشرع بالقول أن لا يمتد العزل إلى عقد العمل الذي يربطه مع الشركة، بل لا بد أن يضيف أن كل إجراء مخالف عدّ طردا تعسفيا[1].

أما الفرض الثاني يتمثل في أن قصد المشرع من وراء عبارة **إعادة الإدماج** إلى أن علاقة العمل التي تربط عضو مجلس المديرين بالشركة تعلق بقوة القانون بمجرد تعيينه كعضو في مجلس المديرين وينتهي أثر التعليق بالتساوي لذلك، ويترتب عنه إعادة إدماجه في منصبه الأصلي أو إلى منصب عمل مماثل.

نتيجة لما تقدم يمكن القول أن المشرع قد تفادى كما هائلا من الإشكالات المتعلقة بالشروط الضرورية لصحة الجمع بين عضوية مجلس المديرين وعقد العمل خاصة ما تعلق منها بصحة هذا العقد الأخير واستقلاليته وجديته وضرورة توفر شرط التبعية كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس الإدارة.وما يثبت هذا الطرح أيضا أن المشرع لم يتدخل بنص صريح خاص ينظم الشروط التي استلزمها في عقد العمل لإمكانية الجمع كما هو الحال بالنسبة لنص المادة **615** من القانون التجاري والخاصة بأعضاء مجلس الإدارة لأنه لا يمكن إغفال أن مجلس المديرين متميز عن مجلس الإدارة، ذلك أنه هيئة إدارة دائمة وبالتالي تستدعي تفرغا أكبر وحضورا شبه دائم لضمان السير الحسن للشركة وتحقيق المشروع الاقتصادي وبأحسن النتائج.

على هذا الأساس أيضا يمكن القول أن علاقة العمل التي يمكن تعليقها لا بد أن تكون قائمة قبل تعيين هذا العامل كعضو مجلس المديرين، ويستثنى من ذلك إمكانية عقد علاقة العمل لاحقة لتعيين عضو مجلس المديرين، لأنه لا يتصور أن تنشأ وتعلق علاقة عمل في آن واحد[2].

في الأخير نقول انه رغم منطقية و نجاعة هذه الفكرة الأخيرة لما فيه من إمكانية في تفادي العقود الصورية، يبقى مجرد تفسير لهذه المادة لا غير إلى أن يتبناه القانون والقضاء، كما على المشرع أن يتناول هذا الموضوع بثقة ووضوح لما في ذلك من تأثير مباشر على ما يصرف من أموال الشركة كأجور لعمال ليس لهم في عقد العمل إلاّ الأجر[3].

---

[1] نادية صابونجي، المرجع السابق، ص261وانظر كذلك نادية فوضيل،المرجع السابق،ص124.وانظر عمار عمورة المرجع السابق،ص253.

[2] انظر لطوف عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص17.

[3] Y.GUYON, op.cit;p.337.

- الجمع بين المقاعد في مجالس المديرين لشركات المساهمة:

بالرغم من أن المشرّع قد أكد في أكثر من مناسبة على ضرورة تفرغ عضو مجلس المديرين في أدائه لمهامه، إلاّ أنه أغفل الوسيلة الوحيدة التي تمكنه من ذلك، فلم يضع الحد الأقصى لعدد المناصب التي يمكن للعضو الواحد أن يشغلها، ولكن ما المانع في أن تفهم هذه المادة بطريقة أخرى، ذلك أنه متى غاب النص كثرت الاحتمالات، فلربما قصد المشرع من ذلك أنه لا يحق لعضو مجلس المديرين أن يحتل منصبا آخر بهذه الصفة في شركة أخرى. وهذا الافتراض الأخير هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فعلا بمقتضى قانون **15** ماي **2001** .[1]

فكان عليه أن يتدخل بنص مماثل لنص المادة **612** من القانون التجاري، والمتعلقة بأعضاء مجلس الإدارة على أن يراعي في ذلك أنه إذا كان الحد الأقصى المحدد بخمسة مناصب هو عدد معقول نظرا لخصوصية شركة المساهمة المسيرة بنمط تقليدي، غير أنه يصبح غير معقول في شركة المساهمة المسيرة بنمط حديث ذلك أن ارتباط فكرة رأسمال بالإدارة إن وجدت لها محلا داخل مجلس الإدارة، أمكن القول بإمكانية تعداد مناصبه داخل مجالس إدارة شركات مساهمة أخرى، نظرا لغياب الاعتبار الشخصي – من الناحية النظرية – لإدارة الشؤون الاقتصادية للشركة، علاوة على أنه لا وجود لرئيس مجلس إدارة في النمط الحديث ليتولى تسيير أمور الشركة في حالة غياب مجلس الإدارة.[2]

أما عن أعضاء مجلس المديرين لاسيما متى لم يكونوا من المساهمين فإن جهدهم في إدارة شركة واحدة يستثنيهم عن الخدمة مجلس للمديرين داخل شركة مساهمة أخرى، ونظرا لخطورة هذه المسألة كان على المشرع أن يتدخل قصد سد هذا الفراغ القانوني للحيلولة دون أي تعسف بالاعتماد على القواعد العامة التي تقضي أنّه متى توافرت الإباحة جاز لعضو مجلس المديرين أن يحتل من المناصب ما يشاء.

ثانيا: صفة عضو مجلس المديريـــن:

لقد استلزمت المادة **644** من القانون التجاري أن يكون جميع أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين وهذا تحت طائلة بطلان التعيين حيث جاء فيها: "**وتحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس**

---

[1] D.VIDAL,op.cit;p.486.

[2] F.LEMEUNIER,op.cit ;p.229.

المديرين أشخاصا طبيعيين". وهذا على غرار رئيس مجلس الإدارة، وبخلاف ما ذهب إليه المشرع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، وكذلك بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة، والغرض من ذلك هو استبعاد الاعتبار المالي في إدارة شركة المساهمة.[1]

تبني المشرع لهذا الموقف يثبت أن الصفة الشخصية لعضو مجلس المديرين هي محل اعتبار فيتم اختياره لشخصه ولكفاءته وخبرته أي لوجود تلازم بين شخصه والصفات التي اختير من أجلها، على خلاف الشخص المعنوي وممثله الدائم، فالشخص المعنوي يجوز له تغيير ممثله كلما أراد ذلك، وفي ذلك سبب كاف لعدم استقرار الإدارة.

الفرع الثالث: سلطات مجلس المديرين:

مجلس المديرين جهاز جديد يدير نشاطات الشركة تحقيقا للغرض الذي أنشئت من أجله، الأمر الذي جعل المشرع يخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف ولا تقيده إلاّ تلك القيود المتعلقة بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعيات المساهمين التي من واجبه مراعاتها، فيما عدا هذا يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء في القانون الأساسي للشركة[2] بدليل نص عليها بالمادة 648 من القانون التجاري.

نلاحظ بأن مهام مجلس المديرين ليست هي مهام المديرية العامة[3]. فهو يجتمع ويتخذ قرارات بشأن إدارة الشركة في ظل شروط يتم تحديدها في القانون الأساسي للشركة.

فرغم ما تقدمت به المادة **648** السالفة الذكر بأن مجلس المديرين منوط به التصرف وتسيير الشركة، فإننا نجده يقرر تصرفات التسيير ولكن بصفة دائمة أي بطريقة مستمرة غير مقيدة بدورة أو دورات معينة كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير.

---

[1] AB. .MOKRANE , op.cit ; p.103.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص .261 وانظر كذلك عمار عمورة، المرجع السابق، ص286.وانظر كذلك
G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit;p.1258; Y.GUYON,op.cit;p.382.

[3] انظر نص المادة 650 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته بحسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي."

السلطات الممنوحة لمجلس المديرين بهذا المعنى هي السلطات الداخلية للشركة دون المهام الخارجية المخولة لرئيسه بشروط وفي ظل حدود جد ضيقة تختلف عن تلك التي كانت ممنوحة لرئيس مجلس الإدارة.

يمارس مجلس المديرين سلطاته تحت رقابة مجلس المراقبة وجعل بعض التصرفات الخطيرة التي قد يجريها المجلس مقرونة بترخيص مسبق من قبل مجلس المراقبة ومن بين هذه التصرفات الضمانات الاحتياطية والكفالة والتبرع وكلها من قبيل الأعمال التي تهدد رأسمال الشركة وبالتالي مصلحتها.

من بين الوظائف التي تسند إلى مجلس المديرين دعوة الجمعية العامة للانعقاد ورفع تقارير حول عمليات التسيير و كيفياته ووضعية الشركة المالية في دورتها العادية بعد أن يتم فحصها كدرجة أولى من قبل مجلس المراقبة فمندوب الحسابات كدرجة ثانية.

لمجلس المديرين أن يعين من المستخدمين من يراهم أهلالا للمناصب التي يستغلونها وله كذلك أن يقرر عزلهم في أي وقت، وهو الذي يقدر حجم الاستثمارات التي يمكن أن تستغل من قبل الشركة وكيفية توجيهها إلى ما يخدم الشركة، وهو الذي يقترح زيادة أو خفض رأسمال الشركة لما يراه مناسبا لمصلحة المشروع الاقتصادي، وهو الذي يبادر بأن يجعل من الشركة ضامنة لديون الغير ولديونه أو كفيلة مع ضرورة أن يتحصل بشأنها على تقارير من مجلس المراقبة وتحظى بمصادقة من الجمعية العامة.

أما عن الأعمال الخارجية فهي من اختصاص أي عضو داخل مجلس المديرين ممن يعينهم مجلس المراقبة[1].وهكذا لا يقتصر تمثيل الشركة على الرئيس فحسب، والأصل أن توزع الصلاحيات بينهم حتى يكون هناك تنسيق في أداء المهام ولا تخلط الأمور[2].

كما أن تعيين أعضاء آخرين يمثلون الشركة بجانب رئيس المجلس يحظر على هذا الأخير الاستئثار بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها العضو أو الأعضاء الذين يخولهم القانون الأساسي هذه الصلاحية بل يكونون متساوين في هذه المهمة وهي تمثيل الشركة في مواجهة الغير وعلى حد سواء.

---

[1] انظر نص المادة 652 من القانون التجاري كالآتي: "...يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير. غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين."

[2] انظر نادية صابونجي ، المرجع السابق ،ص157

الفرع الرابع: التنظيم الداخلي لمجلس المديريـــــن

أولا: مداولات مجلس المديرين:

نصت المادة **650** من القانون التجاري على ما يلي: "**يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي.**" أول ملاحظة يمكن إبداؤها حول هذه المادة أن الإحالة الكلية للقانون الأساسي إحالة مبالغ فيها، فكان من الأجدر أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية بغرض تحديد النصاب والأغلبية وسد فراغات أخرى كتلك المتعلقة بإمكانية التمثيل وطرقه علاوة على ذلك نجد أن المشرع لم يأت بالدليل متى سكت النظام الأساسي عن تحديد كيفية تداول مجلس المديرين فلا توجد أي قاعدة قانونية يمكن أن تنظم هذه المسائل، وهذا ما سيجر القضاء للخوض في إشكالات عويصة لتحديد مدى صحة المداولات المتخذة التي لم يحدد لها إطار قانوني ومن ثمة يمكن تبني موقفا معتدلا أساسه أن مداولات مجلس المديرين تعد صحيحة إذا ما اتخذت بأغلبية بسيطة دون أن يحدد نصاب قانوني خاص بها، وهذا ما أيده جانب لا بأس به من الفقه.

لكن رغم اعتدال هذا الموقف، إلاّ أنه لا يمكن أن يوصف بالصحيح في جميع الأحوال خاصة عند تدني عدد أعضاء مجلس المديرين المتخذين للقرار في ذلك منافاة لروح النص، وما ابتغاه المشرع عندما قرر جماعية اتخاذ القرار.

في المقابل ليست كل العمليات المصوت عليها بنفس الأهمية فمنها الأقل أهمية ومنها الخطيرة وهذه الأخيرة تتطلب أغلبية خاصة نظرا لتأثيرها على حياة الشركة ومادام أنه قد استقر الفقه على تشبيه الشركة المساهمة بالدولة الديمقراطية، واعتاد هذا الأخير على ربط الإقرار ببعض المسائل الحساسة على الدولة بأغلبية خاصة،لابد أن يكون هناك ترتيب لدرجات القرارات المصوت عليها بحسب أهميتها والتصويت على هذا الأساس. كما يمكن الاتفاق على أن يمنح رئيس مجلس المديرين صوتا مرجحا في حالة تعادل الأصوات إلاّ أنه متى سكت القانون الأساسي عن تنظيم هذه المسألة عدّ السكوت رفضا لأن يكون صوت رئيس مجلس المديرين مرجحا[1]، فلا يجوز بالنتيجة لذلك الاتفاق في إطار مجلس المديرين على منح الرئيس هذه الصلاحية بدليل نص المادة **653** من القانون نفسه.

لم يتطرق المشرع إلى كيفية انعقاد مجلس المديرين، بالرغم من تبنيه مبدأ الإدارة الجماعية، مما جعل هذا الموضوع مجالا خصبا لمبدأ سلطان الإدارة وإحدى تطبيقاته الغريبة عن شركات الأموال

[1] تفسير عدم منح رئيس مجلس المديرين صلاحية التدخل في حالة تعادل أصوات بنص القانون لاختلاف طبيعته عن تلك التي يمتاز بها رئيس مجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير.

بصفة عامة، وشركة المساهمة على وجه الخصوص. وعليه فالقانون الأساسي هو الذي يحدد كيفيات استدعاء الأعضاء المكونين لمجلس المديرين، ومكان اجتماعهم وزمانه أيضا وهي من النقاط التي أهملها المشرع و لم ينظمها القانون رغم أهميتها ومع ذلك وبخصوص الإشكالية الأخيرة، يجب ألاّ يتخطى الاتفاق الإطار الزمني الذي المحدد قانونا[1].

مجلس المديرين إذن ينعقد بصفة عادية كل ثلاثة أشهر وهو الحد الأقصى القانوني، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، غير أن المبدأ القائم بالنسبة لمجلس المديرين أنه ليس بجهاز دوري ينعقد على فترات متباعدة، بل هو جهاز إداري دائم يقتضي منه الواجد بعن المكان للتداول واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب، خاصة وأن الصفقات التجارية تمتاز بالسرعة دون أن تتوقف عند انعقاد اجتماع لمجلس المديرين.

لم يتطرق القانون التجاري المنظم لأحكام مجلس المديرين إلى إمكانية التمثيل من عدمه، و لم يبين تبعا لذلك شروطه ولا حالاته، فهل هذا يعني أن الأمر جاء عاما، أم أنه يقاس على نظيره مجلس الإدارة، أين حظر المشرع منيا إمكانية التمثيل؟.

إن ترك تحديد إباحة التمثيل أو خطره إلى القانون الأساسي من المسائل الخطيرة التي كان لزاما على المشرع أن يتفاداها بالنص الصريح، خاصة إذا أخدنا بعين الاعتبار أنه لم يتم تحديد لا النصاب ولا الأغلبية الواجبة توافرها في مداولات مجلس المديرين، والمشكل لا يتوقف عند هذا الحد، إذ تساءل عن النتيجة التي يمكن التوصل إليها في حالة سكوت القانون الأساسي عن تنظيم هذه المسألة، فهل الرجوع إلى قواعد الشريعة العامة، وما نصت عليه من قواعد الوكالة الاتفاقية مصلحة للشركة؟

إن نصوص الشريعة العامة، لا يمكن أن تخدمنا للإجابة عن مسألة التمثيل على مستوى مجلس المديرين لما يتصف به هذا الأخير من سرية في اتخاذ القرارات إلى جانب خطورة القرارات المتخذة. سواء كان الممثل من الغير أو من بين أعضاء مجلس المديرين، فالأكيد أن التمثيل بهذه الصورة سيؤدي إلى اتخاذ القرارات الحاسمة خارج قاعات المجلس وليس داخلها، إلى جانب السقوط في المساوئ التي أراد المشرع أن يتفاداها بالنص على هذا النمط الحديث للتسيير، خاصة ما تعلق منها بالإنفراد بالسلطة وما قد يتبعه من مساس بمصالح الشركة ومستقبل بقائها.

[1] انظر نص المادة 656 الفقرة الأولى من القانون التجاري "يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وعند نهاية كل سنة مالية تقرير لمجلس المراقبة حول تسييره.".

إلاّ أنه تفاديا لكل هذه الإشكالات يمكن أن يرجح الرأي القائل بتشابه العلّة والغرض بين كل من مجلس الإدارة ومجلس المديرين، فإن التمثيل محظور ضمنيا ليس لرجاحة هذا الرأي بل الأسوأ في انتظار نص تشريعي صريح.

إلى جانب كل ما تقدم فإن المشرع قد أغفل إدراج مقابل لنص المادة **627** من القانون التجاري والتي ألزمت أعضاء مجلس الإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين للاجتماع بكتم المعلومات ذات الطابع السري، وبالنتيجة سقوط أية إمكانية للرجوع على هؤلاء الأعضاء بالتعويض عما قد يصيب الشركة من ضرر جراء إفشائهم لهذه الأسرار.

بالنسبة لاتفاقيات التصويت ،فنجد الفقه قد اعتبر أي اتفاق بتوجيه الأصوات حول قرارات معنية داخل مجلس الإدارة أو بين أحد أعضائه والغير باطلة لنفس العلة التي أبطلت من أجله اتفاقيات التصويت المتعلقة باتخاذ القرارات في إطار مجلس الإدارة، لأن مصلحة الشركة تقتضي أن يعبر كل عضو عن رأيه بكل حرية بعيدا عن أي ضغط ممكن أو ترجيح لمصالح أخرى[1].

في الأخير لا بد من الإشارة أنه لا يمكن أبطال مداولات مجلس المديرين إلاّ في حالة مخالفة نص قانوني أو بتطبيق القواعد العامة للبطلان في القانون المدني.

ثانيا: تفويض سلطات لمجلس المديرين:

تساؤل الفقه حول طبيعة الاختصاص الذي أسنده المشرع للجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية، فيما يخص كيفية تداول مجلس المديرين واتخاذ قراراته.[2]

وتم الانتهاء إلى إمكانية أن يفوض القانون الأساسي لأعضاء مجلس المديرين صلاحية تنظيمهم كيفية اتخاذ القرارات سواء كان ذلك التفويض صريحا أو ضمنيا والسماح لهم كذلك بتنظيم جميع أمورهم عن طريق القانون الداخلي، ومع ذلك لازال الفقه يتساءل حول الأساس القانوني لهذا التفويض، فجانب منهم اعتبر أنه ظاهريا يجوز تفويض هذه السلطات بخصوص القانون الداخلي لمجلس المديرين فقط، في حين وسع جانب آخر من الفقه من هذه الصلاحيات وصرح أنه لا يوجد من يمنع هذا التفويض، ورأى جانب ثالث أنه لا يجوز الإحالة الكلية لمجلس المديرين في تنظيم أموره الداخلية بحيث وجب التمييز بين ما هو بالغ في الأهمية وما هو مهم للقانون.

---

[1] B.LE COURT,op.cit;p.32.

[2] PH.MERLE,op.cit ; p.527.

ثالثا: رئيس مجلس المديرين:

أو كل لمجلس المراقبة مهمة تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسهم[1].

لابد من الإشارة أن رئيس مجلس المديرين لا يعد جهازا إدارة مستقل عن مجلس المديرين لأن شركة المساهمة المسيرة بالنمط الحديث تقوم على الإدارة الجماعية لشؤون الشركة، وإنه لا يقوم كأصل عام إلا بتمثيل الشخص المعنوي، بحيث لا تزيد وظائفه عن تلك المخولة بجميع أعضاء مجلس المديرين[2]، والذي يؤكد من جهة ثانية الصفة الجماعية لعمل المجلس والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 653 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "**لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين...**"

سلطة مجلس المراقبة في تعيين أعضاء مجلس المديرين من الاختصاصات الخاصة التي أوكلها المشرع، وهي بذلك متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز تفويضه أو التنازل عنه لأي جهاز، وفي أي ظرف حتى ولو كان هذا الجهاز هو الجمعية العامة.

سلطة التعيين هذه تمتد كذلك إلى رئيس مجلس المديرين دون أن يكون من صلاحيات المجلس الذي ينتمي إليه كما هو الشأن بالنسبة لشركة المساهمة المسيرة بمجلس، الإدارة ورئيسه وذلك بغرض تفادي جميع أنواع الخضوع والتبعية[3].

الفرع الخامس: انقضاء مجلس المديرين:

تنتهي العضوية داخل مجلس المديرين بنفس حالات الانقضاء التي سبق دراستها بخصوص مجلس المراقبة في النمط التقليدي للتسيير، وهي بهذا المعنى تنتهي بطريقة عادية، المنصوص عليها بالمادة **646** من القانون التجاري بمجرد انتهاء المدة القانونية المحددة في القانون الأساسي والتي يجب أن تتجاوز **06** سنوات، أو بمرور **04** سنوات متى أغفل نظام الشركة تحديد مدة نيابة أعضاء مجلس المديرين.

---

[1] انظر نص المادة 644 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم."

[2] F.LEMENIER, op. cit; p.652.B.HESS-FALLON et A.- M.SIMON, op. cit; p.180. PH. MERLE, op. cit; p.485

[3] انظر لطوف عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص18.

أما عن الطرق غير العادية فالراجح أنها إما الإقالة أو الوفاة أو المرض الذي يحول دون إمكانية مواصلة العضو مهامه، وإن كان المشرع لم يعن بتحديدها، فيحدث في هذه الحالة تعيين الخلف المؤقت للفترة المتبقية والتي لم يشغلها السلف لغاية تجديد مجلس المديرين[1].

أما عن سلطة العزل فيعود الاختصاص إلى هيئة أخرى غير هيئة التعيين ونقصد بذلك الجمعية العامة بعد أن يقترح عليها مجلس المراقبة مسألة العزل[2]، ونلاحظ أن نص المادة السابقة الذكر جاء عاما، حث لم يشترط المشرع أن يرتبط العزل بمبرر شرعي، وهو بذلك لا يختل عن الأحكام المتعلقة بعزل أعضاء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير، غير أننا لو أمعنا القراءة في هذا النص ليتبين لنا العكس فلو أراد المشرع عدم استحضار المبرر الشرعي للعزل لما أسند السلطة في تقريره إلى الجمعية العامة، ولترك زمام الأمور فيها لهيئة التعيين وهي مجلس المراقبة، ثم إنه بالرجوع إلى تركيبة أعضاء مجلس المديرين الذين لا يشترط فيهم أن يكونوا من المساهمين، يكون من غير المستساغ أخذهم على حين غرة وهم الذين تم تعيينهم على أساس اعتبار شخصي، فيكون لزاما أن يقترن عزلهم بخطأ ينسب إلى شخصهم وسوء إدارتهم[3].

علاوة على ما سبق فإن كان غياب المبرر الشرعي لعزل أعضاء مجلس الإدارة له ما يبرره في النمط القديم للتسيير نظرا للسلطات الهامة المسندة إلى هيئة التسيير، فليس هناك ما يبرره بالنسبة لمجلس المديرين الذي قلصت مهامه في الإدارة إلى درجة كبيرة وأصبحت مقرونة في غالبيتها بأذون تستحصل من مجلس المراقبة، وتستكمل بمصادقة من الجمعية العامة .

إنه في إسناد سلطة العزل إلى الجمعية العامة أهمية لا يمكن إنكارها إذ حاول المشرع من خلال ذلك إزالة الحظر الذي سبق وتعرفنا عليه في النمط القديم لتسيير، فقد يتعسف ملاك رأس المال متى لم يسايرهم مجلس المديرين في مخططات لا تتماشى وغرض الشركة ومصلحتها مما قد يدفع بهم إلى عزلهم واستبدال بغيرهم[4].

---

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة 646 من القانون التجاري الجزائري.

[2] انظر نص المادة 645 من القانون التجاري

[3] G.RIPERT et R.ROBLOT ,op.cit ;p.1256.

[4] PH. .MERLE, op.cit ;p.482;.D.VIDAL ,op.cit ;p.488.

المطلب الثاني: مجلس المراقبـــــــة:

إن شركة المساهمة التي اتبعت في إدارتها وفي هيكلتها أسلوب مجلس المديرين تعين عليها أن تتبعه بمجلس آخر وهو مجس المراقبة الذي يتولى الرقابة علي تسيير أعمال الشركة بعدد لا يزيد عن **12** عضوا ولا يقل عن سبعة أعضاء[1] مع إمكانية الرفع من هذا العدد إلى **24** عضوا متى لاندمجت الشركة مع أخرى[2].

تشكيلة مجلس المراقبة وبعض سلطاته لا تختلف عن تلك المسندة إلى مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير .مع أن المشرع قد أعفاه من المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطاء التسيير.

الفرع الأول: تكوين مجلس المراقبـــة:

رغم أن المشرع على أعضاء مجلس المراقبة من التدخل في عمليات التسيير، نجده في ذات الوقت قد خصه بنفس شروط العضوية التي لمجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير وكذا لمجموعة من السلطات الخاصة المرتبطة بهذا الأخير.

أولا: تعيين أعضاء مجلس المراقبة:

الجمعية العامة العادية هي التي تقوم بانتخاب أعضاء مجلس المراقبة، وقد يكون العضو من الأشخاص الطبيعيين كما قد يكون من الأشخاص الاعتبارية وفي الحالة الأخيرة يجب على الشخص الاعتباري. أن يعين من يمثله بصفة دائمة، ويخضع هذا الأخير للشروط والالتزامات نفسها، كما يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون أن يمس هذه المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، ومتى عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه دون تأخير[3].

إذا شغر منصب أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب الوفاة أو الاستقالة التزم المجلس بين جلستين باستخلافه أي عليه القيام بالتعيينات المؤقتة حسب ما تقدمت به المادة **665** الفقرة الأولى من القانون التجاري وذلك على الشكل التالي: فمتى انخفض عدد أعضاء مجلس المراقبة عن الحد الأدنى أي عن

---

[1] نظر نص المادة 657 من القانون التجاري

[2] بخصوص رفع عدد أعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج انظر المادة 658 من القانون التجاري.وانظر.أيضا Y.GUYON,op.cit;p382.

[3] انظر نص المادة 663 من القانون التجاري. وانظر كذلك في هذا المعنى نادية فوضيل، المرجع السابق، ص264.وانظر كذلك عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.ص295.

سبعة أعضاء وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فورا للبث في الموضوع قصد استكمال النصاب القانوني.

أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي للشركة ولكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني ففي هذه الحالة يلتزم مجلس المراقبة بالتعيين المؤقت لإتمام النصاب الذي فرضه القانون الأساسي وذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي يقع فيه الشغور أو الانخفاض.

هذا وتعرضت هذه التعيينات التي قام بها المجلس عند انخفاض عدد أعضائه عن الحد الأدنى القانوني أو عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون الأساسي للشركة على الجمعية العامة المقبلة لتصادق عليها.

أما إذا رفضت الجمعية العامة المصادقة على هذه التعيينات المؤقتة، فإن جميع التصرفات والمداولات التي قام بها المجلس قبل رفض المصادقة تعد صحيحة في نظر القانون[1].لكن إذا أهمل المجلس أو تقاعس عن تلك التعيينات، أو أنه قام بها لكنه لم يستدع الجمعية العامة للمصادقة عليها ففي هذه الحالة يحق لكل من يهمه الأمر اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يقوم باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة عليها أو لإجراء المصادقة فحسب إذا كانت قد تمت من طرف المجلس[2].

أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة فإنها لا تتجاوز مدة عضويتهم في داخل المجلس فإن تم تعيينهم في القانون الأساسي للشركة فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم عن**06** سنوات، وفي حالة انفصال الشركة أو اندماجها يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة غير العادية[3].

---

[1] انظر الفقرة 05 من نص المادة 665 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "وعند عدم المصادقة تعتبر صحيحة كل المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس.".

[2] انظر الفقرة 06 من نص المادة 665 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 662 الفقرتين 02 و03 من القانون التجاري.

ثانيا: شروط العضوية داخل مجلس المراقبة:

1- يعين عضو مجلس المراقبة من المساهمين بدليل أن نص المادة **659** من القانون التجاري اشترطت فيه أن يكون مالكا لأسهم الضمان وقد أحالت هذه المادة إلى نص المادة **619** من القانون نفسه لتحديد شروط وكيفية امتلاك هذه الأسهم.

2-وإن التزام أعضاء مجلس المراقبة بملكية أسهم الضمان يدعونا إلى توجيه تساؤل بخصوص الغرض من اشتراط هذه الأسهم ذلك أن هذه الأخيرة مخصصة لجبر الضرر المترتب عن أخطاء التسيير، غير أن هذا الغرض لا محل له بالنسبة لمجلس المراقبة الذي صرفت عنه المادة **715** مكرر **29** التكفل بشؤون التسيير، بل أن المادة السابقة لها وهي المادة **715** مكرر **28** خصت مجلس المديرين وحده بالمسؤولية المدنية في مواجهة الشركة والغير، ولذلك كان بإمكان المشرع أن ينص على أن الضمان يشمل ما قد يصيب الشركة من ضرر جراء تقاعس أعضاء مجلس المراقبة في أداء مهامهم الرقابية أو في حالة التواطؤ أي كان نوعه مع مجلس المديرين بما يتعلق بأخطائهم في التسيير.

3-جميع الشروط التي أوجبها المشرع لأعضاء مجلس الإدارة يتم تطبيقها على مجلس المراقبة حيث لم يمنع المشرع أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتطبق عليهم الشروط الخاصة بالنزاهة امتدادا لفكرة أنهم من التجار.وبالتالي وجب أن تتوافر لديهم الأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية وهي بلوغهم **19** سنة وهم ملزمون بهذا المعنى بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية بحسب نص المادتين **09** و**10** من القانون التجاري.كما عليهم أن يتجنبوا الحظر القانوني الذي ينهي عليهم ممارسة أي عمل ذا طبيعة تجارية متى كانوا موظفين أو من الشاغلين للمهن الحرة وغيرها.

4- مشاركة العمال داخل مجلس المراقبة لا يتم إلاّ في ظل الظروف السالف شرحها بالنسبة لمجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير، فلا يدخل مجلس المراقبة بهذا المعنى إلاّ العامل الذي يسبق عقد عمله المبرم مع الشركة عضويته في مجلس المراقبة، مع ضرورة أن يكون شغله لهذه الوظيفة فعليا لا صوريا.[1]

5- ضرورة التفرغ كانت من الشروط الذي أوجبها المشرع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، ومن المفروض أن تطبق كذلك على مجلس المراقبة، وإن كان هذا الأخير لم يخصه القانون إلاّ بالرقابة، غير أن هذا هو الظاهر، أما متى أمعنا قراءة الأحكام المنظمة له نجده على قدر مهم من وظائف الإدارة وتسيير

[1] Y.GUYON,op.cit.,p.383; G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit.,p.1261.

نشاط الشركة، وذلك للوصول على هذه النتيجة يكون بإعمال مقارنة بسيطة بين المجلسين- مجلس الإدارة ومجلس المراقبة-.

لذلك يمنع على أعضاء مجلس المراقبة الجمع بين بعض الوظائف ومنصبه داخل شركة المساهمة فلا يكون من أعيان الهيئات النيابية الوطنية منها المحلية علاوة على ما سبق وذكرنا بخصوص المهن الحرة.

ثالثا: القيود الواردة على عضوية مجلس المراقبة:

ترد على عضوية مجلس المراقبة القيود التالية:

1-يخطر على أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين لضمان الاستقلالية في اتخاذ القرارات[1].

2- إذا كان عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا، فلا يحق له الانتماء في الوقت نفسه إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة للشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر، علما أن هذا الحكم يطبق على الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتبارية وكان من المفروض أن يمتد هذا الحظر لهم كذلك حتى لا يكون تواجدهم بمجلس المراقبة صوريا[2].

3- وقد يريد أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها، إلاّ أن هذا لا يتسنى له إلاّ بعد حصوله على إذن مسبق من مجلس المراقبة ويطبق الحكم نفسه على العقد الذي يسعى فيه العضو المشار إليه آنفا في إبرامه بطريقة غير مباشرة أو عن طريق استعمال الوسطاء، أما إذا أبرمت الشركة عقدا مع إحدى المؤسسات التي يكون فيها أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة مالكا فيها أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة، فيجب أن يخضع لترخيص مسبق وإلاّ اعتبر باطلا، بل تعد باطلة كل الاتفاقات التي تبرم مع الشركة و لم تراع فيها هذه الأحكام[3].

4- يحظر على أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة باستثناء الأشخاص المعنوية، أن يقترضوا بأي شكل كان من الشركة، كما يحظر عليهم أن يتخذوا الشركة كضامن احتياطي أو كفيل عندما

---

[1] انظر نص المادة 661 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين.".

[2] انظر نص المادة 664 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 670 بكامل فقراتها.ولمزيد من المعلومات أنظر. G.RIPERTet R.ROBLOT,op.cit;p.1263.

يقومون بالتزاماتهم الشخصية نحو الغير، ويخضع الممثلون الدائمون للأشخاص المعنوية للحكم نفسه، وتعود الحكمة في ذلك إلى المحافظة على أموال الشركة وعدم التلاعب بها واستعمالها من طرف أعضاء المجالس لأغراض شخصية لا تخدم مصلحة الشركة[1].

5- إذا أراد عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها، يتعين عليه اطلاع مجلس المراقبة بذلك العقد أو الاتفاق، وفي حالة ما إذا كان عضو في مجلس المراقبة يمتنع عليه المشاركة في التصويت[2].

الفرع الثاني: سلطات مجلس المراقبة.

إن دور مجلس المراقبة لا يقتصر على أداء المهام الرقابية، كما يدل عليه اسمه بل نجد تنظيمه يقترب إلى ذلك الخاص بمجلس الإدارة في النمط القديم، ولا يمكن لأي متفحص للمواد المنظمة لمجلس المراقبة أن ينكر ما له من دور في تكوين الشركة وإدارة مشروعها الاقتصادي.

لذلك تتسع نشاطات مجلس المراقبة، فمنها العامة ومنها الخاصة وهو ما سنتطرق له على الشكل التالي:

أولا: السلطات العامة لمجلس المراقبة.

السلطات العامة لمجلس المراقبة هي التي افتتح بها المشرع الأحكام المنظمة لمجلس المراقبة فقد نصت المادة **654** من القانون التجاري على ما يلي: "**يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة ويمكن أن يخضع القانون الأساسي لإبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا.**" هذه الفقرة الأولى من نص المادة **654** من القانون التجاري تؤكد أن لمجلس المراقبة دورها في الرقابة بمفهومها الواسع والتي تشمل بحسب المادة **655** من القانون التجاري القيام بمراجعة والاطلاع في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته[3].

---

[1] انظر نص المادة 671 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 672 من القانون التجاري.

[3] انظر نادية فوضيل ،المرجع السابق ،ص270.

نلاحظ بأنها المهمة نفسها التي يقوم بها مندوب الحسابات[1]، فمن يا ترى يكون مساعدا للآخر فيما يتعلق بالتدقيق في حسابات الشركة، بل السؤال الذي يفرض نفسه بقوة فيما لو قدم كل من مجلس المراقبة ومندوب الحسابات تقريرين متعارضين للجمعية العام، فما هو الحل في مثل هذه الحالة؟.

الإجابة عن هذه التساؤلات لا يكون إلاّ بتحديد سلطات كل من مندوب الحسابات الذي ليس له أن يتدخل في شؤون التسيير لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فمهمته الوحيدة تتمثل في التدقيق في الحسابات وتقديم تقارير بشأنها.

أما مجلس المراقبة واعتداد بنص المادة **656** من القانون التجاري، فإنها تمتد إلى إبداء ملاحظاته حول تقارير يزوده بها مسبقا مجلس المديرين كل ثلاثة أشهر، ونهاية كل سنة مالية يقف من خلالها عن الكيفية التي تسير فيها نشاطات الشركة التي تخدم الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.هذه الملاحظات التي يبديها مجلس المراقبة، يتم نقلها إلى الجمعية العامة للتصويت عليها.

ثاني مهمة يقوم بها مجلس المراقبة أنه ينتخب رئيسا من بين أعضائه، ثم تحديد دوره على سبيل الحصر في تنظيم الأعمال الداخلية لمجلس المراقبة والمتمثلة في استدعاء المجلس وإدارة مناقشاته.

أما عن مدة عضوية رئيس مجلس المراقبة فهي مدة مهمة مجلس المراقبة نفسها حسب المادة **666** من القانون التجاري.

ونلاحظ أن التشبيه الذي جاء به الفقه بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة تخور قواه أمام المادة المذكورة آنفا، ذلك أن مجلس الإدارة إن عين رئيسا له، فيتولى الأعمال الداخلية والخارجية، بل أصبح هو المنفذ الفعلي لمجلس الإدارة، على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لرئيس مجلس المراقبة، الذي يقتصر دوره على إدارة ورئاسة جلسات المجلس لا غير.[2]

ثانيا: السلطات الخاصة لمجلس المراقبة:

سميت بالسلطات الخاصة لأنه لا يمكن لغيره ممارستها علاوة على أنها متعلقة بعمليات محددة حصرا وهي على الشكل التالي:

[1] D.VIDAL. op.cit ;p.492.

[2] M.GERMAIN,op.cit ;p.473 ; PH.MERLE,op.cit ;p.490.

- تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، التي تعقد بصورة غير مباشرة بين أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء.

- وتخضع للترخيص المسبق أيضا، كل الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسته إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما لتلك المؤسسة.

وكل اتفاقية تبرم خلافا لهذه القواعد، دون مراعاة الشروط المذكورة آنفا، تعد باطلة بطلانا مطلقا.

وقد نصت المادة **672** من القانون التجاري – كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الإدارة- أن يقوم رئيس مجلس المراقبة بتقديم تقارير خاصة لمندوبي الحسابات عن هذه الاتفاقيات إلى الجمعية العامة التي في شأن التقرير محل الدراسة.

وبخصوص هذه الاتفاقيات دائما يجب على عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني بالاتفاقية أن يطلع مجلس المراقبة بمجرد إقدامه على اتفاقية تبرم بينه وبين الشركة، وإن كان العضو المعني من مجلس المراقبة هو المقبل على إبرام هذه الاتفاقية.

هذه الاتفاقيات وجب أن تحظى بمصادقة من الجمعية العامة العادية، وعليه فإن رئيس مجلس المراقبة بعد إشعاره لمندوب الحسابات، يرفع أمر هذه الاتفاقيات في تقارير خاصة إلى الجمعية العامة، مع إقصاء صوت المعني بهذه الاتفاقية من مجلس المراقبة أو مجلس المديرين متى كانوا من المساهمين بالتصويت، ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار عند حساب النصاب والأغلبية[1].

يبدوا أن المصادقة المسبقة من الجمعية العامة ليست من النظام العام، بدليل الفقرة **05** من نص المادة **672** من القانون التجاري التي أكدت أن الاتفاقيات غير المصادق عليها كتلك المصادق عليها من الجمعية العامة تكون منتجة لآثارها تجاه الغير ولا يتمسك ببطلانها إلاّ في حالة واحدة وهي التدليس وحتى لو تخلف هذا الأخير فإن أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة يكونون مسؤولين عن الأضرار التي تلحق الشركة جراء مخالفة الحظر القانوني.

[1] انظر المادة 672 في فقرتها الرابعة ونصها كالآتي:"ولا يجوز للمعني أن يشارك في التصويت ولا تأخذ أسهمه بعين الإعتبار عند حساب النصاب والأغلبية".

وخلاصة لما سبق ذكره حول مهام مجلس المراقبة، فإنه لا يمكن الجزم أنه تشبيه بمجلس الإدارة، وإن كان الفقه الفرنسي اليوم يعتبره مسيرا فعليا، ذلك أنه لا يمثل المساهمين ولا يعمل على تسيير نشاطات الشركة إلاّ بطريقة غير مباشرة من خلال التوسيع من مهام الرقابة، وعلى هذا الأساس فهو هيئة مكلفة بالرقابة من حيث الأصل.

الفرع الثالث: التنظيم الداخلي لمجلس المراقبـــــة:

أولا: مداولات مجلس المراقبة:

نصت المادة **667** من القانون التجاري على الأحكام نفسها الخاصة بمداولة مجلس الإدارة حيث تكون باطلة مداولات مجلس الإدارة التي تقل عددها عن نصفه، ولكن لم يذكر أن القرارات الصادر عن هذه المداولات الباطلة والمنتجة لآثارها إذا كانت بدورها تعد باطلة أم أنها صحيحة مرتبة لآثارها، على غرار ما ذهب إليه القانون والفقه الفرنسي.وعلى هذا الأساس على المشرع الجزائري أن يأخذ بافتراضين:

1-صدور قرارات من مداولة مشكلة تشكيل غير صحيح و لم ينتج بعد آثار في مواجهة الغير، ففي هذه الحالة يمتد البطلان كذلك إلى هذه القرارات.

2-القرارات الصادرة من مداولة لم يحترم فيها النصاب ولكنها قد أنتجت آثارها في مواجهة الغير وكان هذا الأخير حسن النية، فنجد القانون قد عمل في مواطن عديدة في القانون التجاري على حمايته ومركزه القانوني بحيث صرح بألاّ يحتج في مواجهته ببطلان القرارات التي تكون قد أكسبته حقوقا معينة، أو يكون قد استفاد منها بأية طريقة كانت.

تتخذ القرارات داخل مجلس المراقبة بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، على أن يكون صوت الرئيس مرجح متى تعادلت الأصوات داخل المجلس بخصوص قرار معين[1].

نلاحظ من جديد أن المشرع فتح الباب واسعا أمام تلك البنود التي يمكن إدراجها في القانون الأساسي للشركة التي قد تفرض أغلبية خاصة بعض التصرفات كتلك الاتفاقيات التي تجمع أعضاء مجلس الرقابة بالشركة.

[1] انظر نص المادة 667 من القانون اتجاري الجزائري الفقرة الثانية ونصها كالآتي:تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ويرجع صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

نخلص في الأخير للقول بأن النظام القانوني الذي حدده المشرع لمجلس المراقبة يشبه إلى حد كبير ذلك الذي خضع لمجلس الإدارة في شركة المساهمة المسيرة بنمط تقليدي، إلاّ أن المهام تختلف، فإن كان مجلس الإدارة هو هيئة تنفيذ وتسيير من حيث الأصل، فإن المهام الأساسية لمجلس المراقبة هي الرقابة على أعمال التسيير وإن كان المشرع قد أوكل إليه بعض الاختصاصات المتعلقة بالإدارة[1].

الرقابة التي يقوم بها مجلس المراقبة لا تنتهي عند التحقق من نظامية الحسابات ومالية الشركة بل تمتد إلى المسائل التقنية والتجارية للتسيير الممارس من قبل مجلس المديرين حيث يبحث في مصداقية التسيير الحسن للشركة ولممارسة هذه الصلاحية يستفيد مجلس المراقبة من الإعلام اللازم، بحيث يكون له وفي عملية الرقابة، علاوة على مهمة التدقيق في هذه الوثائق وضرورة إبداء ملاحظاته بشأنها قبل رفعها إلى الجمعية العامة للمساهمين في اجتماعها السنوي[2].

لا بد من التنبيه أن هناك فرقا صارخا بين مجلس المراقبة في شركة المساهمة ومجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم الذي أناط به القيام بدور مندوب الحسابات[3].

ما يؤكد هذا الطرح كذلك ما نصت عليه المادة **715** مكرر **02** في الفقرة الرابعة التي أحالت إلى تطبيق القواعد الخاصة بشركة المساهمة بما يخص تعيين القائمين بالإدارة ومدة عضويتهم،دون أن يمتد هذه الإحالة إلى السلطات المخولة للقائمين بالإدارة.

ثانيا: مكافآت أعضاء مجلس المراقبة:

يجوز للجمعية العامة العادية أن تمنح أعضاء مجلس المراقبة أجرا ثابتا مقابل النشاط الذي يقومون به، المتمثل في الرقابة الدائمة على أعمال الشركة وحسن سير إدارتها من طرف مجلس المديرين ويقيد أجر أعضاء المجلس من تكاليف الاستغلال حسب ما أشارت إليه المادة **658** من القانون التجاري كما يحق لمجلس المراقبة هو بدوره أن يمنح أجورا استثنائية عن المهام الخاصة أو الاستثنائية الموكلة لبعض

[1] B.LE COURT,op.cit;p33.

[2] Y. GUYON, op. cit. ,P 384

[3] انظر نص المادة 715 مكرر 7 ونصها كالآتي: "يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة، وبهذه الصفة فإنه يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات."

أعضائه، وهذه أيضا يجب أن تخضع لتكاليف الاستغلال، كما يستوجب على العضو الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المراقبة ألاّ يشارك في التصويت على الترخيص الذي يراد منحه له[1].

ثالثا: رئيس مجلس المراقبة:

يلتزم مجلس المراقبة على مستواه بانتخاب رئيس له يتولى هذا الأخير استدعاء مجلس المراقبة ويوجه ويقود مناقشاته لا غير، على خلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، ونلاحظ أن كلا من رئيس مجلس المراقبة ورئيس مجلس المديرين قد قلصت مهامه عما كان عليه الشأن في النمط التقليدي للتسيير[2].

يتكفل رئيس مجلس المراقبة كذلك باختيار مندوب الحسابات بكل العقود أو الاتفاقات التي يرخص بها مجلس المراقبة لأحد أعضائه أو أحد أعضاء مجلس المديرين والتي تتم بين هذا الأخير

المبحث الثالث : الرقابة على أعمال التسيير

"تعرف رقابة التسيير بأنها المسار الواجب الإتباع من أجل ضمان تعبئة فعالة ودائمة لكافة الطاقات والموارد المتاحة وصولا لتحقيق أهداف المؤسسة."

ضمن هذا السياق يمكن القول بأن رقابة التسيير يقصد بها مجموعة الأفعال والإجراءات والوثائق الهادفة إلى مساعدة المسيرين والمسؤولين في المؤسسة، من أجل ضمان التسيير الحسن والفعالية المستمر لنجاح المشروع الاقتصادي.

أما الفعالية فهي تعني إمكانية تحقيق الهدف والوصول إلى النتائج التي تم تحديدها مسبقا،وإن الهدف عبارة عن نقطة نهاية أو نتيجة يراد الوصول إليها في وقت محدد ومواصفات معينة، لذلك يجب أن تكون الأهداف محددة بشكل دقيق وواضح لكي تتمكن الشركة من تحقيقها.ومن هذا يتضح أن الرقابة لا ترمي فقط إلى اكتشاف الأخطاء ومحاسبة المقصرين وإنما هي أداة يراد بها تعبئة الطاقات والموارد المتاحة، باتخاذ الإجراءات الكفيلة التي تؤمن التسيير الحسن والأداء الفعال والمستمر.

لذلك تعتبر نهجا يتم سلوكه وبموجبه يتم صيانة الشركة وحمايتها من الأخطاء قبل وقوعها، وكذلك تصحيح ومعالجة الانحرافات حال حدوثها، عن طريق التهيئة السليمة للأرضية التي يستند عليها عند اتخاذ القرارات.

إن رقابة التسيير هي عملية مستمرة تمارس على مختلف المراحل والمستويات من بل عدة جهات وهيئات، فنجد المشرع قد ألزم جميع الشركات التجارية التي تتخذ شكل شركة المساهمة أن يعين فيها مندوبوا الحسابات حتى بالنسبة لتلك التي اعتمدت على نمط التسيير الحديث، بحيث لا يعني وجود مجلس المراقبة عن مندوبو الحسابات، وذلك لعلة بسيطة أن أعضاء مجلس المراقبة من ملاك رأس المال لم يتطلب المشرع فيهم شهادات كتلك الممنوحة في مندوب الحسابات بحسب ما تقدمت به نص المادة **715** مكرر **04**.

الصلاحيات الممنوحة لمندوب الحسابات ظهرت لما عجز المساهمون جماعيا عن متابعة كيفيات التسيير من قبل القائمين بالإدارة، مما يجرنا للقول أنه واعتمادا على فكرة الوكالة فالمساهمون أصحاب الشأن والسلطة في إجراء الرقابة مجتمعين داخل الجمعية العامة، فقد يكتفي بالإطلاع على وثائق الشركة على مستوى الجمعية العامة، أو طلب تفحص جميع الوثائق الخاصة بالشركة في أي وقت من

السنة مع ضرورة الالتزام ببعض الشروط على رأسها الشريك كما يكون لهم أن يطلبوا خبرة على التسيير.

الرقابة وبدرجة أقل يمكن أن يمارس من قبل الدائنين أصحاب السندات المطروحة من قبل الشركة، لما لهم من شأن ومصلحة في بقاء الشركة وصحتها المالية، بحيث منحوا حق الاطلاع كغيرهم من المساهمين وإنه متى انضمت الشركة إلى البورصة وأصبحت أسهمها متداولة فيها، كان لسوق المال بدوره شأن في فرض رقابة على تسيير نشاطاتها الاقتصادية وإن تم ذلك بطريقة غير مباشرة.

المطلب الأول: الرقابة الداخليـــــة

يتعلق الأمر بمتابعة المساهمين لكيفيات التسيير داخل الشركة باعتبارهم أعضاء داخل شركة المساهمة مع بعض الاستثناءات الخاصة بأصحاب الأسهم الممتازة، علاوة على تشكيل هيئة التدقيق في حسابات الشركة والوقوف عند الصحة المالية لها ونقصد بذلك مندوبو الحسابات.

الفرع الأول: رقابة المساهمين:

أولا: إعلام المساهمين السابق.

عملا بالنظرية التقليدية القاضية باعتبار المساهمين داخل الجمعية العامة السلطة العليا في الشركة ،عمل المشرع على حمايتهم من خلال النص على حق المساهمين في التعرف على أحوال الشركة وإدارتها بما يمكنهم من الوقوف على تصرفات الإداريين والرقابة عليهم، حيث يعتبر حق المساهم في الإعلام من الحقوق الأساسية للمساهم لأن سلوك المساهمين في الجمعيات العامة وقراراتهم في اختيار أعضاء جهاز الإدارة أو الاشتراك في المشروعات الجديدة أو البقاء في الشركة أو تركها يتوقف إلى حد كبير على المعلومات التي تصل إلى علمهم عن سير أعمالها[1].

غير أنه يجب أن نلاحظ أن إعلام المساهمين يسير أعمال الشركة ليس هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتوضيح أحوالها[2]. فإعلام المساهمين يهدف إلى مساعدتهم وتشجيعهم على المشاركة الفعالة في إدارة الشركة[3].

وقد اهتم المشرع في غالبية الدول بتوفير وسائل إعلام المساهمين عن أحوال الشركة وقام بتنظيمها بما يحقق نوعا من التوازن بين سلطة جهاز الإدارة في تسيير شؤون الشركة بحرية وبين سلطة الرقابة والإشراف المخولة للمساهمين، وكذا بين حق الشركة في المحافظة على أسرارها وبين حق المساهمين في العلم بشؤونها، فالمشرع عمل على تدعيم التزام الشركة بإعلام مساهميها لما يمثل هذا الالتزام من أهمية بالغة لهم.

---

[1] I.MILLSTEIN,poser les jalons de la croissance économique, http ://usinfo.stat.gov/journal/ites/0205/ijef/frmill.htm.

[2] حماية المساهم من بضمان حقه في الإعلام مرتبط بمدى اهتمامه بنشاط الشركة .

[3] M. GOZIAN, droit des sociétés, Dalloz, , n° 822, p.292.

ولا شك أن حق المساهمين في الإعلام إنما يرتبط ارتباطا وثيقا يخصهم في التصويت في الجمعيات العامة على بينة[1].فتصويتهم الفعال لا يكون إلا بالاستناد على معلومات صحيحة[2].شريطة ألا يضر بمصالح الشركة لقصد تعطيل أعمالها أو إفشاء أسرارها.

ومن ثمة سيتم التطرق في هذه الدراسة إلى حق المساهمين في الإعلام بأحوال الشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة وهو ما يعرف بالإعلام المسبق، ثم نتناول بالدراسة المعلومات التي يكون للمساهمين الحق في الحصول عليها في أي وقت من السنة وهو ما عنوناه بحق الإعلام المستمر.

1.حق الإعلام المسبق:

يحتل الإعلام السابق على انعقاد الجمعيات العامة أهمية كبيرة لدى المساهمين[3]، حيث يستطيع المساهم من خلاله أن يطلع على المستندات التي تقدم إلى الجمعية العامة ويتمكن من دراستها قبل أن يتخذ القرارات بشأنها في الاجتماع. وفي هذا الإطار فقد اهتم المشرع بحق المساهمين في الإعلام المسبق وعمل على حمايته بنص المادة **677** من القانون التجاري التي تنص على أنه: "**يجب على مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أن يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية[4] لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص أعمال إدارة أعمال الشركة وسيرها.**" وكذا نص المادة **680** من القانون نفسه التي أكدت أن المساهم له حق في الاطلاع قبل **15** يوما السابقة على انعقاد الجمعية العامة على الوثائق التالية:

01.جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

02.تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية.

---

[1] ومع ذلك فإن حضور الجمعيات العامة والمشاركة في المسائل المعروضة عليها لا يرتبط بالحق في التصويت فقد يسمح للمساهم بالحضور دون أن يكون له حق التصويت في الجمعيات العامة لأن حرمان المساهم من الحق في التصويت لا يجب أن يرتب عليه إلغاء حقه الأساسي في الرقابة والإشراف على الشركة من خلال علمه بكافة أحوالها.

[2] ونقصد بذلك المستندات المنتظمة والصحيحة، أما تلك المستندات التي يثبت التدليس فيها فلا يمكن أن تسهم في إعلام المساهمين.

[3]" un bon contrôle suppose une bonne information",M.COSTIER,l'itinéraire juridique du créateur d'entreprise, CLEL,1^{e}ed, ,1990,p.195.

[4] يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع ارتأى عدم تحديد تلك الوثائق وإنما وضع معيارا لتحديدها وهو أن تكون لازمة لتمكين المساهمين من اتخاذ القرارات وهم على بينة من الأمر ،وهذا المعيار غير دقيق وسيؤدي عمليا إلى تحكم هيئة الإدارة في تحديد الوثائق اللازمة .انظر في ها المعنى أحمد محمد أبو الروس ،المرجع السابق،ص23.

03.المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص لا بد ألاّ يتجاوز عددهم خمسة أعضاء.

يتبين من خلال نصي المادتين أن المشرع الجزائري قد عمل على تقرير حق المساهمين في الإعلام بتحديد نطاقه وتنظيم استخدامه لكي يحقق فاعليته في إعلام المساهمين قبل الاجتماع وقد ألزم الشركات قبل انعقاد الجمعيات ليس من أجل أن تضع تحت تصرفهم بعض المستندات للاطلاع عليها في مقر الشركة، وإنما ألزمها بأن ترسل إليهم بعض المعلومات والمستندات سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلبهم.[1]

لذلك يجب التفرقة بين المعلومات التي تضعها الشركة تحت تصرفهم للاطلاع عليها وهو ما يعرف بحق الاطلاع المسبق وبين المعلومات التي ترسلها إليهم في محل إقامتهم، وهو ما يعرف بالإعلام عن طريق إرسال المعلومات.

أ/محل حق الإعلام المسبق:

إعلام المساهمين بوضع المستندات تحت تصرفهم للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة كانت تعتبر الوسيلة الوحيدة لإعلام المساهمين، فقد عمل القانون على تدعيم هذا الحق المقرر للمساهمين تجاه محاولات الشركة للحد من نطاقه واستخدامه بحجة ضرورة المحافظة على أسرار الشركة، بحيث ذهبت الأحكام القضائية في فرنسا إلى تأسيس حق الاطلاع على أساس حق المساهم في أموال الشركة، فقد اعترفت للمساهم بالحق في الاطلاع في كل مرة يتضح فيها وجود مصلحة جديدة ومشروعة ولازمة للدفاع عن حقوقه.[2]

حق الاطلاع المقرر للمساهمين قبل اجتماع الجمعية يطبق بدون أي تمييز على جميع الجمعيات أي كانت طبيعتها وهو ما يؤديه الاتجاه العام لنصوص القانون التجاري الجزائري الذي عمل على تدعيم حق المساهمين في الإعلام السابق على اجتماع الجمعيات وتقرير فاعليته.

---

[1] حق مثل هذا أكد عليه المشرع الفرنسي منذ صدور قانون 1867/07/24 الخاص بالشركات ودعمه في قانون الشركات الفرنسي الصادر ب 1966/07/24 كذلك أقر المشرع المصري في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بحق المساهمين في الإعلام قبل انعقاد الجمعية العامة وترك اللائحة التنفيذية الخاصة به مدى استعمال المساهمين لهذا الحق وكيفية استخدامه.انظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 477 .وانظر كذلك علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 333.

[2] F.LEMEUNIER ,op.cit ; p.215.G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit ; p.380.

إلاّ أن ضرورة المحافظة على أسرار الشركة وضمان حسن سير أعمالها يقتضي تحديد المستندات والمعلومات التي يجوز للمساهمين الاطلاع عليها ووضع ضوابط معينة لاستخدام هذا الحق لكي لا يترتب عليه أية أضرار تلحق الشركة.[1]

ومن ثمة سيتم فيما يلي الوثائق التي تكون محلا للاطلاع ونتطرق في دراسة تالية لكيفية استخدام هذا الحق.

الفقرة الأولى: الوثائق محل الاطلاع من طرف المساهمين.

لقد حدد المشرع الجزائري[2] مجموع الوثائق والمستندات التي يجوز للمساهم الاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية. لكن التساؤل الذي يطرح بخصوص هذه المادة فيما إذا كانت المستندات التي ذكرها المشرع قد جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

ولعل أن الإجابة عن هذا السؤال يكمن في مضمون المادة **677** من القانون ذاته، والتي فسحت المجال واسعا للمساهم لممارسة حقه في الإعلام وذلك من خلال عبارة: "...**الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي على دراية**....".

فمن خلال استقراء نص المادة الأخيرة يتبين أنها القاعدة العامة بحيث جاءت لتقرر حق المساهم في الاطلاع على جميع الوثائق التي تجعله يبدي الرأي على بينة، وبالتالي المساهمة في إدارة شؤون الشركة بشكل فعال.

أما بالنسبة لنص المادة **680** فهي الاستثناء لذلك، وجب أن نفسر تفسيرا ضيقا لأن الاستثناء لا يقاس عليه، فمجموع هذه الوثائق لا بد أن يتم الاطلاع عليها في مقر الشركة فحسب. بمعنى أنه لا يمكن أن يتم إرسالها فإن أراد هذا الأخير الاطلاع عليها وجب عليه الانتقال إلى مقر الشركة فهي واردة على سبيل الحصر.

والوثائق التي يمكن أن يطلع عليها المساهم هي:

---

[1] انظر نادية فوضيل ، المرجع السابق،ص.330وانظر كذلك عمار عمورة، المرجع السابق، ص309.

[2] انظر نص المادة 68 من القانون التجاري.

-قائمة بأسماء المساهميـــــن:

لاشك أن الاطلاع على أسماء المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة إنما يحقق فوائد كثيرة للمساهم حيث ينتج له فرصة التعرف على اتجاهات المساهمين من خلال الاتصال بهم والتنسيق معهم في المسائل التي سيتم مناقشتها في الجمعية العامة لمواجهة سيطرة جهاز الإدارة على هذه الجمعيات[1].

كما أن هذا الاطلاع سيساعدهم في تكوين النصاب اللازم من المساهمين لصحة اجتماع الجمعية أو يمكن صغار المساهمين من تكوين النصاب اللازم لحضور الجمعية إذا كان نظام الشركة يتطلب لحضورها ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم[2]. لذلك يعد السماح للمساهمين بالإعلام قبل انعقاد الجمعية العامة من الأمور التي يخشاها أعضاء جهاز إدارة الشركة الذين يحاولون تفريغ هذه الاجتماعات من مضمونها وجعلها أكثر صورية.[3]

يتفق هذا الرأي مع هدف المشرع من النص على حق المساهم في الاطلاع على قائمة المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة والذي يتمثل في إتاحة الفرصة لإمكانية تجمع المساهمين للمشاركة في الجمعية العامة[4]. على أن القائمة يجب أن تكون نهائية في اليوم السادس عشر (**16**) قبل انعقاد الجمعية وأن تتضمن اسم ولقب وموطن أصحاب الأسهم الاسمية التي تم قيدها في سجلات الشركة قبل هذا التاريخ واسم كل صاحب أسهم لحاملها قام بإيداعها بصفة دائمة قبل هذا التاريخ في مقر الشركة وأيضا بيان عدد الأسهم التي يكون كل مساهم صاحبها أو حاملها.

-الجرد والميزانية وحسابات الشركة:

يستطيع المساهم من خلال الاطلاع على الميزانية وحسابات الشركة أن تتعرف على الحالة المالية للشركة وسير أعمالها وما حققته من نتائج في مباشرة أغراضها فقد اهتم المشرع بتنظيم اطلاع المساهمين على هذه المستندات الخاصة بالشركة بنص المادة **680** من القانون التجاري:

01. جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة

---

[1] M.COZIAN, op. cit. ,n° 824, P.293.

[2] انظر نص المادة 681 من القانون التجاري الذي لم يمكن المساهمين من حق الاطلاع على قائمة المساهمين بل اكتفى بالتأكد من حضورهم من عدمه من خلال ورقة الحضور.

[3] إلا أنه لا بد من الإشارة إلى حقيقة ترتبط بطبيعة شركات المساهمة، والمتمثلة في أن تحديد المساهمين غير ممكن نتيجة لتغييرهم السريع، بسبب تداول أسهمهم بصفة مستمرة وبدون أي تعقيد. لذلك يرى البعض بأن المقصود بالمساهمين الذين يجب أن تتضمنهم القائمة هم الذين يكونون معروفين للشركة في اللحظة التي يجب أن توضع فيها القائمة تحت تصرفهم قبل انعقاد الجمعية العامة ب 15 يوما.

[4] كما أنه يتطابق أيضا مع نص المادة 140 الفقرة 02 من المرسوم 1967

02. تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية.

03.المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات[1]

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري ألزم أن تكون هذه الحسابات صحيحة بحيث تدل على حالة الشركة المالية الحقيقية لذلك فقد أوجب تدخل مندوبي الحسابات.

القضاء الفرنسي يعتبره يفوق الميزانية أهمية، لأن هذه الأخيرة لا تعدوا أن تكون إثبات للحالة الظاهرية في حين أن الجرد يقوم على واقع الشركة[2].

نظرا لأن الجرد يتضمن معلومات مفصلة عن المركز المالي الحقيقي للشركة فإن الاطلاع عليه يتعارض مع ضرورة المحافظة على أسرار الشركة خشية أن يؤدي الكشف عن هذه الأسرار إلى تعويض الشركة لمخاطر حقيقية وخصوصا عندما تقع في أيدي الشركات المنافسة.[3]

الجرد الذي يكون قابلا للاطلاع عليه عادة من المساهمين هو الذي يتضمن تصويرا أمنيا للحالة المالية للشركة، فيجب أن يوضع تحت تصرفهم كشف مفصل بأصول الشركة وخصومها، فإذا كان الجرد لا يتضمن تفصيلا للعناصر التي يتكون منها فإنه لا يكون كافيا للوفاء بمتطلبات القانون.[4] فالجرد الذي يجب أن يطلع عليه المساهمون هو الجرد الأصلي الذي يتضمن كصورة عامة كافة المعلومات التي تسمح بمراقبة سير أعمال الشركة فالاطلاع المساهم تحت ما يسمى بالجرد على ملخص موجز ومصطنع ومجرد لنتيجة الحالة الأخيرة لأصول الشركة وخصومها لا يتجاوب مع إرادة القانون[5].

---

[1] انظر نص المادة 683 من القانون التجاري التي نجدها تمكن المساهمين المحرومين من الاطلاع على هذه الوثائق اللجوء إلى المحكمة المختصة بطريق الاستعجال بطلب يرفعه إليه المساهم.

[2] بالرغم من أهمية الجرد -من الناحية النظرية إلا أنه عمليا يعتبر ملف مكثف يصعب الاطلاع عليه لاسيما في المشاريع الضخمة- في بيان الحالة المالية للشركة كما يثير صعوبات كثيرة عند استخدامه، لاسيما فيما يتعلق بتحديد وتقدير العناصر التي يتضمنها الجرد، فهو يحتاج إلى وقت طويل لاسيما الشركات الكبيرة حيث يتكون من مئات الصفحات التي يصعب على غير المتخصصين فحصها والاطلاع عليها لذلك لا يلجأ المساهمون غالبا إلى الجرد إلا للتحقق من صحة المعلومات التي تقدمها المستندات الأخرى.

[3] كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة ويربط حق اطلاع المساهمين على هذه الوثائق في مقر الشركة.لمزيد من المعلومات أنظر .

[4] PH..MERLE.op.cit ;p.330. D.LEGEAIS,op.cit ;p.192

[5] فلا يجب أن يستخلص الجرد من بيان الحسابات وإنما يجب أن يكون في صورة جدول إيضاحي وتقريري لمختلف عناصر الأصول والخصوم، بحيث يسمح لكل شريك بأن يمارس حقه في الرقابة والنقص في إدارة شؤون الشركة.لمزيد من المعلومات انظر :

A.JAUFFRET,op.cit ;p.291.

قد يرفض مجلس الإدارة تقديم أية تفصيلات عن العمليات المقيدة في حساب الأرباح والخسائر بصفة إجمالية كالقيد الخاص بالمبلغ الإجمالي للنفقات العامة، بحجة رفضه إعطاء أية توضيحات إضافية عن هذه النفقات العامة إلى المحافظة على سرية الأعمال، فقد اعتبر القضاء هذا الرفض غير مشروع وقضى باطلاع المساهمين على تفصيلات النفقات العامة.

ومع ذلك لا يمكن أن نستخلص من الأفكار السابقة أن المساهمين لهم الحق في كافة الفروض أن يطلبوا تفاصيل النفقات العامة أو أية عملية حسابية تم قيدها في حساب الأرباح والخسائر.فإذا كانت حسابات الشركة لها أهمية كبيرة في بيان الحالة المالية للشركة إلاّ أنه قد يكون من الصعب أيضا إلزام الشركات بأن تضع تحت تصرف المساهمين للاطلاع على التفاصيل الكاملة لها والتي قد تتعدد بنودها فإنه يجب أن تتاح فقط للمساهمين فرصة الاطلاع على المعلومات التي لها تأثير فعال على بيان إدارة شؤون الشركة.

غير أنه إذا كان حق المساهمين في الحصول على معلومات مفصلة من حساب الأرباح والخسائر حقا مقررا وثابتا إلاّ أنه لم يحدد.[1]

إذا كان قد تم الاعتراف للمساهم بالحق في الاطلاع على التفصيلات المختلفة لحساب الأرباح والخسائر بشرط ألاّ يؤدي إلى تعريض أمن وسلامة الشركة للخطر، فإن الضرورة قد دعت إلى تحديد نطاق هذا الحق بحيث لا يجوز للمساهمين استخدامه إلاّ في حدود مصلحتهم[2] فهو ليس حقا عاما، فلا يستطيع المساهم طلب تفصيلات عن العمليات الحسابية إلاّ إذا كان يتضح من الظروف أنها تهمه بصفة خاصة، ولذلك يقع عبء إثبات أن تفصيل هذه الحسابات ضرورية لمصلحته على عاتق المساهم نفسه ،و في غياب هذا الإثبات فانه لا يستطيع أن يمارس حقه في الرقابة الشخصية علي الشركة ،فيجب لكي يستخدم المساهم حقه في طلب الاطلاع علي تفصيلات حساب الأرباح والخسائر أن يثبت أن له المصلحة في ذلك كما لا يترتب عليه أية أضرار لحسن إدارة الشركة.

بالرغم مما تشكله الميزانية من أهمية للمساهمين في بيان أحوال الشركة،إلاّ أن صعوبة الحصول على المعلومات منها بسبب ما يشوب إعدادها و نشرها من غموض في بيان مركز الشركة المالي، قد جعلها لا تحقق الغرض المنشود منها في تحقيق رقابة المساهمين على أحوال الشركة ،فضلا على أن الالتزام

[1] لياس ناصف ،المرجع السابق ،ص184.

[2] انظر عماد الشربيني ،المرجع السابق ،ص272.

بوضع سنة واحدة تحت تصرف المساهمين للاطلاع قبل انقاد الجمعية العامة لا يعد كافيا بيان حالة الشركة ،و لذلك يجب أن توضع ميزانية السنوات الأخيرة تحت تصرفهم للاطلاع عليها بحيث يستطيع المساهمون من خلال بحث ودراسة تطور الميزانية خلال هذه السنوات التعرف على سلامة المركز المالي للشركة في فترات مختلفة، و هو ما من شأنه أن يساعد المساهمين في الحكم الصحيح على سير أعمال الشركة و على السياسة المالية التي ينتجها مجلس إدارتها .

الفقرة الثانية: استخدام حق الاطلاع المسبق

تبين فيما سبق نطاق المستندات التي تلتزم الشركة بأن تضعها تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة، و يكفي أن يثبت المساهم صفته هذه لكي يستخدم حقه في الاطلاع.[1] كما أن هذا الحق يستفيد منه جميع المساهمين و لو لم يكن لهم الحق في حضور الجمعية العامة عندما يشترط نظام الشركة لحضورها حيازة عدد معين من الأسهم.على أن استخدام المساهم لحقه في الاطلاع السابق علي انعقاد الجمعية يقتضي تحديد الزمان و المكان الذي يجب أن يتم من خلال هذا الاطلاع.

-زمان و مكان الاطلاع

لما كان حق المساهم في الاطلاع يتعلق في هذه الحالة على انعقاد الجمعية العامة ،فإنه يجب أن توضع المستندات المحددة قانونيا تحت تصرف المساهمين خلال فترة زمنية كافية قبل انعقادها، لأن هذه المستندات تهدف إلى إيضاح الصور أمام المساهمين قبل إجراء التصويت على القرارات في الجمعيات العامة،وأي تقصير في ذلك من جانب القائمين بالإدارة يقيم المسؤولية المدنية[2] وفقا للقواعد العامة والمسؤولية الجزائية عن الضرر الذي أصاب المساهم من جراء ذلك.[3]

بالنسبة للقانون التجاري الجزائري فإنه لابد من التمييز بين نص المادة **677** و نص المادة **680** فيتجلي واضحا من خلال استقراء المادتين أن الأمر يتعلق بحق الاطلاع المسبق ذلك، لأن حق الإعلام هنا مقترن بأجل أو بمعنى أدق بمدة زمنية محددة ،إلا أن المشكل الذي يثار في هذه النقطة هو اختلاف الأجل الزمني لممارسة الحق في الإعلام المسبق ،لذلك فإن السؤال الذي يصاغ في هذه الحالة كالآتي:

---

[1] يمكن الاستفادة من حق الاطلاع المسبق أشخاص آخرون من غير المساهمين ثم تحديدهم بالمادة 679 من حق التجاري الجزائري.

[2] انظر نص المادة 715 مكرر 21 من قانون التجاري الجزائري و ما بعدها.

[3] انظر نص المادة 819من القانون التجاري الجزائري.

هل أن اختلاف الأجل الزمني لممارسة حق الإعلام في ظل القانون التجاري الجزائري يرجع إلى طبيعة المستندات المطلوب الاطلاع عليها أم طبيعة الجمعية العامة في حد ذاتها ؟

الإجابة المنطقية عن هذا التساؤل تجرنا إلى القول بأن الفترة الزمنية المحددة بثلاثين يوما الواردة في نص المادة **677** ،تطبق قبل انعقاد الجمعية العامة باختلاف طبيعتها سواء كانت عادية أو غير عادية أو خلال أية مرحلة من مراحل السنة المالية.

أما فيما يخص المدة الزمنية بخمسة عشر يوما الواردة في نص المادة **680** فإنها تطبق فقط على الجمعيات العامة السنوية التي تسبق قفل السنة المالية،فبالرجوع إلى هذا النص نجد أن جميع الوثائق التي أوردتها هذه المادة تتعلق بتقرير مندوبي الحسابات الخاصة بالجرد و الحصيلة والمبلغ الإجمالي المحصل عليه ،أي كل الوثائق التي تقدم إلى الجمعية العامة العادية عند نهاية كل سنة مالية ،زيادة على ذلك فإنه حتى صياغة المادة قد جاءت محددة لطبيعة الجمعية العامة الجمعية العامة العادية على خلاف نص المادة **677** التي لم تورد أي تحديد لا لطبيعة الجمعية العامة و لا للوثائق التي يجوز الاطلاع عليها فاسحة بذلك المجال واسعا للمساهمين لممارسة حقهم في الإعلام[1].ولعل هذا الحل المنطقي لخلق الانسجام بين مضمون المادتين**677** و المادة **680**ذلك لأن أي تحليل آخر فانه يفرغ المادة **680** من محتواها.و من ثمة فان الاختلاف الزمني لممارسة حق الإعلام المسبق في ظل القانون التجاري الجزائري يرجع إلى طبيعة الجمعية العامة و ليس إلى طبيعة الوثائق المراد الاطلاع عليها.

تثير تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها الاطلاع قبل انعقاد الجمعية بعض الصعوبات [2]،فالقانون ينص على أنه يجب أن توضع المستندات تحت تصرف المساهمين خلال خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة ،ثم جاء بعد ذلك في المادة **818** من القانون التجاري و اعتد بمدة الخمسة عشرة يوما السابقة علي انعقاد الجمعية بتطبيق الجزاءات الجنائية في حالة عدم وضع المستندات المحددة خلال هذه المدة تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها ، و بالتالي فإن مدة الاطلاع قد تزيد في بعض الحالات عن

[1] نص المادة 677 من القانون التجاري" ...و يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية..."

[2] G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit.p.128.

الخمسة عشر يوما لأنه إذا كان احتساب المدة من تاريخ الدعوة للاجتماع إلى تاريخ انعقادها فيجب أن لا تقل عن هذه المدة فان هذه الأخيرة يمكن أن تزيد إذا تم توجيه الدعوة للاجتماع قبل ذلك.[1]

أيا كان تاريخ الدعوة لاجتماع الجمعية ،فإنه يجوز للمساهم خلال مدة خمسة عشرة يوما فقط السابقة على الاجتماع أن يمارس حقه في الاطلاع على قائمة أسماء المساهمين لأن هذه القائمة لا تكون نهائية إلاّ في اليوم السادس عشر السابق علي انعقاد الجمعية العامة [2].

أما فيما يخص مكان الاطلاع فقد جاءت نصوص القانون التجاري الجزائري خالية تحديد لمكان الاطلاع على المستندات ،التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة تاركا للشركة حرية اختيار المكان المناسب لممارسة هذا الحق ذلك ما يستفاد من قراءة نص كل المادتين **677و680** إلا أنه غالبا ما يحدد هذا المكان بمقر الشركة.

-صور الاطلاع

قبل التطرق إلى هذه الصور لابد من الإشارة إلى أن المشرع لم بنص علي أية صورة منها وحتى تكون الدراسة كاملة فانه لابد من الرجوع إلى القانون لا سيما القانون الفرنسي .[3]

<u>الاطلاع بواسطة وكيل</u>

الأصل أن يتم الاطلاع على المستندات التي تلتزم الشركة بوضعها تحت تصرف المساهم من جانبه شخصيا حفاظا على أسرار الشركة ، إلاّ أنه ليس هناك ما يمنع أن يعهد المساهم إلى شخص آخر للقيام نيابة عنه.[4]

ولقد نصت المادة **141**من مرسوم **23-03-1967** في فرنسا من إمكانية أن يستخدم المساهم حقه في الاطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة بنفسه أو بواسطة الوكيل الذي عينه في الجمعية دون تمييز بين ما إذا كان الإطلاع أسماء المساهمين أو مستندات الشركة الأخرى.و قد كانت نصوص القانون الفرنسي السابق الخاص بالشركات التجارية و الصادر في **1966/07/24** تفرق بين الاطلاع المسبق و حق الاطلاع الدائم فيما يخص استعانة المساهم بوكيل لممارسة حقه في الاطلاع ،حيث كان الاطلاع

[1] حلوش فاطمة أمال ،المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم القانونية بلعباس2002،2001ص 140.

[2] G.RIPERT et R ROBLOT,op. ,cit. ;n°1208.

[3] M.COZION,op ,cit ;n° 824,p239.

[4] E.LEMENIEN.op. cit. p. 217.

الدائم يجوز أن يتم بواسطة المساهم نفسه أو وكيل عنه ،في حين أن حق الاطلاع المسبق لا يجوز أن يتم إلا من قبل المساهم شخصيا[1].

حاول الفقه أمام سكوت المشرع بخصوص السماح للمساهم بأن تستعين بوكيل عنه استخدام حقه في الاطلاع المؤقت الرجوع إلى القواعد العامة التي تسمح للشخص الذي يخول حقا معينا أن يمارس هذا الحق بنفسه أو بواسطة وكيل ما لم يكن هناك شرط مخالف لذلك .

كما أن القضاء الفرنسي أمام سكوت المشرع لم يسمح بالاستعانة بوكيل لممارسة حق الاطلاع المسبق فالمعلومات والمستندات التي تقدم للجمعيات العامة لمناقشتها واتخاذ القرارات بشأنها تعد أكثر سرية من مثيلتها التي يسمح للمساهم بالاطلاع الدائم عليها وهو ما يقتضي أن يكون الكشف عنها أكثر تقيدا من الأخرى .فالمساهم لا يستطيع أن يستعين بوكيل عنه في الاطلاع السابق على انعقاد الجمعية العامة كما يتضح من نص القانون .فضلا على أن هذا الإطلاع بطريق التوكيل لا يكون مفيدا إذا تم بالنسبة لقائمة أسماء المساهمين حيث لا يملك الوكيل الحق في أن يحصل على صورة منها.

على أن هذا الخلاف السابق قد حسمه المشرع الفرنسي بصدور المرسوم **1967/03/23** الذي لم يفرق في إمكانية الاستعانة بوكيل عند استخدام المساهم حقه في الاطلاع المسبق والاطلاع الدائم وبالنسبة لجميع المستندات دون تفرقة بين قائمة أسماء المساهمين و المستندات الأخرى[2].

وإذا كان المساهم يملك قانونا الحق في الاستعانة بوكيل في ممارسة حقه في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية إلاّ أنه يجب تحديد ما إذا كان المساهم حرا في اختيار وكيله في الاطلاع أم أنه يلتزم بالضرورة اختيار أشخاص محددين وخصوصا المساهمين.[3] وقد أثيرت هذه المشكلة غالبا في الشركة التي تتضمن نظاما شرطا يسمح للمساهمين فيها بإمكانية التمثيل في الجمعيات العامة بواسطة الوكلاء بشرط أن يكون الوكيل أحد المساهمين .[4]

---

[1] M.COSTIER,op.cit;p.196.

[2] حلوش فاطمة أمال ، المرجع السابق ،ص144.

[3] A.JAUFFRET,op.cit ; p.298.

[4] ذهب القضاء الفرنسي في ظل قانون 1867/07/24 إلى أن المساهم له الحق المطلق في اختيار وكيله لممارسة حقه في الاطلاع الدائم وفقا لنص المادة 35 من القانون السالف الا لذكر ،فنظام الشركة لا يمكنه أن ينال من حق المساهم في هذا الصدد وأن يفرض عليه أن يكون الوكيل مساهما .إلا أنه بصدور المرسوم الفرنسي 1967/03/23 أصبح الاستعانة بوكيل بحرية مصرحا به قانونا .انظر في ها المعنى حلوش فاطمة أمال ،المرجع السابق ،ص145

-الاستعانة بخبـــــراء

قد لا يتمكن المساهم بمفرده في بعض الحالات من الحصول على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي تضعها الشركة تحت تصرفه نظرا لتعددها وتعقدها وخصوصا أن بعضها لازال في مرحلة مشروعات مقدمة للجمعية العامة ومن الصعب على المساهم الإلمام بها أثناء الإطلاع ،ولذلك تكون له مصلحة في الاستعانة بالخبراء الذين تتوافر لديهم الخبرة الفنية والمؤهلات اللازمة للقيام بعملية الاطلاع بنفسه،أو قدر أن ذلك لا يكون كافيا .[1]

قد أدرك المشرع الفرنسي مدى أهمية الاستعانة بخبير من قبل المساهم عند الرغبة في الإطلاع على المستندات التي توضع تحت تصرفه قبل انعقاد الجمعية العامة ،حيث نصت المادة **144** من المرسوم **23-03-1967** على أن لكل مساهم الحق في أن يستعين بأحد الخبراء المسجلين في القوائم أمام المحاكم عند استخدامه حقه في الاطلاع على المعلومات أو المستندات لدى الشركة .

إذا كان يتضح من موقف المشرع الفرنسي أن حق الاستعانة بأحد الخبراء في إتمام عملية الاطلاع مقصورا على المساهمين فحسب، إلاّ أن الرأي مستقر أيضا على أن هذا الحق يستفيد منه الوكيل الذي عينه المساهم لكي يمثله في الجمعية العامة عندما يستخدم حقه في الاطلاع على المعلومات والمستندات لدى الشركة ، فالوكيل لا يتصرف لحسابه وإنما لحساب المساهم الذي عينه لأنه يمثله في الاجتماع وبالتالي تكون له كافة الصلاحيات والحقوق المخولة للمساهم حتى يستطيع أن يقوم بالعمل المطلوب منه وهو ما يقتضي منحه حق الاستعانة بأحد الخبراء المتخصصين في عملية الاطلاع .

لا شك أنّ سكوت المشرع عن حق المساهم في الاستعانة بالخبراء للاطلاع السابق على انعقاد الجمعية إنّما يعد قصورا من جانب المشرع الجزائري يجب تداركه لما يمثل الاطلاع على المستندات في هذه الحالة من أهمية تفوق حالة الإطلاع الدائم.

[1] J.-P.CHAZAL et Y.REINHARD , sociétés par actions, expertise de gestion, R.T.D.com ; 2001,p.155; B.PRTIT et Y.REINHARD, sociétés par actions , expertise de gestion,R.TD.com ;1998 ,p.171.

الحصول على صور من المستنـــدات

أمام صعوبة حصول المساهم على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي توضع تحت تصرفه للاطلاع عليها لدى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة نتيجة تعددها أو نتيجة لضيق مدة الإطلاع، فإن المساهم يحرص دائما على طلب صورة من المستندات بحيث يتمكن من دراستها وفحصها إما على انفراد أو مع غيره من المساهمين، إلا أن هذا الطلب قد يرفض من جانب الشركة خشية أن يؤدي إلى تسرب أسرارها والتأثير على سير أعمالها ،لذلك اهتم المشرع الفرنسي بتنظيم هذه المسالة بما يضمن للمساهم حقه في الإعلام الكامل بما يوضع تحت تصرفه من معلومات ومستندات من ناحية والمحافظة على أسرار الشركة من ناحية أخرى .

فقبل صدور المرسوم **23-03-1967** لم يتضمن التشريع الفرنسي أي تنظيم لحق المساهم في الحصول على صورة من المستندات التي توضع تحت تصرفه قبل انعقاد الجمعية العامة ،وقد كان ذلك محل للخلاف لا سيما فيما يتعلق بقائمة بأسماء المساهمين حيث كان يجب لتمييز بين المستندات حسب طبيعتها بالنسبة لإمكانية حصول المساهم على صورة منها بالرغم من خلو التشريع الفرنسي من أي نص صريح على ذلك لأن المادة **35** فقرة الثانية من قانون **1867/07/24** اقتصرت النص على أن المستندات القابلة للإطلاع عليها قبل اجتماع الجمعية يجب أن يكون قد تم وضعها تحت تصرف المساهمين وهو ما يعني ضمنيا في نظر البعض حقهم في الحصول على صورة منها [1] .

على أنه بالنسبة لقائمة أسماء المساهمين فقد كان لا يسمح للمساهم الذي يكون له الحق في الاطلاع عليها أن يحصل على صورة من المستندات، حيث كانت غالبية الفقه والقضاء ترفض ذلك لأن المشرع لم ينص إلا على مجرد اطلاع بسيط بالنسبة لهذه القائمة وإن من شأن السماح للمساهم بالحصول على صورة منها أن ييسر إمكانية استخدام وسائل التهديد والابتزاز على المساهمين ومع ذلك فقد كان هناك اتجاه يرى أن رفض إعطاء المساهمين صورة من القائمة يعرقل تجمع صغار المساهمين والتنسيق فيما بينهم قبل اجتماع الجمعية[2].

[1] أمال فاطمة حلوش ،المرجع السابق ، ص148.

[2] R.MONKS , les arguments en faveur du rôle effectif des actionnaires, 2003 , http :www.ragm.com.

بصدور المرسوم **1967/03/23** في فرنسا، أصبح من حق المساهم أن يحصل على صورة من المعلومات والمستندات التي توضع تحت تصرفه للاطلاع عليها دون تفرقة بين قائمة المساهمين أو غيرها من المستندات الأخرى فيما عدا الكشوف الجرد[1] .

ب- الإعلام بإرسال المستندات

بين الواقع العملي إنه من النادر أن يتقدم المساهم إلى الشركة ويطلب الاطلاع على المستندات التي ستعرض على الجمعية العامة نظرا لظروفه الخاصة، لاسيما إذا كان يقيم بعيدا عن مكان مقر الشركة .لذلك تبدوا الحاجة ملحة إلى البحث عن طريقة أكثر فاعلية وواقعية في إعلام المساهمين بأحوال الشركة حتى لا يتقاعس المساهمين عن استخدام حقهم في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة وتركها لسلطان أعضاء جهاز الإدارة .

قد تبنى المشرع الفرنسي عند صدور قانون **1966/07/24** والمرسوم **1967/03/23** هذه المشكلة محاولا إيجاد حل لها يحقق فاعلية الإلزام بإعلام المساهمين بأحوال الشركة، فبعد أن كان قانون **1867** يجعل إعلام المساهمين مقصورا على الإعلام في مقر الشركة فحسب تضمنت التعديلات الجديدة النص على إلزام الشركة بأن ترسل إلى المساهمين في مقر إقامتهم بعض المستندات والمعلومات الخاصة بالشركة وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الطريقة في إعلام المساهمين[2].

يفهم من خلال هذه عبارة "**يبلغ المساهمون**" أن المشرع الجزائري قد ألزم الشركة بأن ترسل إلى المساهمين في محل إقامتهم بعض المستندات الخاصة التي تمكنهم من إبداء فكرة مجملة عن أحوال الشركة و أوضاعها المادية.

لكن إذا كان المشرع طريقة الإعلام بإرسال المستندات من خلال نص المادة **677**، إلاّ أنه استبعد الفكرة تماما بالنسبة للوثائق الواردة في مضمون المادة **680** من القانون التجاري[3]، حيث يظهر جليا

---

[1] أصبح من حق المساهم أن يحصل على صورة من كافة المستندات القابلة للاطلاع عليها فيما عدا كشوف الجرد حفاظا على أسرار الشركة .حتى لا تقع هذه الكشوف بما تتضمنه من بيان حقيقي للحالة المالية للشركة في يد شخص قد يكون منافسا لها في بعض الحالات كما أن حق المساهم في الحصول على صورة من المستندات يشمل كافة الإجراءات التي تسمح للمساهم بالاحتفاظ بالمعلومات التي يحصل عليها من اطلاعه على المستندات التي توضع تحت تصرفه كتدوين الملاحظات أو أخذ الصور الشمسية أو استخدام المسجلات الصوت. انظر:

M.C OZIAN,op.cit ;p.402.

[2] انظر نص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي أنه"يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم ..."

[3] نص المادة 680 من القانون التجاري "يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة..."

أن المشرع لم يستعمل على الإطلاق العبارة السابقة مما يدل على أنه إذا كانت الوثائق المطلوب الاطلاع عليها هي ذاتها في نص المادة **680**، فإنه يكون على المساهم الانتقال إلى مقر الشركة لأنها الطريقة الوحيدة التي تمكنهم من ممارسة حقهم في الإعلام.

بالتالي أصبحت الشركات غير ملزمة بأن تضع تحت تصرف المساهمين المعلومات والمستندات المحددة فحسب، و تلتزم أيضا بأن ترسل إليهم في محل إقامتهم تحت بعض الشروط معلومات ومستندات معينة حتى يتخذوا قرارهم في الجمعية العامة على بينة ولا شك أن هذا من شأنه أن يشكل عبء على الشركات ويفرض عليهم نفقات إضافية معتبرة غير موجودة في حالة الاطلاع في مقر الشركة سيما في شركة المساهمة الضخمة.

الفقرة الأولى: نطاق إعلام المساهمين بإرسال المستندات

يجب أن نلاحظ في البداية أن المعلومات أو المستندات التي تلتزم الشركة بإرسالها إلى المساهمين في محل إقامتهم لا تصل إلى حجم مثيلتها التي توضع تحت تصرفهم للاطلاع عليها لدى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة.

يعتبر الاطلاع في مقر الشركة هو الأساس في علم المساهمين بأحوالها بالرغم من التزام الشركة بأن ترسل إلى المساهمين مستندات معينة في محل إقامتهم تعزيزا لفاعلية التزامها بإعلام المساهمين السابق على انعقاد الجمعية.

ولبيان نطاق هذه المستندات التي تلزم الشركة بإرسالها إلى المساهمين قبل انعقاد الجمعية فإنه يجب التفرقة بين المستندات التي تلتزم الشركة بإرسالها تلقائيا إلى المساهمين وتلك التي ترسلها إليهم بناءا على طلبهم وذلك على الشكل التالي :

- المستندات التي ترسلها الشركة تلقائيا إلى المساهمين

أمام الصعوبات التي كانت تعترض حضور المساهمين في الجمعيات والرغبة في توفير النصاب القانوني لانعقادها وتحقيق الاستقرار لأعضاء مجلس الإدارة في مباشرة وظائفهم ،كان العمل يجري في فرنسا على قيام المساهمين بإعطاء الوكيل عنهم في تفويض على بياض بحيث تكون له الحرية في استخدام هذه السلطة حسب مل يراه حيث تحقق هذه السلطة راحة المساهمين من ناحية لعدم حضورهم الجمعيات العامة وتعد من ناحية أخرى مفيدة للشركة والمديرين.

قد عمل المشرع الفرنسي على حماية المساهمين بالنص على ضرورة أن تتضمن صيغة السلطة على بياض التي ترسلها الشركة للمساهم إلى المساهمين إعلامهم بطريقة واضحة بأن رجوعها بدون

تحديد الشخص الوكيل يعد موافقة من المساهم على التصويت لصالح التصديق على مشروعات القرارات المقدمة والمعتمدة من مجلس الإدارة .

فالمشرع يحاول بذلك لفت انتباه المساهمين إلى نتائج استخدام هذه الطريقة حيث يعتبر رجوعها إلى الشركة بدون أن يحدد المساهم شخصيا وكيلا عنه في التصويت على القرارات في الجمعية العامة يعتبر بمثابة موافقة منه على ما يتم اتخاذه من القرارات.[1] كما عمل المشرع الفرنسي من ناحية أخرى على حماية المساهمين أيضا من خلال النص على إلزام الشركات بأن ترسل إلى المساهمين مع صيغة الإنابة هذه بعض المستندات النصوص عليها بالمادة **133** من المرسوم **1967** فقد رأى المشرع أن المساهم الذي لا يرغب في تحمل نفقات وصعوبات الانتقال لحضور اجتماع الجمعية فإنه سيتردد كثيرا في أن يقرر الذهاب إلى مقر الشركة للاطلاع على مستنداتها[2] ولذلك ألزم الشركة بأن ترسل له بعض المعلومات والمستندات .

- المستندات التي ترسلها الشركة بناءا على طلب المساهم

أعطى المشرع الفرنسي للمساهمين حق في طلب إرسال بعض المعلومات والمستندات الخاصة بالشركة لاسيما وأن المعلومات والمستندات التي تلتزم الشركة بإرسالها تلقائيا لا تكزن كافية لإعلام المساهمين بأحوال الشركة حيث نصت المادة **138** من المرسوم الفرنسي لسنة **1967** على أن كل مساهم يستطيع أن يطلب من الشركة أن ترسل له إلى العنوان المحدد المعلومات والمستندات المنصوص عليها في المادة **135،133** من المرسوم ذاته ،فإرسال هذه المعلومات والمستندات يتوقف على طلب المساهم لها بإرادته .

كما أنّ طلبه لا يجوز أن يمتد ليشمل إرسال المعلومات والمستندات التي تلتزم الشركة بإعلام المساهمين بها لأنه من قبيل التعداد القانوني له طبيعة محددة[3].فالمشرع ترك مسألة تحديد المستندات التي ترسل إلى المساهمين للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية إلى نظامك الشركة وإن كان يجب على المشرع أن ينص صراحة على إلزام مجلس الإدارة بأن يرسل إلى المساهمين في محل إقامتهم المستندات القابلة للاطلاع عليها وهو ما من شأنه أن يعزز حق المساهمين في الإعلام ويزيد من فاعليته بما يحقق إرادة المشرع من فرض هذا الالتزام على عاتق الشركات .

---

[1] الرجوع إلى نص المادة 677 من القانون التجاري حيث تتمثل هذه الوثائق في جمع المستندات التي يتم تحضيرها من قبل المسيرين والمراقبين.

[2] إلا أن المشرع الفرنسي تنبه في ذات الوقت إلى ضرورة أن يتحمل طالب المستندات مصاريفها سيما في الشركات الكبرى

[3] A.JAUFFRET,op.cit ;n691.G.RIPERT et R.ROBLOT ,op.cit ;p.1207.

الفقرة الثانية:إرسال المستندات إلى المساهمين

يقتضي إعلام المساهمين بطريقة إرسال المعلومات والمستندات إليهم ضرورة تحديد صاحب الحق وشروطه استخدام هذا الحق على الشكل التالي:

- صاحب الحق في طلب إرسال المستندات

إذا كان الحق في طلب إرسال المعلومات والمستندات مقرر لجميع المساهمين إلاّ أنه يجب أن يكون المساهم من ناحية أخرى له الحق في حضور الجمعية العامة.فإذا كان نظام الشركة يشترط حيازة عدد معين من الأسهم كحد أدنى لحضورها فإن المساهم الذي لا يملك هذا النصاب يجب عليه إذا كان يرغب في طلب إرسال المستندات أن ينسق مع غيره من صغار المساهمين لتكوين تجمع يسمح لهم بحضور الجمعية من خلال ممثل لهم وتلتزم الشركة في هذه الحالة بإرسال المستندات إلى هذا الشخص الذي يمثل ذلك التجمع. [1]

-طلب إرسال المستندات

فيما عدا المعلومات والمستندات التي تلتزم الشركة بأن ترسلها الشركة تلقائيا إلى المساهمين فإن إرسال المستندات يتطلب أن يتقدم المساهم بطلب إلى الشركة بإرسالها إليه، فهو حق مقرر لمصلحة المساهم ويجب عليه إذا رغب في استخدامه أن يعلنه إلى الشركة صراحة[2] .

يجب أن يتقدم المساهم بطلبه لإرسال المعلومات والمستندات منذ تاريخ دعوة الجمعية للانعقاد إلى اليوم الخامس عشر السابق على الاجتماع ،ولا شك أن تأخر المساهم إلى اليوم الأخير في طلب المعلومات والمستندات من شأنه أن لا يتيح الفرصة الكافية للشركة لإعدادها وإرسالها إليه.

يجب على الشركة من ناحية أخرى أن ترسل هذه المعلومات والمستندات قبل اجتماع الجمعية وان تتحمل نفقات الإرسال ،على أن إرسال المعلومات أو المستندات لا يلزم أن يكون بالبريد الموصى

[1] G.RIPRT et R.ROBLOT ,op.cit ;1209.

[2] لابد من الإشارة أنه ليس هناك شكلية خاصة لطلب المعلومات والمستندات فيجوز أن يكون الطلب عادي أو بخطاب موصى كما أن الطلب قد يتضمن إرسال كافة المعلومات والمستندات التي يكون للمساهم الحق في أن يطلب إرسالها إليه في محل إقامته دون تحديد أو قد يتضمن تحديدا لبعضها.

وإنما يجوز أن يتم بالبريد العادي إلا إذا كان هنالك اتفاق على طريقة للإرسال وأي تأخير من جانب الشركة في إرسالها يترتب عليه مسؤوليتها عن ها التأخير.[1]

ثانيا :حق الإعـــــــلام المستمر

الإعلام السابق لم يعد كافيا لإحاطة المساهمين بأحوال الشركة وإدارتها فهو إعلان محدد بوقت معين وبمعلومات ومستندات محددة ،في حين أن المساهم يهتم من ناحية أخرى بالتعرف في أي وقت من السنة على كافة أحوال الشركة لكي يطمئن على حسن سير أعمالها وإدارتها .

مع ذلك فإن حق المساهمين في الإعلام بكافة أحوال الشركة في أي وقت من السنة إنما يتعارض مع ضرورة المحافظة على أسرارها وهو ما يقتضي ضرورة تدخل المشرع في هذه الحالة لتنظيم إعلام المساهمين بما يمكنهم من العلم بأحوال الشركة ويتضمن في نفس الوقت عدم إفشاء أسراره .

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى حق الإعلام المستمر بالمادة **678** من القانون التجاري.

أ/ نطاق حق الإعلام المستمر

حدد المشرع الجزائري المستندات التي يجوز للمساهمين الاطلاع عليها بصفة دائمة بالمادة **678** من القانون التجاري وذلك بالتعداد التالي :-أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي تمارس فها هؤلاء الأشخاص أعمال التسيير أو مديرية أو إدارة .

-نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

-عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابه

-تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية

-وإن يتضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم.

-بيان أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

يتبن من خلال نص المادة **678** من القانون التجاري أن المشرع الجزائري قد أولى عناية خاصة بمسألة إعلام المساهمين بكل ما يتعلق بجهاز الإدارة وذلك نظرا لمكانته في شركة المساهمة ،إذ يعتبر صاحب السلطة الفعلية فيها بالرغم من أن القانون قد أعطى السلطة العليا فيها للجمعية العامة

[1] A.JAUFFRET,op.cit ;p.691.

للمساهمين فهو الذي يتولى إدارتها ويتخذ كافة القرارات اللاّزمة لتحقيق أغراضها ولذلك يحتل التعرف على القائمين بالإدارة أهمية خاصة لدى المساهمين ،وقد عمل المشرع على تمكينهم من الحصول على المعلومات الضرورية عن هؤلاء الأعضاء الحاليين أو المرشحين لشغله.

-تقارير مندوب الحسابات:

يهدف المشرع من وراء وضع هذه التقارير تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها إلى إعلامهم بكل ما يتعلّق بأحوال الشركة وإدارتها، بحيث يكونون على بينة من كافة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في مزاولة الأعمال الموكلة إليهم بما يحافظ على مصالح الشركة.[1]

إلا أن هذه التقارير وإن كانت تحقق رقابة المساهمين وإشرافهم على تصرفات مراقبي الحسابات، إلاّ أنّها غالبا لا تقدم بصورة واضحة ومحبذة، بحيث تسمح باكتشاف أي انحراف في تصرفاتهم اتجاه المساهمين ،ولذلك تتوقف فاعلية هذه التقارير على رغبة الشركة الصادقة في إعلام المساهمين بنشاطها ونتائجها والتقدم الذي تحقق والصعوبات التي تواجهها واحتمالات المستقبل.

-مشروعات القرارات وأسبابها:

يحرص المساهمون دائما على ضرورة العلم بمشروعات القرارات وأسبابها قبل عرضها على الجمعية العامة، حتى يسمح لهم بدراستها وتكوين الرأي المناسب بشأنها قبل التصويت عليها في الاجتماع.فيكون لكل مساهم الحق في أن يطلع قبل انعقاد الجمعية على نص مشروع القرارات المقدمة بواسطة جهاز الإدارة وعند الاقتضاء الإطلاع على نص وبيان أسباب مشروع القرارات بواسطة المساهمين، بل أن هناك من يرى أنه ليس ثمة ما يمنع من إطلاع المساهمين على بيان أسباب مشروع القرارات المقدمة أيضا من غير المساهمين بالرغم من عدم النص على ذلك، بحيث يكون للمساهمين كقاعدة عامة حتى الإطلاع على بيان أسباب مشروع القرارات المقدمة كلها دون تفرقة بين التي تقدم من المساهمين أو من غيرهم، وسواء كانت الجمعية المزمع انعقادها جمعية عامة عادية أو غير عادية لأن المساهم له مصلحة واضحة في الإطلاع على مشروع القرارات وأسبابها قبل اتخاذ قرارات بشأنها.

فإن كان القانون الجزائري الذي اهتدى بخطى نظيره الفرنسي بحق المساهمين بالإعلام المستمر على المستندات المحددة قانونا، فإن المشرع المصري على خلاف ذلك فقد قرّر صراحة حق المساهمين في الإطلاع على سجلات الشركة وكافة الأوراق والمستندات الأخرى التي لا يكون في إذاعة ما ورد به

[1] .F.GUIRMAND et A.HERAUD,droit des sociétés ,10e ed ; Dunod ,p.220.

من بيانات إضرارا بمركز الشركة أو الغير، فالقيد الوحيد الذي أورده المشرّع في حالة الإطلاع على الأوراق والمستندات غير المحددة قانونا أن لا يتسبب الإطلاع عليها في إلحاق ضرر بالشركة أو الغير، والأمر متروك في ذلك لتقدير الشركة حيث تقدر الشركة في ضوء ضرورة المحافظة على سرية أعمالها ما إذا كان هذا الإطلاع في هذه الحالة يشكل لها ضررا من عدمه وفي حالة النزاع بعرض الأمر على القضاء لكي يوفق بين مصلحة الشركة في المحافظة على سرية أعمالها ومصلحة المساهمين في العلم بكافة أحوالها.[1]

ب/استخدام حق الإطلاع المستمر:

للمساهم الحق في الإطلاع في أي وقت من السنة على المستندات التي حددها القانون لإطلاع المساهمين بما يمكنهم من العلم بأحوال الشركة تأكيدا لحقهم في الرقابة والإشراف عليها فهذا الحق في الإعلام المستمر عن أحوال الشركة مقرر لجميع المساهمين، كما أن استخدامه لا يرتبط بانعقاد الجمعيات العامة كما هو الوضع في الإعلام المسبق الذي يجب أن يتم قبل انعقادها وتتحقق القائدة من لإقراره، فالإعلام المسبق حق قرّره المشرّع للمساهمين لاستخدامه في أي وقت للتأكد من حسن سير أعمال الشركة وإدارتها.

الفقرة الأولى:زمان ومكان الإطلاع المستمر:

لم يحدّد المشرّع الجزائري وقتا معينا للإطلاع على المعلومات والمستندات التي أعطى للمساهمين الحق في الإطلاع الدائم عليها، حسب المادة **678** من القانون التجاري[2] . فهي لم تحدد مدة معينة للإطلاع فيكون للمساهم أن يمارس حقه في مواجهة وثائق الشركة في أي وقت سواء قبل انعقاد الجمعية العامة أو بعد انعقادها، فالوضع في هذه الحالة على خلافه في الإطلاع المسبق الذي سيخلو من أهميته إن لم يمارس قبل انعقاد الجمعية العامة.

[1] P.DIDIER,op.cit ;p.409.

[2] انظر نص المادة 678 من القانون التجاري: " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية المضمنة في وثيقة أو أكثر..."

لم يعن المشرّع كذلك بتحديد مكان للإطلاع كما هو الشأن في الإطلاع المسبق. لذلك نقول أن حق المساهم في الإطلاع يمكن أن يتم عن طريق إرسال المستندات إليهم وهذا ما يفهم من صياغة المادة "أن تبلغ المساهمين" الواردة بنص المادة المذكورة أعلاه.[1]

الفقرة الثانية،كيفية الإطلاع المستمر:

قد يتم إطلاع المساهم على المستندات التي توضع تحت تصرفه إما بواسطة المساهم نفسه أو عن طريق وكيل عنه، كما أن له الحق في الاستعانة بأحد الخبراء المتخصصين لإتمام عملية الإطلاع فضلا عن حقه في الحصول على صورة من المستندات القابلة للإطلاع عليها.

-الاستعانة بوكيـــــل:

للمساهم الحق في الاستعانة بوكيل نيابة عنه في الإطلاع على المستندات التي يكون له الحق في الإطلاع عليها كما هو الوضع في حالة الإطلاع المسبق، بل أن المشرّع الفرنسي اعترف بهذا الحق للمساهم من قانون **24** جويلية **1867** في الوقت الذي سكت فيه عن إقراره بخصوص الإطلاع المسبق كما أن المشرع الفرنسي احتفظ للمساهم بالحق في الاستعانة بوكيل في مرسومه **1967/03/23** حيث تضمنت المادة **142** الفقرة الأولى على هذه الفكرة، وهي نفسها الأحكام الواردة بنص المادة بنص المادة **170** من قانون **24** جويلية **1966** يختلف حق المساهم في الاستعانة بوكيل نيابة عنه في الإطلاع الدائم عن الإطلاع المسبق، في أن المساهم حرّ في اختيار الشخص الذي ينيبه عنه في القيام بعمليه الإطلاع، بعكس الحال في الإطلاع المسبق حيث يجب أن يكون الشخص الوكيل فيه معينا من قبل المساهمين لتمثيله في اجتماع الجمعية طبقا لنص المادة **141** من المرسوم الصادر سنة **1967**.

-الاستعانة بخبيـــــــر:

نتيجة للصعوبات التي تكتنف عملية الإطلاع المساهمين على المعلومات والمستندات التي توضح تحت تصرفهم، فإن المشرع قد نص على حق المساهمين في الاستعانة بالخبراء في إتمام عملية الإطلاع

[1] هذا على خلاف المشرّع الفرنسي الذي اشترط في الإعلام المستمر أن ينتقل المساهم المعني إلى مقر الشركة ليتفحص المستندات محل الإطلاع، ورفض من تم طريق إرسال إليه، ما لم يعرقل هذا النص اتفاق في النظام الأساسي يفرض عليها الالتزام بإرسال هذه المستندات إلى المساهمين في محل إقامتهم.

عندما لا يستطيع المساهم أن يحصل بمفرده على المعلومات التي يحتاجها سواء كان ذلك بالنسبة للإطلاع السابق على انعقاد الجمعية العامة أو الإطلاع المستمر التي يتم في أي وقت من السنة.[1]

-الحصول على صور من المستنـــدات:

لا شك أنه إذا كان هناك ما يبرّر رفض إعطاء المساهم صورة من المستندات التي توضح تحت تصرفه للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية، إلا أن الوضع على خلاف ذلك في حالة الإطلاع حيث يتعلق الأمر بمعلومات ومستندات سبق عرضها على الجمعيات العامة.

ثالثا:حق المساهـــــم في التصويت

الحقوق الخالصة للمساهم التي سبق وأسردناها تتمثل في رقابته السابقة واللاحقة على انعقاد الجمعية العامة، وهي حقوق لا تغني عن الدور المنوط به أثناء مداولات الجمعية العامة بحيث يعتبر المساهم حجر أساس داخل الشركة اعتمادا على فكرة أنه مشارك في تكوين رأسمالها.

1.ممارسة حق التصويت:

لكل مساهم حق التصويت في الجمعية العامة لشركة ولا يجدر له أن تنازل عن حقه في التصويت[1] لشخص آخر أو يتعهد بالتصويت[2] على نحو معين وإذا ما حدث ذلك يبطل الاتفاق وللمساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها بدون تحديد[3]، ويكون التصويت بالطريقة التي يحددها نظام الشركة[4] مادام أن المشرع لم ينظمها بنصوص قانونية قد يعفى من حق التصويت بعض المساهمين وذلك للأسباب التالية:

-أصحاب الأسهم النوعية أو الممتازة:

وقد رصد له المشرع المرسوم التنفيذي رقم **01-352** الصادر في **10** نوفمبر **2001** وهو يحدّد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياته، وإنه بموجب نص المادة الخامسة منه حرم صاحب السهم النوعي من حق التصويت داخل الجمعية العامة للمساهمين.[5]

---

[1] O.PAULHAN, L'expertise de gestion : une arme à la disposition des actionnaires minoritaires, 2003, http://www.journaldunet.com

[2] PH.MERLE, op , cit; p. 334; G. RIPERT et R. ROBLOT, op, cit ; p. 384.

[3] M.SALAH,les valeurs mobilières ,EDIK,2001,p.37.

[4] انظر إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 186.

[5] المادة الخامسة من المرسوم 01-352 الصادر في 2001/11/10 الخاص بشروط ممارسته السهم النوعي و كيفياته، وانظر كذلك محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين والسيد الفقى، مبادئ القانون التجاري، طبعة 1998، الدار الجامعية للنشر مصر، ص284.وانظر كذلك

-عدم التصويت بسبب تعارض المصـــــالح:

الأصل أن لكل مساهم حق في التصويت داخل الجمعية العامة، إلاّ أن المشرع قد قدر في حالات استثنائية حرمانه منه، لماله من مصلحة شخصية تتعارض مع مصالح الشركة من منطلق القاعدة التي تقضي أن الطرف في العلاقة التعاقدية لا يمكن أن يكون قاضيا يفصل فيها، غير أن هذا الحكم لا يمكن تصوره إلا بنص صريح يتضمنه القانون الأساسي.

2. طرح أسئلة مكتوبة على المسيرين:

عرفت هذه الطريقة في فرنسا، وكانت قاصرة في بداية الأمر على شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، إلى أن صدر القانون الفرنسي الخاص بالشركات في وضع عسير في الأول من مارس **1984** حيث رخص بطرح هذه الأسئلة على شركات الأموال بجميع أنماط تسييرها، بل الأكثر من ذلك نجد أن القانون الفرنسي الخاص بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة الصادر في **15** ماي **2001** اشترط أن تكون الأسئلة المكتوبة سابقة على طلب الخبرة على أعمال التسيير.

الإجابة عن هذه الأسئلة يكون أثناء مداولات الجمعية العامة للمساهمين، و لم يقيد استعمال هذا الحق بامتلاك نسبته معينة من الأسهم، علاوة على أن هذه الأسئلة غير محدود ومع ذلك يجب أن تصب في جدول أعمال الجلسة[1].

هذه الطلاقية في ممارسة حق طموح الأسئلة إن كانت تعرقل وتعطل عمل المسيرين إلا أنها من جهة أخرى قد تكشف عن تعسفات القائمين بالإدارة.ومتى لم يزود المساهمون بالمعلومات محل الأسئلة جاز لهم اللجوء إلى القضاء لاستعمالها جبرا.[2]

الفرع الثاني: رقابة مندوب الحســـــابات

تعتمد هيئات التسيير في تقاريرها المقدمة إلى الجمعيات العامة على بيانات ومعطيات دقيقة ولهذا لابد من تدعيم نشاطها الداخلي بمقومات المراقبة الداخلية والخارجية السليمة، ومن أجل الوقوف على نظامية حسابات الشركة كان لزاما استحداث هيئة هي مندوبوا الحسابات، الذي لا يغني عن وجوده مجلس المراقبة في النمط الحديث للتسيير.

---

[1] لم يكتف المشرع بالأحكام السالفة الذكر، بحيث مكن المساهم أو عدة مساهمين المالكين بـ 10% من رأس مال الشركة من إمكانية استعمال هذا الحق مرتين بتوجيه أسئلة كتابية إلى كل من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حول كل مسألة قد تعرض استمرارية استغلال الشركة للخطر بصدور قانونه 8 أوت 1994.

[2] G.RIPERT et R.ROBLOT,op.cit ;p356.

أولا: استقلالية مندوب الحسابـــات

1. التعريف بمندوب الحسابات:

المندوب هو باحث فني ومحاسب ذو خبرة يقوم بفحص البيانات المحاسبية حتى يتمكن من الإدلاء برأيه، عن دراية علمية دقيقة، لذلك يتطلب فيه المشرّع أن تتوافر فيه بعض المؤهلات المعينة وصفات يكون قد اكتسبها سواء أثناء تكوينه الدراسي أو أثناء قيامه بواجبه المهني.

ويتم اختياره من قبل المسجلين في المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات المعتمدين حسب الشروط التي نص عليها المرسوم الخاص بهم[1].

-تعيين مندوبـــــوا الحسابات:

للجمعية العامة كمبدأ عام سلطة تعيين مندوبي الحسابات بحسب ما تقدمت به المادة **715** مكرر **4** من القانون التجاري و لم يعمل المشرع على تحديد الحد الأقصى الذي يجب التوقف عنده في تعيينهم، غير أن الراجح هو أن عدد المندوبين يزداد بحسب أهمية الشركة.وإذا لم تعن الجمعية العامة بتعيين مندوبي الحسابات، أو متى طرأ مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين تولي المنصب يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناءا على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.كما يمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني في الشركات التي تلجأ علينا للادخار بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.[2]

لا يجوز لمندوب الحسابات أن يعين زميلا آخر بدلا منه ليؤدي العمل الذي كلف به من قبل الشركة، وستطيع مجلس الإدارة أن يرشح مندوب الحسابات للعمل على الشركة إلا أن قرار التعيين في نهاية الأمر يرجع للجمعية العامة.

-استقلالية مندوب الحسابات:

وظيفة مراقب الحسابات تتلخص في تخفيض المصداقية والشفافية وحياده، فهذه الصفة أكدت أنه هيئة داخل الشركة لا وكيل عن المساهمين، إلا أن استعمال المشرع لمصطلح لانتداب معاب عليه فهو يرجح فكرة الوكالة، بينما صلاحياته تؤكد استقلاليته عن المساهمين ومجلس الإدارة في ذات

---

[1] انظر نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-08الصادر في 27-04-1991 الخاص بمندوب الحسابات

[2] انظر الفقرة السابعة والثامنة من نص المادة 715 مكرر أربعة من القانون التجاري الجزائري. وانظر كذلك نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 08/91: "يمكن أن يعين مندوب الحسابات أو محافظوا الحسابات أو الخبراء في مجال الحسابات لدى المحاكم من بين الأعضاء المسجلين في جدول المنظمة الوطنية"

الوقت، وهو ما يمكن من نص المادة **715** مكرر **6** ومدد هذا الحظر إلى أزواج الأشخاص الذين يتحكمون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إمّا من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة[1] ،بل حظر أن يشغل منصب مندوب الحسابات الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات من تاريخ انتهاء وظائفهم.

2- سلطات مندوب الحسابات:

تتفرع وظيفة مندوب الحسابات إلى التحقق من انتظام الحسابات داخل الشركة للتعرف على الصحة المالية للشركة، ونجد المشرع تباعا لهذه المهمة ألزم إيفاد المساهمين بالوثائق الحسابية والمالية في ظل العلاقة التي تربطه مع الجمعية العامة، وانتهى إلى إثقال كاهله بضرورة إعلام وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي يكتشفها.

-التحقيق والمراقبـــة:

يقوم مندوب الحسابات بالتحقق بالقيم والمستندات الحسابية للشركة والتأكد من مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها والتحقق من صحة الحسابات السنوية وكذلك مدى صحة المعلومات المقدمة إلى المساهمين من القائمين بالشركة، ومدى احترام المساواة ما بين المساهمين في استحقاق هذه الحقوق.[2]

أما فيما يخص الحسابات السنوية للشركة فيجب على مندوب الحسابات التأكد من صحتها وانتظامها وإعطاء صورة صادقة ونزيهة وصحيحة عن حسابات الشركة ودقتها المالية.

غير أن كل مندوب الحسابات لا يمكن أن يرقى إلى مستوى التأكد المطلق وإنما هو نسبي، كما لا يمكن استعمال لفظ "الدقة" لأن مفهومها لا ينطبق في مجال حسابات الشركة بدليل أن المشرع لم يتكلم في نص المادة **680** الفقرة الأولى من القانون التجاري على صحة وانتظام حسابات الشركة.

---

[1] انظر الرقم 3 من 715 مكرر 6.

[2] انظر نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري،وانظر في هذا المعنى الياس ناصف، المرجع السابق، ص178، وانظر أيضا محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص25.

-إعلام المساهمين:

من المقرر أن الجمعية العامة للمساهمين لها حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومجلس المديرين عند الاقتضاء ،إلا أن هذه الرقابة ليست فعالة لكثرة عدد المساهمين وعدم حرصهم على حضور الحسابات العامة، لذلك يسهر مندوب الحسابات بأن يقدم للمساهمين تقارير عامة وأخرى خاصة كنتيجة لما يوفد إلى الجمعية العامة من معلومات بحسب ما تقدمت به المادة **715** مكرر**4** ونص المادة **680** من القانون التجاري[1] .

إعلام المساهمين يكون عن طريق تقريرين، أحدهما عام والآخر خاص، فيتضمن التقرير الأول خلاصة لعمل مندوب الحسابات حول حسابات الشركة السنوية المرفوع إلى الجمعية العامة قبل انعقادها بـــ **15** يوما، كما يعملون على استدعاء الجمعية العامة في حالة الاستعجال دون أن يحدد المشرع حالاتها، كما يتأكد من أن القائمين بالإدارة قد أعلموا المساهمين بأي تعديل يطرأ على مالية وحسابات الشركة وانتظامها في تقارير خاصة[2] ، كما يبين في هذه الأخيرة المشاكل التي قد تهدد استمرارية الشركة مع ضرورة أن يقدمه في أقرب بجمعية عامة، أو في حالة الاستعجال يمكنه أن يستعمل حقه في استدعاء الجمعية العامة في أقرب وقت ممكن لطرح الأشكال عليها، غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد بدقة محتوى التقرير الخاص على خلاف المشرع الفرنسي الذي نجده قد تجاوز هذه العقبة بأن حدد البيانات التي يجب أن تكون محتواة في هذه التقارير الخاصة بصفة دقيقة في مرسومه الصادر في **23** مارس **1967** وعلى رأسها تلك المعلومات الخاصة بجميع الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة والقائمين بالإدارة وكذلك المكافآت الاستثنائية والتعويضات التي قد يحظى بها هؤلاء.

-الإعلام عن الوقائع الإجرامية:

الإعلام عن المخالفات الإجرامية من المهام الصعبة الموكلة إلى مندوب الحسابات في الشركة كما يترتب عليها من مسؤوليات جزائية، لذلك رأى المشرع الجزائري ضرورة أن يبلغ مندوب الحسابات وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي اكتشفها[3].فعليه أن يعرض على أقرب جمعية عامة المخالفات والأخطاء التي لها الصفة الإجرامية ثم على وكيل الجمهورية، إلا أن المشرّع الجزائري لم يحدد

---

[1] انظر نص المادة 680 من القانون التجاري وانظر أيضا الأستاذ بختاوي سعيد "تقرير مراقب الحسابات"، مجلة الموثق العدد6، سنة 1996 وانظر أيضا محمد فوزي سامي، المرجع السابق،ص346.

[2] انظر نص المادة 717 الفقرة2 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 715 مكرر 13.

الجرائم الواجب التبليغ عنها، لذلك قد شمل المعنى كافة الجرائم أو أنه يقتصر فقط على تلك التي لها علاقة بمهام مندوب الحسابات.

إلاّ أن الراجح أن مندوب الحسابات مفروض عليه التبليغ عن الوقائع الإجرامية التي اكتشفها دون غيرها التي لم يكن على علم بها أو تعذر عليه اكتشافها، من أهم الجرائم الخاصة بالشركات سواء استعمال أموال الشركة أو تقديم ميزانية غير صحيحة، علاوة على الجرائم التقليدية كالسرقة، النصب، أو المخالفات التي تجد مصدرها في قانون الأعمال أو قانون المالية.

3.حقوق مندوب الحسابات:

يحظى مندوب الحسابات بحقوق متناسبة مع ثقل المهمة الموكلة إليه، من ذلك حضور جلسات الجمعية العامة وحقه في استدعائها كلما دعت الضرورة، إضافة إلى مباشرته حق الرقابة الدائمة طول السنة دون أن يتطلب منه الأمر استحصال إذن من الجمعية ودون علمهم وله تبع لذلك الاطلاع على الوثائق التي يراها ضرورية دون أن يقتصر على تلك المعدودة قانونا إلى تفحص هذه الوثائق يجب أن يتم في مقر الشركة.[1]

- يحق لمندوب الحسابات كذلك الحضور إلى جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال وإلى اجتماعات الجمعية العامة العادية منها وغير العادية.[2]

يتعرض القائمون بالإدارة إلى عقوبات جزائية في حالة إهمال أو تعهد عدم استدعاء مندوبي الحسابات إلى اجتماعات الجمعية العامة ومجالس الإدارة أو المديرين بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح ما بين **2000** دينار جزائري إلى **20** ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين.

- كما يحق لمندوب الحسابات أن يوضع في الصورة بشأن الأمور المستعجلة والطارئة من خلال استدعائه إلى جلسات الجمعية العامة الاستثنائية.

- أما نص المادة **715** مكرر **11** من القانون التجاري فقد جاء فيها أنه يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه.

---

[1] انظر نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08/91 المتعلق لمندوب الحسابات.

[2] انظر نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 08/91 السالف الذكر.

- لمندوب الحسابات حق الاستعانة لمعاونين خبراء، وهذا الحق مخول له دون طلب إذن من الشركة ولهذا الخبير نفس سلطات التحقيق الممنوحة لمندوب الحسابات، ويتحمل في ذات الوقت نفس الواجبات سيما ما يتعلق بواجب السر المهني.

- يحق لمندوب الحسابات كذلك أن يتقاضى أرباحا التي يتم تحديدها من قبل الجمعية العامة للمساهمين بالاتفاق مع مندوبي الحسابات دون أن يمكنوا من أجر أو امتياز آخر تحت أي شكل كان.[1]

4.مسؤولية مندوب الحسابـــــات:

-شروط انعقاد المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات:

يتحمل مندوب الحسابات التعويض عن الضرر اللاحق للشركة والغير جراء المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية بعد أن تجتمع شروطها التالية:

أ) **الخطأ:**

بعد التزام مندوب الحسابات في فحص دفاتر الشركة و تحقيق موجوداتها والتزاماتها ومراجعة ميزانيتها وحساباتها التزاما أساسيا يهدف إلى التأكد والتحقق من انتظام هذه الحسابات وسلامتها وهو بذلك التزام يبدل عناية فنية تقتضيها أصول مهنته.

هذا المعيار يتقرر بالرجوع إلى مقياس سلوكه الذي يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالواقعة وفقا للقواعد العامة ووفقا لما جاءت به محكمة النقض الفرنسية من أن التزام مندوب الحسابات يبذل عناية فنية يجب أن ترافقه معطيات علمية مع مراعاة الظروف الاستثنائية.

كما أن مندوب الحسابات هو ضمن طائفة متخصصين محترفين، يفترض فيهم العلم بأصول المحاسبة والنظم المالية المختلفة، وبهذا فهم يتقاضون أجرا على مهمتهم مما يفرض عليهم توخي الحذر والحرص وبالمقابل لا يطلب منه قدرات خارقة في الفهم واكتشاف كل الأخطاء أو الحصول على كافة المعلومات.

[1] انظر نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 08/91 السالف الذكر ونصها كالآتي: "يجوز للخبراء المحاسبين المعتمدين، في حالة عدم تقاضيهم مقابل أتعابهم المستحقة شرعا، أن يمارسوا حق حجز الوثائق والدفاتر التي أعدوها بأنفسهم بمناسبة قيامهم بمهامهم..."

أما عبء الإثبات فيتحمله من يدعي ارتكاب مندوب الحسابات لأخطاء عند تأديته لوظيفته فالأصل أنه باشر وظائفه بحسن نية وبتراهة وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك.[1]

- مفهوم الخطأ في الرقابـــــة:

سبق القول أن مندوب الحسابات ملزم بالتحقيق ومراقبة سجلات ونظامية حسابات وميزانية الشركة وغيرها من المهام الأخرى دون إمكانية التدخل في تسيير وإدارة الشركة التي يقوم بالرقابة فيها.[2]

تبعا للمهمة المنوطة بمندوب الحسابات فإنه متى اكتشف ارتكابه لأخطاء سبب عدم بذله العناية اللازمة والكافية بكشف المخالفات المرتكبة بأن لم يبلغ مثلا على اختلاس داخل الشركة أو عدم نظامية الميزانية أو التعسف في استعمال السلطة والأموال بما قد يلحق الضرر بالشركة وبالغير أو يكون قد أثبت مثلا وجود ديون منعدمة، أو أصولا وهمية، أو لم يقم بفحص حسابات المدينين أو يكون قد اعتمد في عمله على تقديرات مبالغ فيها لبضائع موجودة في مخازن الشركة.

يسأل مندوب الحسابات كذلك عندما لا يتحرك لدعوة الجمعية العامة للانعقاد رغم وجود أسباب جدية توجب انعقادها.

-الخطأ في نتائج الرقابـــــة:

قد يقوم مندوب الحسابات بواجباته الرقابية دون أن يكشف عن نتائجها إلى الجمعية العامة للمساهمين، أو أنه على الرغم من الحصيلة السلبية لنتائج عمله التي انتهى إليها يكذب البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة أو في ميزانية الشركة،غير أنه سكت عن الإعلان عنها، مما يجعله يتحمل مسؤوليتان في مثل هذه الحالة:

-مسؤولية عن تواطؤه مع مديري الشركة إضرارا بأقلية الشركاء عندما أكد صحة حسابات الشركة وميزانيتها في تقريره مع تصريحه بوجود أرباح قابلة للتوزيع، رغم ما تعانيه الشركة من أزمات مالية.

كما قد يسأل مندوب الحسابات عن تدخله في إدارة الشركة في غير الحالات التي كلفه فيها القانون بالتدخل، أو يسأل عن إفشائه أسرار الشركة في غير ما يجيزه له القانون.

---

[1] انظر محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 351، وانظر أيضا أحمد محمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 232.

[2] انظر نص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري: "وتتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أ] تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية..."

ب) **الضـــرر:**

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدينة وما يميزها عن غيرها أنها مسؤولية تعويضية، لهذا لا يكفي فيها وقوع الخطأ بل لابد لهذا الخطأ أن يحدث ضررا.

هذا الضرر قد يكون ماديا أو معنويا، كما قد تكون المسؤولية المدينة أو تقصيرية، فإن أدى إهمال مندوب الحسابات إلى وقوع أضرار تمس أموال الشركة، فإن التعويض هو الحل الذي تنتهي إليه مسؤوليته المدنية.

جـــ) **العلاقة السببية:**

العلاقة السببية هي الركن الذي يجمع ما بين الخطأ والضرر وإن كان الفقه في الوقت الحالي يؤمن بوجود المسؤولية بدون خطأ وتطبيقا لما سبق فإن مسؤولية مندوب الحسابات تنتفي إذا أثبت أن الضرر سيقع لا محالة حتى ولو انتفى خطأ مندوب الحسابات، كما قد تنتفي هذه المسؤولية من تم إثبات أن المضرور كان يعلم بالمركز المالي للشركة، أو لم يكن بمقدور مندوب الحسابات اكتشاف المخالفات التي قام بها القائمون بالإدارة.

لا يسأل مندوب الحسابات عن الأخطاء التي يرتكبها مندوب الحسابات السابقين للشركة ومع ذلك يلزم بكشفها للجمعية العامة من أجل تصحيحها وإذا كانت لهذه الأخطاء صفة التجريم وجب عليه أخطار وكيل الجمهورية وإلا اعتبر متواطئا فيها مما قد تترتب عليه مسؤوليته فيها.

كما لا يسأل مندوب الحسابات في المخالفات التي تحدث بعد انتهاء خدماته لدى الشركة ما لم يكن قد ساهم في وقوعها. لذلك كان على المشرّع أن يشترط في مندوب الحسابات عدم شغل هذا المنصب مباشرة بعد تخليه عنه في شركة أخرى منافسة وإن ألزم بالسر المهني.

يستطيع مندوب الحسابات دفع مسؤوليته المدنية إذا أثبت أنه بدل من العناية المألوفة ما تستوجبه أصول مهنته، فهو ملزم كما سلف الذكر ببذل عناية فنية لا مجرد إجراء أي تحقيق عادي.

كما لا يستطيع نفي المسؤولية عنه إن أثبت وجود قوة قاهرة حالت دون قيامه بواجباته الوظيفية كما يمكنه التخلص من مسؤوليته بإثباته خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه[1].

[1] انظر عمر الزاهي ،مسؤولية مندوب الحسابات عن الأفعال الجرمية ،المجلة الوطنية للإدارة ،1990،ص285 ومايليها.

-المسؤولية الجنائية لمندوب الحسابات:

1.في نطاق قانون العقوبات العام:

قد يرتكب مندوب الحسابات جرائم منظمة بقانون العقوبات كإفشاء السر أو خيانة الأمانة[1] وإن كان من الصعب أن يكون هناك فاعل أصلي يمثل هذه الأخيرة، ففي غالب الأحيان لا تكون أموال الشركة في حيازته إلا أن مسؤوليته تقوم عنها على أساس أنه شريك ساعد القائم بالإدارة في القيام بعملية الاختلاس.

كما قد يسأل مندوب الحسابات عن جنحة النصب في حالة اعتماده لهذه الميزانية وهو عالم بأنها ميزانية مغشوشة ودار بالغاية التي يسعى القائمون بالإدارة إلى تحقيقها من ورائها[2].

2.بعض الجرائم التي نص عليها القانون التجاري:

تعد جريمة جنائية وسيما لمتابعة مندوب الحسابات تعمده إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو امتناعه عن عدم أخطار وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها[2] ، كما يتحمل مندوب الحسابات المتابعات الجزائية متى قصروا في أداء التزاماتهم القانونية.[3]

مندوب الحسابات ممارسا غير شرعي لمهنته إن تم إيقافه أو سحب تسجيله واستمر رغم ذلك بأداء وظائفه رغم الخطر المفروض عليه[4] وينصرف الأمر كذلك إلى كل شخص ينتحل صفة مندوب الحسابات أو خبير.

علاوة على ما تقدم يعاقب مندوب الحسابات جزائيا تبعا لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إن قام بالمصادقة على توزيع أرباح صورية، أو زوّد سجلات الشركة بوقائع غير صحيحة أو يكون قد عمد إلى عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة سواء بالزيادة أو النقصان.[5]

---

[1] PH.COLIN et autres, L a responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz, 1996, p.45.

وانظر أيا مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 284.

[2] انظر نص المادة: 83 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 54 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 08/91 ونصها كالآتي: "أن يتحمل الخبراء المحاسبون ومحافظوا الحسابات والمحاسبون المعتمدون المسؤولية الجزائية اتجاه كل تقصير في القيام بالتزام قانوني".

[4] انظر المادة 54 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 08/91.

[5] J. –PI. LE GALLE,op.cit, p.101.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجيـــــة

الرقابة الخارجية تتمثل في إجراء متعلق بالتحقيق أو بمعنى أصح البحث عن الوضعية المالية للشركة من قبل هيئات أو أشخاص لا يشكلون هيئة داخل الشركة، ولكنهم في نفس الوقت معنيون بالمعلومات التي يطالبون بها.

رقابتهم تتمثل في الحصول على المعلومات التي يقدرون أنها كافية لتحقيق غرض الاطمئنان على مصالحهم داخل الشركة وهي مماثلة لحقوق المساهمين في حق الإعلام.

ممارسة حق الرقابة الخارجية يمكن ممارسته من قبل الدائنين وسنخص بالذكر منهم أصحاب السندات كون المشرّع قد خصهم بتنظيم خاص، وهو ما سنتعرض إليه في الفرع الأول.أما الفرع الثاني فسنخصصه للرقابة التي قد تمارسها لجنة البورصة للشركات التي تتداول أسهمها عن طريقها.

الفرع الأول: رقابة أصحاب السندات

تعتبر السندات من الصكوك المهمة التي تصدرها شركة المساهمة حيث يرجع تاريخ نشأتها في فرنسا إلى سنة **1850** بأن روّج لها من قبل الشركات الكبرى للسكك الحديدية والقرض العقاري.

يبرر إصدار السندات حاجة الشركة إلى جمع الأموال لمتابعة النشاط الذي تهدف إلى تحقيقه، فجمع الأموال عن طريق إصدار سندات تعرض على الجمهور بغية الاكتتاب العام تعد أفضل للشركة وللمساهمين خاصة، من اللجوء إلى زيادة رأسمال الشركة بإصدار أسهم جديدة أو الاقتراض من مصرف أو أحد الأفراد، ذلك أنه في إصدار الأسهم الجديدة دخول مساهمين جدد يتزاحمون مع نظرائهم القدامى، مما قد يؤدي إلى إضعاف نصيب السهم في الأرباح، كما أن إمكانية الاقتراض من المصارف والأفراد محدودة نسبيا في الأهمية والأجل –لتشعب عمليات المصارف وضعف ثروات الأفراد –وهي بهذا المعنى لا تتناسب البتة مع آفاق شركات المساهمة ومشاريعها الضخمة واستثماراتها الطويلة الأمد. لهذه الأسباب والمعطيات دفعت بالشركة نحو الجمهور للاقتراض عن طريق إصدار السندات.[1]

أولا: تعريف السندات وتحديد طبيعتها:

تعتبر السندات من الأوراق المالية والقيم المنقولة التي تصدرها الشركة وتعرضها على جمهور المكتتبين بغية الحصول على قرض جماعي طويل الأجل. فالسندات إذن تمثل قرضا أو دينا على

[1] محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص 360 وانظر أيضا على حسن يونس، المرجع السابق، ص27.

الشركة، إلاّ أن هذه السندات وإن كانت شبيهة بالأسهم وحصص التأسيس أو الأرباح فهي تنشأ بقيم متساوية وقابلة للتداول بالطرق التجارية فإنها مع ذلك تختلف جوهريا عن كل منهما، ذلك الاختلاف يجعل صاحب السند دائنا للشركة وليس مساهما أو شريكا فيها خلافا لصاحب السهم الذي يعد شريكا مساهما وليس دائنا لها، علاوة على ذلك لا يمنح صاحب السند نصيبا من الأرباح مثل الذي يخوّل لصاحب السهم، ولابد من التذكير أن حاصل السهم له فرصة وحق إدارة الشركة بأن يكون ضمن المجموعة التي تقود مجلس الإدارة بصفة إجبارية وبصفة احتمالية في مجلس المديرين بحسب الفهم الحديث للتسيير، بينما يتلقى حامل السند فائدة سنوية ثابتة حتى وإن تحقق الشركة أرباحا، في حين أنه صاحب السند لا يتحصل على أية أرباح إن غابت هذه الأخيرة خلال سنة معينة.

أضف إلى ذلك أن صاحب السند يملك الحق في استرداد قيمة سنده عند حلول الأجل، كما يتمتع بحق الأسبقية في استرداد قيمة هذا السند والفوائد المستحقة قبل استعمال المساهمين لحقوقهم.
تختلف السندات كذلك عن الديون العادية في أن هذه الأخيرة تكون فردية ولأجل قصير، كما تختلف عن بعض الصكوك الشبيهة بها كالإذن على الخزينة، حيث ينشأ هذا الأخير بدوره فرديا لتحقيق أغراض خاصة بالخزينة نفسها علاوة على ذلك أن السندات الأخرى التي يتداولها الأفراد قد تصدر اسمية أو كاملها بينما السندات التي تصدرها شركة المساهمة لا يمكن أن تكون إلا اسمية.[1]

يعتبر الاكتتاب في السندات عملا مدنيا من جانب المكتتب وعملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للشركة وعلى ذلك فلا يشترط في المكتتب توافر الأهلية التجارية.

لا يفوتنا أن نشير في ختام هذا التحديد ولو بإيجاز إلى أنواع السندات الصادرة من شركات المساهمة والتي تأخذ أشكالا مختلفة.

ثانيا: أنواع السندات التي تصدرها شركة المساهمة:

1.سندات المساهمة:

يمكن شركات المساهمة دون غيرها أن تصدر هذا النوع من السندات[2] وقد نصت على تعريفها المادة **715** مكرّر **74** حيث جاء فيها: "**تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجزاؤها من جزء**

[1] انظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص363.

[2] انظر نص المادة 715 مكرر 73 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات مساهمة".

ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير بحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند..."

تشكل هذه السندات دين يقع على كاهل الشركة، يتم دفع قيمتها مؤجلا مقابل قيمة ثابتة يتم الاتفاق عليها في العقد، وجزء غير ثابت تتحكم فيه نتائج الاستغلال التي حصدتها نشاطات الشركة.

هذه السندات من الأوراق المالية طويلة الأجل تصل إلى خمس سنوات بحيث لا يتم تسديدها إلا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة من هذه الأخيرة[1] تصدر هذه الشهادات لأغراض مختلفة منها تمويل الصادرات والواردات بالنسبة لحاملي السندات، فإنهم لا يعملون منفردين للدفاع عن حقوقهم بل مجتمعين، داخل جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية[2].

2. سندات الاستحقاق:

تصدر هذه السندات من طرف شركات المساهمة، تكون قابلة للتداول[3]، حيث نصت المادة **715** مكرر من القانون التجاري أن شركات المساهمة التي يحق لها إصدار هذه السندات تقتصر على ذلك التي لها وجود منذ سنتين والتي أعدت ميزانيتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة، وتلك التي يكون رأسمالها مسددا بكامله.غير أن الشروط السالفة لا تطبق الذكر على الجماعات العامة.[4]

أما عن كيفية تسديد هذه السندات، فقد وردت في نص المادة **715** مكرر **83** من القانون التجاري، فإما أن يتم ذلك بالشروط المتفق عليها في بنود عقد الإصدار أو عند حلول الأجل طبقا للقواعد العامة، أو عن طريق السحب. علما أنه في الحالة التي يتم الاتفاق على التسديد في عقد الإصدار يمكن أن يكون سند الاستحقاق وحلا دائما يسمح بدخل متغير وقابل للتحويل إلى رأسمال بدون تعويض الأصل.

---

[1] انظر نص المادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري وانظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-170 الذي يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط أهدافها بالجزائر، المؤرخ في 28 ماي 1991، جزء 28 الصادر في 1 جوان 1991 ص941.

[2] انظر نص المادة 715 مكرّر 78 من القانون التجاري ونصها كالآتي: "يجتمع بقوة القانون حاملو لسندات المساهمة التي هي من نفس الإصدار لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المدنية..."

[3] انظر نص المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري.

[4] انظر المادة 715 مكرر في الفقرة الثانية من القانون التجاري.

إصدار هذه السندات لا يكون إلا بقرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين مع إمكانية تفويض هذه الصلاحية إلى كل من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الأحوال.[1]

يجتمع حاملوا سندات الاستحقاق داخل جماعة للدفاع عن مصالحهم المشتركة ولهم أن يجتمعوا في أي وقت يرون فيه ضرورة لذلك.[2]

3. شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت:

تصدر هذه السندات بمناسبة زيادة رأسمال الشركة بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة[3]، وهذه الشهادات لا تعطي لحاملها نفس الحقوق المالية الخاصة بالأسهم.

تشبه هذه الأوراق المالية الأسهم العادية فيما يخص القيمة الاسمية كما أن لحملتها نفس حقوق حملة الأسهم فيما يتعلق بتوزيع الأرباح واقتسام الممتلكات في حالة تصفية الشركة والإطلاع على وثائقها، غير أن حملتها لا يمتلكون الحق في التصويت شأنهم في ذلك شأن حملة السندات العادية لذلك يمكن القول أن شهادات الاستثمار حقوق التصويت التي لا يمكن لحملة شهادات الاستثمار امتلاكها وإنما هي من حق حملة الأسهم العادية،وعليه يسمح إصدار هذه الشهادات بالحصول على مصادر تمويل دون التخلي عن السيطرة على الشركة من قبل المساهمين القدامى الذين يحتفظون بحق تسيير الشركة وتوجيهها ومراقبتها مع الإبقاء على نسب التصويت كما هي.

تتداول هذه الشهادات في البورصة شأنها في ذلك شأن بقية الأوراق المالية، ويتمتع حملتها بالأولوية إلى جانب المساهمين العاديين في الاكتتاب عند إصدار قادم لشهادات الاستثمار بغرض رفع رأسمال الشركة المعنية، كما أن توزيع أسهم جديدة مجانا على جملة الأسهم، فإنه يستوجب على الشركة المصدرة إصدار شهادات استثمار جديدة وتوزيعها مجانا على حملة الشهادات كل حسب حصصه من الشهادات القديمة التي بحوزته، كما هو الشأن بالنسبة لعملة الأسهم.[4]

---

[1] انظر نص المادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 715 مكرر 88 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادتين 715 مكرر 61 والمادة 715 مكرر 66.

[4] انظر المواد 715 مكرر 63 إلى المادة 715 مكرر 72 وانظر أيضا جبار محفوظ، الأوراق المالية المتداولة في البورصات والأسواق المالية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2002، مطبعة دار هومة، الجزائر، ص86.

ثالثا: رقابة حملة السنـــــدات:

لابد من الإشارة أن حملة السندات لا يباشرون أعمالهم بانفراد وإنما عن طريق تكوين جماعة حملة السندات لحماية حقوقهم من أي اختلال يهز إدارة شركة المساهمة.

تضم الجماعة حملة سندات لإصدار واحد، وعليه يمكن أن تتعدد جماعات حملة السندات بتعدد الإصدارات وهو يمارسون رقابتهم من خلال ممثلهم كما صرح بذلك المشرّع بخصوص حملة سندات الاستحقاق في المادة **715** مكرّر **89** على أن الأحكام نفسها نجد لها تطبيقا بخصوص حملة سندات المساهمة.[1]

يكون للوكلاء القيام بجميع الأعمال التسيير باسم الجماعة للدفاع عن المصالح المشتركة دون أن يتدخلوا في إدارة شؤون الشركة[2]، إلا أنه يجوز لهم حضور جمعيات المساهمين بصفة استشارية كما لهم حق الإطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين.

دعوتهم إلى حضور الجمعيات العامة إجبارية من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين أو وكلاء التجمع أو القائمون بالتصفية ويكون ذلك بنفس الشروط والأشكال والآجال التي يستدعى بها المساهمون.[3]

يحق لأصحاب السندات أن يطلبوا بصفة فردية أو جماعية إدراج مشاريع لوائح في جدول الأعمال تخضع فورا لتصويت الجمعية العامة وعلى أنه لا يقبل أن يمارس أصحاب السندات بانفراد الرقابة على الشركة أو حتى عند طلب الإطلاع على وثائقها[4].

أخيرا يؤهل ممثلو الجماعة للتصرف باسم جميع سندات الاستحقاق في حالة إفلاس الشركة أو التسوية القضائية، ويصرحون في خصوم التسوية القضائية بالمبلغ الأصلي لسندات الاستحقاق التي لا تزال متداولة بعد تفصيلاتها ممثل الدائنين.[5]

---

[1] انظر نص المادة 715 مكرر 78 الفقرة الأولى من القانون التجاري ونصها كالآتي: "...ويخضعون لأحكام المنصوص عليها بالنسبة لأصحاب سندات الاستحقاق" وكان يقصد بكلمة يخضعون أصحاب سندات المساهمة.

[2] انظر نص المادتين 715 مكرر 90، 715 مكرر 91

[3] انظر نص المادتين 715 مكرر 93، 715 مكرر 94.

[4] انظر نص المادة 715 مكرر 101 ونصها كالآتي: " لا يقبل أصحاب سندات الاستحقاق بصفة فردية لممارسة الرقابة على عمليات الشركة أو لطلب الإطلاع على وثائقها".

[5] انظر نص المادة 715 مكرر 106.

الفرع الثاني: رقابة البورصـــــة

-أولا: ماهية البورصة

لقد عرفت البورصة أو بورصة الأوراق المتداولة في القانون الفرنسي بأنها المكان الذي يلتقي فيه وكلاء الصرف تحت رقابة السلطة العمومية، كما عرفت بأنها مكان تبادل ولقاء أي هي سوق بين العرض والطلب على رؤوس الأموال الطويلة الأجل والمتمثلة في القيم المتداولة وخاصة الأسهم والسندات.

خلاصة القول يمكن اعتبار البورصة ذلك المكان العمومي الذي يلتقي فيه المحتاجون لرؤوس الأموال: من أصحاب المؤسسات الجماعات المحلية والدولة (بقصد إنشاء وتوسيع المشاريع) وغيرهم.[1]

أما عن علاقة البورصة بشركة المساهمة نقرأها من خلال نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم **91-169** المؤرخ في **28** ماي **1991** حيث ألزمت هذه المادة كل مؤسسة تجارية تنشأ في شكل رؤوس الأموال، بإصدار الأسهم وحصص الشركاء وسندات الاستحقاق مثلما تنص على ذلك قوانينها الأساسية، في شكل سندات حسب النموذج التنظيمي للجنة البورصة.

وقد أضافت المادة الثامنة من المرسوم السالف الذكر أن تلزم كل شركة لرؤوس أموال تكون سنداتها الرأسمالية قابلة للتفاوض في البورصة، زيادة على الإجراءات المطلوبة لتأسيسها، طلب ترخيص من لجنة البورصة قصد وضع منهاج الاكتتاب تحت تصرف الجمهور.[2]

ثانيا: ممارسة الرقابة من قبل البورصـــــة

تمارس هذه الوظيفة من قبل لجنة البورصة، إذ تهدف أساسا إلى حماية المدخرين وبالتالي الادخار من سوء التوجيه وسوء الاستعمال بذلك هي تحرص ألا تتسرب المعلومات إلى بعض المستثمرين قبل وصولها إلى السوق ليستفيد منها كافة المتدخلين على قدم المساواة. قد تستعمل هذه المعلومات قبل وصولها إلى الجمهور في تحقيق أرباح غير عادية. كما أن هذه المخالفة قد تأخذ شكلا آخر يتمثل في التفرقة بين المستثمرين الكبار والصغار في تسليم المعلومات، ذلك أنه يوجد أربعة أنواع من مسربي المعلومات من بينهم:

---

[1] انظر جبار محفوظ، البورصة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2002، دار هومة، الجزائر، ص

[2] انظر المواد من 9 إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-169 الصادر في 28 ماي 1991 المتعلق بتنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة.

- الأفراد الذين ينتمون إلى الإدارة أو جهاز الرقابة في الشركة المعنية بتسرب المعلومات، فبحكم عملهم يتمكنون من الحصول على المعلومات قبل غيرهم، لهذا يفترض ألا يسمح لهؤلاء من التدخل في البورصة للتعامل في الأوراق المالية لشركتهم.

ما يقال عن تسريب المعلومات يمكن أن يقال عن إشاعة معلومات خاطئة إذن أن هذه الأخيرة تجر وراءها المستثمرين للخطأ.

كما قد تأخذ المخالفات التي ترتكبها الشركات أشكالا أخرى كعدم احترام القواعد التي تأمر بها لجنة عمليات البورصة أو عدم احترام قوانين الشركات نفسها، كنشر ميزانية خاطئة أو عدم نشر معلومات مهمة تتعلق بنشاطها أو عدم احترام القوانين الخاصة بتسيير الحوافظ المالية.[1] فإذا ما اكتشفت اللجنة أن هناك معلومات غير دقيقة أو مظللة، فإنها ستطلب من الشركة المعنية نشر معلومات مصححة للمعلومات السابقة أو تكذيبها إذا لم تكن هي التي نشرتها وتوصيل المعلومات الحقيقية للجمهور.

في هذا الإطار تقوم اللجنة بعمليات تحقيق واسعة بطلب من رئيسها[2] نتيجة التصرفات غير القانونية التي تقوم بها بعض الشركات، أو حتى انطلاقا من الاحتياجات التي تقدمها الشركات الأخرى.

تتوفر هذه اللجنة على محققين بإمكانهم القيام بـــ:

- الدخول لكافة المقرات المهنية، التي لها علاقة بالتعامل في البورصة بما فيها الشركات.
- الإطلاع على كافة الوثائق والحصول على نسخ منها.
- استدعاء أي شخص بامكانه إعطاء المعلومات حول القضية المحقق فيها.

كتكملة لوظيفة الرقابة، فإنه يمكن للجنة عمليات البورصة أن تعاقب المتعاملين الذين يقومون بأي من المخالفات التي سبق ذكرها، أولى إجراءات هذه العقوبات هي سحب الاعتماد من المؤسسة المخالفة التي سبق ذكرها، أولى إجراءات هذه العقوبات هي سحب الاعتماد من المؤسسة المخالفة أو تقديم تعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمكتتبين أو حجز ممتلكاتها أو توقيفها عن النشاط في البورصة

[1] انظر جبار محفوظ، تنظيم وإدارة البورصة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 59.

[2] انظر المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل بأمر 96-10 المؤرخ في 1996/01/10 ونصها كالآتي "تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمتها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالإحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ولا سيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعملية النشر القانونية وتأمر هذه الشركات عند الاقتضاء ،بنشر استدراكات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة"

لمدة معينة أو اشتراط رهن مبلغ معين من أموالها. تهدف من وراء ذلك إلى المحافظة على انتظام السوق ومنع احتكار بعض المستثمرين للمعلومات دون بقية الجمهور.[1]

تتجلى رقابة البورصة كذلك في التعرف على الوضع المالي للشركة متى كانت قيمها المنقولة متداولة في البورصة بحيث يحق لها أن تطلب أية معلومات تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها [2]، بل الأكثر من ذلك يمكن للجنة البورصة أن تطلب أي إيضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة الواجب التقدم بها قبل أن تلجأ إلى الادخار العلني [3].

[1] انظر جبار محفوظ، المرجع السابق، ص 60.

[2] انظر المادة 41 من المرسوم التشريعي السلف الذكر

[3] انظر نص المادة 42 من المرسوم التشريعي السلف الذكر

الفصل الثاني

مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة

يقود جهاز الإدارة داخل شركة المساهمة مهمّة استمرارية النشاط الاقتصادي المرتبطة بها والمتمثلة في مصالح العاملين الذين لا تتأتى معيشتهم إلاّ بحسن الإدارة وبقاء هذا الوجود الاقتصادي كما يهتم بمصالح عملاء الشركة المروجين لشهرتها.

لذلك لا نستغرب ضخامة المسؤولية المدنية والجزائية الملقاة على كاهل القائمين بالإدارة نظير السلطات اللاّمحدودة الممنوحة لهم بنص المادتين **622** و**648** من القانون التجاري، فقد رخص لهم القيام بالأعمال اللاّزمة للنهوض بغرض الشركة ،لذلك سعى المشرع لرسم حدود يمارس من خلالها المسيرون سلطاتهم يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية المدنية والجنائية اتجاه الشركة ،المساهمين والغير.

لابد من الإشارة انه قد خصص للمسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين نصيب إضافي في القانون التجاري لا تختلف عن تلك الواردة في الشريعة الأم ولا تخرج عن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وإنما تكمله بما يتناسب وطبيعة القانون التجاري أوّلا ،وطبيعة المعاملات الجارية في هذا النوع من الشركات ثانيا دون أن نهمل إمكانية الإفلات من المتابعات القضائية في الحالات التي سنأتي على تفصيلها.

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة المباحث التالية:

المبحث الأول :المسؤولية المدني للمسيرين في شركة المساهمة

المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة

المبحث الثالث :انتفاء مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة

ذهب الفقه التقليدي إلى أن المسيرين لا يسألون قضائيا عن الأضرار التي يقترفونها من منطلق أنهم محصنون بالوجود القانوني ألا هو الشركة.

إلاّ أن منطقا كهذا أصبح مجافيا للعدالة وأصبح من الضروري إعمال نص المادة **124** من القانون المدني التي تطالب المسبب للضرر بجبر ما أحدثه من أخطاء لا تدخل تحت قائمة الأعمال المجرمة.

فللقائمين بالإدارة السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة،سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف أو الإدارة وسواء كانت أعمال مادية أو قانونية .فكان لابد من كبح جماحه حماية مصالح الأطراف المرتبطة بالشركة وعلى رأسها الغير ،الذي استفاد من نظرية الظاهر.

وتجدر الشارة أن المسؤولية المسيرين في أساسها هي تضامنية ،مراعاة إلى أن كلا من مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير أو الحديث مجلسين يعملون جماعة ويتخذون قراراتهم بهذه الصفة ، إلا متى تبث أن أحد أعضاء هاذين المجلسين ارتكب خطأ شخصيا.

لذلك سنأتي في هذا المبحث على دراسة النقاط التالية: مفهوم المسؤولية المدنية، قاصدين بها تحديد المسؤولية المدنية وأساسها ثم أنواعها (**المطلب1**) ثم تنتهي إلى الأحكام التي تضبطها والتي نريد من خلالها تبيان أسباب المسؤولية المدنية للمسيرين والدعاوى المرفوعة بشأنها (**المطلب2**).

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية المسيرين المدنيـــــة

أداء القائمين بالإدارة لواجباتهم تتطلب منهم التحلي بالحرص وحسن النية في تنفيذها، على أن المقصود بالحرص تلك العناية المطلوبة من الوكيل المأجور طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في الوكالة. علما أن هذا الحرص يكون أشد إذا كانت الوكالة بمقابل كما هو الشأن بالنسبة للقائمين بالإدارة سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة ورئيسه، أو بمجلس المديرين.[1]

الفرع الأول: خصائص المسؤولية المدنية

تتميز المسؤولية المدنية للمسيرين بمجموعة من الخصائص، منها يستخلص من القواعد العامة في القانون المدني، سيما أركانها، ومنها ما يصطبغ بالصفة التجارية وطبيعة عمل القائمين بالإدارة في هذا النوع من الشركات.وفيما يأتي بعض ما تتميز به المتابعة المدنية للمسيرين داخل شركة المساهمة :

1) لم يعن المشرّع بتنظيم المسؤولية المدنية للمسيربن بقواعد خاصة بل اكتفى بتبيان أسبابها العامة، لذلك يكون من الضروري الرجوع إلى نص المادة **124** من القانون المدني للبحث عن أساسها وأركانها.

2) المسؤولية المدنية للمسيرين مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وهي بذلك ليست مفترضة سواء تعلق الخطأ بخرق قواعد القانون أو النظام الأساسي للشركة.[2]

3) مسؤولية المسيرين في التعويض عن الضرر تضامنية، وهو تضامن مفترض على خلاف قواعد القانون المدني التي تقضي أن لا تضامن بدون اتفاق.

غير أنه في مواجهة الضحية يبقى المسيرون متضامنين في جبر الضرر[3] . علما أن الضرر الذي ينجر عن الخطأ قد يصيب الشركة أو أحد المساهمين أو الغير، لذلك يحق للشركة بصفتها شخصا معنويا أن تقيم دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأخطاء والأفعال التي صدرت منهم بمناسبة إدارة الشركة، كأن يترتب الضرر عن إجراء صفقات مع الشركة فيها مصلحة مباشرة لأحد القائمين بالإدارة، أو أن يتولى أحدهم إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركتهم أو أن يختلس أحدهم

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 274.

[2] إلا في حالة واحدة، وهو الإفلاس لدفع المتابعة المدنية المشددة بحيث يقع على كاهلهم، إثبات قيامهم بواجباتهم بعناية الرجل العادي.

[3] B.PIEDELIEVRE, op.cit,p.85.

جزءا من أموال الشركة أو أن يستثمروا أموال الشركة في غير أغراضها المحدد في عقد التأسيس أو أن يقرضوا أموال الشركة دون ضمانات كافية أو أن يقدموا على توزيع أرباح صورية على المساهمين.

أما إذا كانت المسؤولية شخصية فهي تلحق عضوا بالذات بسبب خطأ وقع منه، فإذا كان هذا الشخص غير رئيس مجلس الإدارة، فإن هذه الدعوى ترفع من هذا الأخير كونه ممثل الشركة، أما إذا كان هو المسؤول، وجب تعيين عضوا آخر من المجلس لمباشرة الدعوى.

4) ليس لدرجة الضرر المترتب عن خطأ المسيرين أية أهمية إلاّ في حالة تعدّد المشتركين في ارتكابه ، بحيث يعمل القاضي على تحديد نصيب كل واحد منهم من التعويض بناءا على أهمية ودرجة الضرر المترتب عن الخطأ.

5) المسؤولية المدنية التي تلحق المسيرين قد تكون عقدية، كما يمكن أن تكون تقصيرية، وعلى العموم تعتبر مسؤوليتهم عقدية في حالة خرق النظام الأساسي للشركة أو الخطأ في ممارسة وكالتهم انطلاقا من النظرية العقدية التي تعتبر القائمين بالإدارة وكلاء عن الشركة.[1] كما تعتبر المسؤولية تقصيرية متى ارتكب المسيرون أخطاء ترتبت عنها أضرار في مواجهة الغير، من منطلق أن العلاقة التي تجمع الأعضاء القائمين بالإدارة والغير علاقة غير تعاقدية.

6) الأصل أن مسؤولية المسيرين محدودة بقيمة ما قدموا من حصة في رأسمال الشركة[2] ، غير أن المشرّع ارتضى غير ذلك عندما شدد من مسؤوليتهم في نص المادة **224** من القانون التجاري كحاصلة محصلة لإفلاس الشخص المعنوي، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك، بل نجده قد أصبغ الصفة التجارية على القائمين بالإدارة بدليل نص المادة **31** من قانون السجل التجاري المعدل بالأمر **96 – 07**.المؤرخ في **1996/01/10**.

7) يتابع بالمسؤولية المدنية المسيرون على اختلافهم سواء منهم القانويون أو الفعليون وذلك باستعماله لعبارة القائمين بالإدارة في القسم المخصص للمسؤولية المدنية[3].

لنا أن نتساءل الآن عن المقصود بالمسير الفعلي، فقد اعتدنا أن نتكلم عن الشركة الفعلية التي افتقدت شروط تكوينها. إلاّ أنه لا مانع أن يمتد هذا المفهوم إلى العضو القائم بالإدارة الذي لم تتوافر فيه شروط

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 316.

[2] M.SMITH, responsabilité des administrateurs, bibliothèque du parlement service d'information et de recherche parlementaires,2000 , http://sos-net-eu.org.

[3] انظر نص المادة 224 السالفة الذكر ونصها كالآتي: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:..."

العضوية، كما يذهب الفقه الفرنسي في مجمله إلى اعتبار أعضاء مجلس المراقبة من المسيرين الفعليين.[1] دون أن يشمل هذا المعنى المديرين الفنيين، فهؤلاء يرتبطون مع الشركة بعقد عمل، يوكلون بموجبه تنفيذ التعليمات الموجهة إليهم ممن له سلطة الإدارة إلا إذا قام فعليا بممارسة سلطات تتعلق بصميم تسيير الأعمال العادية.[2]

8) لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطاءهم في تنفيذهم لسلطاتهم[3].

الفرع الثاني: طبيعة المسؤوليـــة المدنيـــــة

أولا:تأصيل المسؤولية المدنية:

البحث عن أساس المسؤولية المدنية للمسيرين لا تخرج عن تلك الواردة في القانون المدني والتي ترتكز على نص المادة **124** منه، فأي خطأ يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض.لذلك يجمع الفقه على أن المسؤولية المدنية لا تقوم أو تتولد عنها آثار إلاّ إذا تم تأسيسها على الخطأ، فهل هذا الخطأ مفترض أم أنّه واجب الإثبات؟

الإجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال التعرف على طبيعة التزام المسيرين بحيث يلزمون بأن يبذلوا في إدارة أعمال الشركة عناية الوكيل المأجور وهو بدوره ملزم بعناية الرجل العادي[4]. ومن تم يسأل المسيرون عن أخطاءهم في الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين والغير، والأصل أن تكون هذه المسؤولية تضامنية بمعنى أنّهم يكونون جميعا ملزمين بأداء التعويض على وجه التضامن ويكون التوزيع النهائي بين المسؤولين بحسب درجة خطأ كل منهم، إلاّ إذا أبدي فريق اعتراضه في محضر الجلسة[5].

---

[1] القانون الفرنسي للشركات الصادر في سنة 1966 يستعمل نظرية المسير الفعلي إلا بخصوص الجرائم الجنائية المطبقة على شركات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة دون شركات الأشخاص ولا حتى عند تطبيق قواعد المسؤولية المدنية إلا أن القانون الفرنسي الصادر في 1985/11/25 M-HEGUY, responsabilité des dirigeants, conseil du mois et publication, 2003, http://www.mascre heguy.com

[2] أحمد محمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 157.

[3] انظر نص المادة 715 مكرر 23 ونصها كالآتي: "كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة شروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدل عن ممارسة هذه الدعوى".

[4] انظر نص المادة 2/432 من القانون المدني ونصها كالآتي: "وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة، يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل العادي" انظر كذلك نص المادة 576 من القانون المدني المتعلقة بدرجة حرص الوكيل ونصها كالآتي: "لا يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

[5] M. SCHACTER,la responsabilité des dirigeants sociaux,http:www.jurisque.com

وبالتالي نجد مسيري شركة المساهمة ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فعدم الوصول إلى الهدف المرسوم في النظام الأساسي للشركة لا يثبت مسؤولية المسيرين مباشرة بل لابدّ من التيقّن أن القائمين بالإدارة كانوا مقصرين في أداء وظائفهم.

علاوة على ذلك نجد المادتين **622** و**648** من القانون التجاري قد منحت لكل من مجلس الإدارة ومجلس المديرين السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، وفي حدود ما خصت به الجمعية العامة ومجلس المراقبة من صلاحيات.

أما متى تجاوزها إلى غيرها التزمت الشركة لا المسيرين بتعويض الضرر الذي لحق الغير بدليل نص المادة **623** والمادة **649** حسب الأحوال، فالافتراض أن المسيرين لم يرتكبوا أي خطأ وهم بذلك غير مسؤولين في مواجهة الغير على تجاوزهم لسلطاتهم ومن أراد إثبات عكس هذا الأصل عليه أن يقيم الدليل على ذلك، ومتى ثبتت مسؤوليتهم كانوا ملزمين بجبر الضرر من أسهم الضمان بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير، أما عن مجلس المديرين فأغلب الظن أن يطالبوا شخصيا بالتعويض الذي يقدره القاضي.

إلاّ أن الفقه يشكّك في فعالية وكفاية أسهم الضمان لمواجهة الأضرار التي تفوق درجتها قيمة هذه الأسهم، فكان على المشرّع أن يشدّد من مسؤولية المسيرين في ظروف غير ظروف الإفلاس.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن السّلطات الواسعة الممنوحة لمجلس الإدارة ومجلس المديرين للتصرف في كل الظروف باسم الشركة تكون له سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات التي قد تكون صائبة كما يمكن أن تترتب عنها خسارة، لذلك لا يمكن مساءلتهم عن هذه الأخيرة إلاّ بإثبات إهمالهم وعدم عنايتهم في أدائهم لوظائفهم ويبقى الأصل المفترض فيهم هو حسن النية في قيامهم بواجباتهم.

لابدّ من الإشارة أن المشرّع قد أغفل تنظيم مسؤولية خاصة بمسيري شركات الأشخاص قاصدا عدم إثقال النظام القانوني الذي تخضع إليه هذه الشركات مكتفيا بقاعدة المسؤولية غير المحدودة والتضامنية التي يتحملها كل الشركاء فيها ،الأمر الذي يجعل هؤلاء أحرص الناس على مصالح الشخص المعنوي ومحيلا عند الحاجة إلى أحكام الشريعة العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية.كما لم يظهر من النصوص المنظمة المسؤولية المدنية سوى ركن الخطأ ،إلاّ أنّه وجب لقيام هذه المسؤولية إثبات وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ. إلا أننا سنكتفي بدراسة الخطأ كما جاء في التشريع.

1. مفهوم الخطأ:

يرجح الفقه بأنه لا مسؤولية مدنية بدون خطأ، و يمكن تعريف هذا الأخير "**بأنه مخالفة لالتزام سابق**"، فإن كان هذا الالتزام تعاقديا يصير الخطأ تعاقديا[1] ،أمّا إذا كان مصدره خارج دائرة التعاقد اعتبر الخطأ تقصيريا.[2]

والأصل أن القائمين بإدارة مصالح الشركات التجارية لا يسألون بصفة شخصية في الآثار السلبية الناتجة بمناسبة مزاولة مهمتهم،ذلك أنه وفي وقت مضى كانت الشركة "**تعد متبوعة**" والمستفيدة الحقيقية بالفوائد المترتبة عن أعمال التسيير وبالتالي تتحمل الأضرار التي يحدثها مسيريها "**التابعين**" لها.[3]

لم يلق هذا التكييف القانوني لعلاقة الشركة لممثليها نجاحا طويلا لذلك قرر المشرّع التجاري بأن القائم بالإدارة يعد وكيلا للشركة ،في حين اعتبره جهازا قانونيا في مواد أخرى داخل الشخص المعنوي إذا تصرف باسمه، فإن أعماله تلزم مباشرة هذا الأخير الذي يسأل من ذمته عن الأخطاء المرتكبة بمناسبة استغلال مشروعه وتسيير مصالحه[4].

إلاّ أنّ الشّخصية المعنوية لا يمكن استعمالها في كل مرّة كحجاب قانوني لتغطية أخطاء المسيرين الشخصية والهروب من المسؤولية المدنية، فالتشريعات الحديثة تحث القاضي على البحث عن مسؤولية هؤلاء إذا أثبت أنهم ارتكبوا أخطاءا أثناء تنفيذ التزاماتهم .

هذه الانشغالات تبررها الرغبة في القضاء على حالة "**عدم المسؤولية**" التي كان يستغلها القائمون بالإدارة وذلك بهدف تدعيم حماية ذمة الشركة وأموال صغار المدخرين الذين ساهموا بها في تكوينها.

لذلك لا تقوم مسؤولية المسير المدنية إلاّ إذا أثبت المدّعي وجود الخطأ، وإن كان المشرّع يعتد بالخطأ المفترض في حالة التوقف عن الدفع.

---

[1] انظر نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

[2] انظر نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[3] انظر نص المادة 136 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

[4] J.LAFONT,la responsabilité civile et protection juridique des dirigeants et mandataires sociaux,http://www.cabinet-lafont.com

أ/ الخطأ الواجب إثباتـــه:

لا يُسأل المسير عن الأضرار الناتجة بمناسبة إدارة الشركة إلاّ إذا أثبت المتضرر وجود خطأ لأنّ مسؤولية القائم بالإدارة لا يحتج بها إلاّ في حالات استثنائية، لذلك يكون لزاما علينا التمييز بين نوعين من العلاقات:

- علاقة المسير بالشركة والشركاء التي يكون فيها الخطأ تعاقديا.
- علاقة الشركة بالغير أين يرتكب فيها المسير خطأ تقصيريا.

مصادر الخطأ الواجب الاثبات

-الخطأ التعاقدي:

يعرّف الفقه الخطأ التعاقدي بأنّه "**انحراف ايجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مآخذته**" ولا يسأل المسير شخصا تجاه الشركة والشركاء إلا إذا استطاع هؤلاء إثبات مخالفة في تنفيذ "الوكالة" القائمة بينه وبين الشخص المعنوي يوم تم تعيينه في منصبه، ولا يفترض هذا الخطأ بمجرد النظر إلى حالة الشركة السيئة، ولكن يشترط أن يكون الخطأ جسيما أو مرفوقا بغش أو تدليس.

لقد عدد المشرّع التجاري الحالات التي يكون فيها المسير مخطئا على الشكل التالي:

-المخالفات للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات التجارية:

من أهم ما قد يسأل القائمون بالإدارة عنه الأضرار الناتجة عن بطلان عقد الشركة بسبب مخالفة قاعدة من قواعد التأسيس أو العقود المعدلة له أو المداولات اللاّحقة لتأسيس الشركة. وكثيرا ما يقوم المسيرون بمخالفات لقواعد قانونية تنظّم إدارة الشركة من ذلك: عدم استدعاء الرئيس المدير العام لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين وعدم الامتثال لقواعد النصاب والأغلبية[1]، أو عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة[2] ،أو عدم استحصال الترخيص المسبق للاتفاقيات المبرمة بين القائمين بالإدارة والشركة[3]

[1] انظر نص المادة 626 من القانون التجاري الجزائري.

[2] انظر نص المادة 812 من القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.

أو كأن يغفلوا استدعاء الجمعية العامة[1] ،أو أن يمنعوا المساهمين من استعمال حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة[2] أو أنهم خالفوا قواعد النصاب والأغلبية.[3]

– مخالفة شروط عقد الشركة الأساسي:

رغم تزايد القواعد الآمرة في ميدان الشركات التجارية وبالأخص في شركات الأموال، لا زال مبدأ سلطان الإرادة، يلعب دورا ملحوظا في تنظيم الشركات وإدارة مصالحها، ولقد ترك المشرّع للمساهمين في كثير من المجالات الحرية في مخالفة القواعد المكملة واستبدالها بشروط تليق بطبيعة مشروعهم وتتجاوب مع مصالحهم. وبما أنّ العقد يلزم المسير باعتباره نظام داخلي يسير عليه الشخص المعنوي، فكل مخالفة لشرط من شروطه الجوهرية قد ينتج عنها مسؤولية المسير المدنية.

من هذه الأخطاء نذكر على سبيل المثال: تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة لهم في النظام الأساسي للشركة أو التعسف في استعمالها أو مخالفة شرطي الموافقة والشفعة في تداول الأسهم[4] أو استعمال أموال لأغراض مخالفة للأهداف المتفق على تحقيقها.

–الخطأ التقصيري

الأصل أنه لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير بسبب مزاولتهم لسلطاتهم في الشركة إلا في حالات ناذرة جدا.ففي الظروف العادية يتصرف هؤلاء باسم الشركة ولحسابها وبالتالي وتطبيقا للنظريات العامة للنيابة ليس للغير علاقة إلاّ بالشخص المعنوي الذي يكون وحده ملزما بالرّوابط القانونية، فلا تقوم الدّعاوى المدنية بالتعويض إلاّ ضدها إذا ترتبت أضرار عن الأعمال التي تمت في ظلّ هذه الشروط، إلاّ أنه استثناءا للقواعد العامة، يمكن للقائم بالإدارة أن يتحمل شخصيا مسؤولية مدنية في مواجهة الغير، على أساس "**الخطأ الشخصي الأجنبي عن نشاط النيابة**" ومعنى ذلك أن المسير قد يلتزم شخصيا بتعويض عما لحق الغير من أضرار بسبب نشاط الشركة إذا أثبت المتضرر وجود خطأ خارج عن إبرام العقد تنفيذا لاتفاقية مع الشركة[5].

---

[1] انظر نص المادة 676 من القانون التجاري الجزائري.

[2] انظر نص المادتين 677 و678 من القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر نص المادتين 674 و675 من القانون التجاري الجزائري.

[4] انظر نص المادة 715 مكرّر 55 إلى 58 من القانون التجاري.

[5] S.MESSAI, responsabilité des dirigeants sociaux ,www.lettredudroit.com

لبناء نظرية خاصة لمسؤولية المسيرين التقصيرية، حاول الفقه والقضاء استعمال القياس مع القانون الإداري الذي يميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة الوظيفة، وعلى هذا الأساس يتقرر بأنّ الخطأ في التسيير لا يلزم سوى الشخص المعنوي الذي يعوّض وحده الضرر الذي يلحق بالغير، بينما الأخطاء الخارجة عن ممارسة مهمّة النيابة والتي تفلت من غطاء الشخصية المعنوية يسأل عن آثارها السلبية اتجاه الغير المسير شخصيا.

و من الحالات القليلة المذكورة من طرف الفقه حول مسؤولية المسير الشخصية اتجاه الغير يمكن استخلاص القواعد المنظمة لهذه المسؤولية على الشكل التالي:

- يسأل القائم بالإدارة شخصيا إذا تصرف مع الغير باسمه الخاص.
- إذا تعسف المسير في استعمال الشخصية المعنوية لحسابه الخاص.

قد تثبت مسؤولية المسيرين في مثل هذه الحالة إذا أثبتت أن الغير كان لا يعلم بتجاوز وتعسف القائمين بالإدارة.

أشكال الخطأ

1/الاخطاء الايجابية:

يتحقق الخطأ الايجابي عندما يتصرف و ينتج عن تصرفه أضرار بالشركة والمساهمين أو للغير وهي حسب الفقه ثلاثة أنواع:

-**الخطأ العمد**:هو الذي يقع بقصد الأضرار بمصلحة الغير ،وعادة ما يكون هنا الخطأ المدني مرفوقا بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية كالمسير الذي يوزع أرباحا صورية بقصد إظهار الشركة في صحة مالية جيدة من أجل جلب مكتتبين جدد أو التخلص من الأسهم المملوكة من طرفه بسعر مفيد أو الذي يستعمل موجودات الشركة لمصلحة مقاولة ثانية له فيها مصالح شخصية .

-**الخطأ بالإهمال** :هو الخطأ الذي يقع بدون قصد الإضرار بمصلحة الغير، و المسير هو شخص يتولى مهمة إدارة أموال الشركة فيلتزم باليقظة والعناية المطلوبة وبالتالي فإنه يسأل شخصيا إذا أهمل هذا الواجب مثلا :إصدار أوراق مجاملة أو تأمين تصرفات بديون الغير وبدون مقابل،أو تأمين تصرفات الغير دون تحصيل الترخيص المطلوب ،أو التصرف في مبالغ مالية تفوق بكثير قدرات الشركة ،أو تسديد ديون صورية،أو الشركة التي استعملت علامة تجارية كانت تستغلها شركة ثانية قبلها وبعد

عدة إنذارات من أجل تغيير هذه العلامة من طرف الشركة الأولى تم الحكم عليها بالتعويض بسبب المنافسة غير المشروعة .

-**الخطأ لعدم الكفاءة:** يقتضي تسيير الشركات التجارية كفاءة خاصة و التحكم في قواعد علم التسيير لا سيما المشاريع الضخمة .فإن كان القائمون بالإدارة غير أكفاء ،فإنهم يسألون عن الأخطاء التي قد ترتكب لهذا السبب ،مثلا مجموعة من الصفقات أبرمت بسعر منخفض جدا بالمقارنة مع التكاليف التي أنجزت عنها وذلك بسبب الغلط في تقدير الأسعار لعدم الكفاءة الموظفين والمسيرين.

2/ الأخطاء السلبية:هي الأخطاء التي تتمثل في الامتناع عن التصرف، والأصل أن عدم التدخل لا يسأل عنه الشخص حماية لحريته متى لم يكن هناك واجب قانوني محدد يفرض القيام بعمل معين. إلاّ أنّه في ميدان تسيير الشركات التجارية يعتبر القائمون بالإدارة مسؤولين كلما ثبت أنهم امتنعوا عن التّصرف وكان ذلك مخالفا لواجبهم القانوني العام المتمثل في العمل والحرص على تحقيق مصلحة الشركة.

والأخطاء السلبية بعدم الانتباه كثيرة الوقوع في المشاريع التي يعتمد تنظيمها على قواعد التسيير العملية أو يكون فيها المسيرون مهملين أو غير أكفاء . هذا الواجب يقع على الرئيس المدير العام بمراقبة أعوانهم من بينهم المديرين العامين و أعضاء المجلس المكلفين بمهمة خاصة وكل الموظفين الموجودين تحته في السّلم الإداري للشركة .

هذا الواجب يقع أيضا على عاتق المجلس الذي يجب عليه مراقبة أعمال رئيسه لأنّه حتى ولو فوضه نصيبا معتبرا من صلاحياته يظلّ مسؤولا عن تنفيذ التزامهم.فيكون مرتكبا لخطأ في التسيير بعدم الانتباه مجلس الإدارة ككل الذي لم يراقب رئيسه ،فهذا الأخير استغل الإهمال من أجل التّصرف في أموال الشركة لتحقيق أغراضه الخاصة .وكذلك الرئيس المدير العام الذي لم يراقب محاسب الشركة الذي استغل هذا الإغفال من أجل اختلاس أموال الشركة ،وكذلك الرئيس المدير العام الذي أغفل تحصيل ديون الشركة بعدما أصبحت مستحقة ثم تقادمت .

نخلص للقول أن جميع هذه الأخطاء وأخرى من ذلك أخطاء التسيير تكون واجبة الإثبات ولا تلحق بالمسيرين المسؤولية المدنية ما لم يثبت في حقهم ارتكاب أخطاء بشأنها.

ب/ الخطأ المفترض:

على خلاف ما يقع في شركات الأشخاص أين يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة، يقرر القانون التجاري تحديد مسؤولية هؤلاء في شركة المساهمة بقدر مساهمتهم في

رأس المال، ومعنى ذلك أنّه في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، تكون ذمّة الشخص المعنوي وحدها محل التنفيذ الجماعي، إلاّ أن حيلة " الشخصية المعنوية" التي بمقتضاها تتمتع جماعة الأشخاص بالأهلية تمكنهم قضاء حياة قانونية مستقلة عن حياتهم الشخصية كانت محل تعسفات تسببت في انهيار مشاريع ضخمة وضياع أموال صغار المدخرين وحقوق الدائنين.

هذه التعسفات يمكن تصنفها إلى نوعين: يستطيع القائمون بالإدارة التحلل من الالتزام بالتعويض في حالة الحكم عليها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية رغم تورطهم ومسؤوليتهم في الوقف عن الدفع، وذلك بسبب أن أحكام الشّريعة العامة المنظّمة للمسؤولية المدنية لا تسمح بإجبارهم على دفع تعويضات إلاّ طبقا لشروط عسيرة لصالح المدّعي.

في كثير من الأحيان، لاسيما في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، استعمل المساهمون غطاء الشخصية المعنوية للتهرب من الالتزام بالتعويض رغم أنهم تصرفوا في أموال الشركة لتحقيق أغراض شخصية فلقد لجأ هؤلاء إلى ميكانزمات الشركات للتسلط على الأرباح في حالة ازدهار المقاولة والهروب من الخسائر التي يتحملها الدائنون في حالة فشلها. وللقضاء على هذه الآثار السلبية المترتبة على تطبيق قواعد قانون قرر المشرع "رفع ستار الشخصية المعنوية"، بأن شدد من مسؤولية المسيرين في حالة الإفلاس وحملهم العجز فيما للشركة من أموال، وإمكانية شهر إفلاس المسير بالتضامن مع الشركة.

أما عن طبيعة قرينة خطأ المسير، فقد صرّح فقها أن افتراض خطأ المسير ومسؤوليته في حالة إفلاس الشركة أمر خطير جدا انتقده الفقه لأن معظم حالات عجز الشركة سببها الظروف الاقتصادية التي تنموا فيها هذه الأخيرة أو أن حجم المقاولة الصغيرة أو المتوسطة لم تتمكن من منافسة الشركات الضخمة نظرا لضعف قدراتها المالية، لذلك جعلت هذه القرينة بسيطة يجوز للمسير محاربتها، فالمادة **578** الفقرة الثالثة من القانون التجاري تقضي بما يلي: "**على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بدلوا في إدارة شؤون الشركة م يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص**".

معنى ذلك أن المشرع حوّل عبء الإثبات إلى المدّعى عليه كي يثبت بأنه لم يرتكب أخطاءا أثناء تحقيق مهمته وأنه بذل في ذلك من النشاط والعناية الكافية، وكأنه وكيل مأجور ولا تكون المحاكم مجبرة بالبحث عن العلاقة السببية بين العجز المالي وخطأ المسير فيكفي ليتحمل المسيرين المسؤولية أن تبين أن هؤلاء عجزوا عن محاربة قرينة الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين العجز المالي الذي تعاني منه الشركة.

للقاضي السّلطة المطلقة في تقدير دليل المدّعى عليه الذي يهدف إلى محاربة القرينتين القانونيتين، ولقد رفض إعفاء المسير من المسؤولية في كثير من الحالات لأن المشرّع لم يشترط منه فقط الإثبات بأنّه يبذل في إدارة مصالح الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من نشاط بل ألزمه أيضا أن يتحلى بالعناية الضرورية والحرص.

2.تقدير الخطأ وإثباته :

طبقا للأحكام العامة المنظمة المسؤولية المدنية، يلتزم طالب التعويض بإثبات الخطأ الذي كان سببا في وقوع ضرره، والعملية يسيرة بالنسبة إليه إذا تعلق الأمر بمخالفات لقواعد تشريعية أو تنظيمية أو لشرط من شروط نظام الشركة الداخلي ولكن المدّعي قد يعاني من صعوبات خاصة في حالة ارتكاب المسير لأخطاء في التسيير أو لأعمال غير مشروعة في الصورة التي بيناها. وبالفعل فإنه تمت الإشارة بأن تسيير مشروع اقتصادي ليست بمسألة مشروعية فقط في غالب الأحيان بل مسألة ملاءمة فهو يتطلب من أصحاب القرار استعمال أموال الشركة أحسن استعمال قصد تحقيق الأغراض المتفق عليها ،فكل اختياراتهم الاقتصادية تكون مبدئيا صحيحة ومقبولة شريطة تطابقها مع القانون ويمكن تحقيقها في كل مراحل تطور نشاط الشركة، من المشروع البسيط إلى يوم تصفيته واتخاذها أشكالا مختلفة، فقرارات المسيرين تغطي أعمال ذهنية وأعمال مادية منفذة لها.

لذلك تثير عملية إثبات الخطأ صعوبتين: - يجب الملاحظة بأن الشركة تعد مغامرة اقتصادية تتيح لمسيريها الفرصة للقيام باختيارات اقتصادية وتحديد أهداف مختلفة وتحمل أخطار صناعية وتجارية من نتائجها المنتظرة تحقيق أرباح أو الوقوع في خسائر يُستحال تبصرها وتجنبها مسبقا، فمثل هذه الأخطار يتحمل نتائجها الشخص المعنوي إلاّ إذا أثبت أن تقديرها كان سيئا أو كانت مصنفة ضمن الأخطار العادية، فعلى المدّعي الذي يريد مطالبة المسير شخصيا أن يميز بين "**الخطأ الاقتصادي العادي**" و"**الخطأ في تقدير هذا الخطر**".

وفيما عدا الحالات التي يظهر فيها وجود خطأ جسيم، يصعب عليه ذلك بسبب غموض الحدود الخاصة بكل واحد منهما نظرا للتطور المستمر والسريع للعالم الاقتصادي الذي ينمو فيه المشروع[1].

أما الصعوبة الثانية، فهي تتعلق بتقدير الخطأ، فالقاضي ينظر إلى العمل المسبب للضرر بعد وقت طويل من تحقيقه ولإثبات وجود خطأ، يجب على المدّعي أن يبين أن قرار القائمين بالإدارة كان غير معقول أو غير عادي يوم اتخاذه وليس يوم تحقيق الخطر الاقتصادي، فلا يمكن للشركة أن تفرض على مسيريها أن تتوافر لدهم مواهب تمكنهم من التنبؤ بمصير تصرفاتهم يوم تكوينها، بل يكفي اهتمامهم باجتناب مخاطر يمكن اعتبارها غير عادية يوم القيام بالاختيار الاقتصادي.

إلاّ أن التساؤل الذي يمكن أن تطرحه الآن المقصود بالخطر العادي في المحيط اقتصادي يخضع إلى مبدأ حرية التنافس وما هي المعايير المحددة به؟ وبما أن القاضي هو الحارس لمشروعية قرار المسيرين فهل يحق له النظر في ملاءمتها مع مصلحة الشركة وهل له الكفاءة اللازمة لذلك؟ في الحقيقة، تقتضي هذه المشكلة الجواب على السؤال التالي: إلى أية درجة من الإهمال وعدم الانتباه يمكن اعتبار تصرف القائمين بالإدارة غير معقول أو غير عادي وبالتالي مخطئا:

- الإطار الكفء، الجيد الانتباه والشديد اليقظة، هو الذي يسأل عن كل إهمال أو عدم انتباه بسيط.[2]
- الشخص الذي له كفاءة متوسطة وانتباه عادي يكون خطؤه في مثل هذه الحالة يسيرا لا يرتب مسؤوليته الشخصية.
- الشخص غير الكفء، وقليل الانتباه الذي لا يسأل شخصيا إلا إذا ارتكاب خطأ جسيما.

---

[1] النصوص القانونية لا يمكن أن تسعفنا في تحديد خطأ المسير المنفصل عن الوظيفته داخل الشركة ،وهي من مسائل الواقع التي تبقى رهينة تقدير القاضي ،من ذلك ما انتهى إليه قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية مثلا في 28 أفريل 1998 حيث أكدت بأن أي تصرف من المسيرين يكون مدفوعا بعوامل شخصية لا تخدم مصلحة الشركة وتخرج عن المسار العادي للوظيفة يكون مرتبا للمسؤولية ضد القائمين بالإدارة:

"Seuls les fautes commises pour les mobiles personnels recherche de son intérêt propre, (animosité, vengeance, etc) ou peut être encore, d'une gravité exceptionnel excluent l'exercice normal des fonctions peuvent engager la responsabilité des dirigeants."

[2] يفترض في مثل هذه الحالة أن يكون مختصا والاختصاص ليس من شروط التعيين.ارجع إلى المبحث الأول من الفصل الأول لهذه الدراسة

ما دام أن البحث في هذا الموضوع يبدو عسيرا وصعبا على الفقه والقضاء فقد استقروا على الأخذ لمعيار مجرد، وعلى هذا الأساس يقاس سلوك المسير بسلوك الشخص العادي وهو شخص يمثل أوسط الناس فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال.

إلا أن الاعتماد على المعيار الموضوعي لا يمنع الأخذ بعين الاعتبار العناصر المادية المحيطة بالعملية لذلك يجب على القاضي أن يقيس تصرف المسير بسلوك إطار الذي يوجد في نفس الصنف بحيث لا يشترط نفس الكفاءة والعناية والانتباه من مدير شركة ذات الحجم العائلي برئيس شركة مساهمة تكون أسهمها مسعرة في البورصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقبل تكييف وتقدير درجة خطورته من أجل تحديد مسؤولية المسير الشخصية، لابد من النظر إلى الظروف الخارجية التي تم فيها التصرف فنفس العملية تعتبر تصرف عادي إذا كانت حالة الشركة المالية يسيره، وقرارا تعسفيا مرتبا لمسؤولية صاحبه إذا أثبت العكس، والاستعانة بمتخصصين وخبراء أمر ضروري، كما يسترشد القاضي بالأعراف والعادات التي تعكس صورة ما تجري عليه الأمور في مهنة تسيير المؤسسات الاقتصادية فتكييف الخطأ وتقدير درجة خطورته من اختصاص قضاة الموضوع الذين يعتمدون في ذلك على العناصر المادية، على أن يقع ذلك تحت مراقبة المحكمة العليا التي تراقب أيضا التقدير المجرّد للخطأ من أجل التأكد من تطبيق المعايير المحددة من طرفها والسارية المفعول في ميدان المسؤولية المدنية.

ثانيا: أنواع المسؤولية المدنيـــــة:

1.المسؤولية الفردية لمسيري شركة المساهمة :

تنص المادة **124** من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة **1382** من القانون المدني الفرنسي إلى: **كل تصرف صادر عن الإنسان ويسبب للغير ضررا يكلف ويفرض على المتسبب في الضرر جبره.** وقد نصت المادة **1992** من القانون المدني الفرنسي كذلك على أنه يعتبر رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه مسؤولا مسؤولية فردية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء مهمته التسيرية كباقي المشاركين في التسيير من أعضاء مجلس الإدارة.

كما تنص المادة **224** من قانون **1966** الفرنسي والمعدّل لقانون **1967/12/12** على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة حسب الظرف أو الوضعية التي ارتكب فيها الخطأ والتي تكون إما بسبب أخطاء

مست النصوص التشريعية أو التنظيمات المطبقة في شركة المساهمة وإما بسبب مخالفة القانون، أو بسبب أخطاء ارتكبت عند ممارستهم للتسيير.[1]

أما عن موقف المشرّع الجزائري فنجده متجسدا من خلال نص المادة **715** مكرّر **23** ونصها كالآتي: "**إن القائمين بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو التضامن، حسب المال اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وأمّا عن خرق القوانين الأساسية أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم**".

نستخلص من مضمون النص السالف الذكر أن المسيرين في شركة المساهمة باعتبارهم القائمين بالإدارة يحملهم القانون المسؤولية المدنية على وجه الانفراد تجاه الشركة أو الغير نتيجة ارتكابهم لمخالفات أو أخطاء مخالفة النصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة الخاصة أو نتيجة خرقهم للقوانين الأساسية للشركة، كما تقوم هذه المسؤولية على الأخطاء التي قد ترتكب من قبل المسيرين في الشركة أثناء قيامهم بأعمالهم التسيرية.[2]

المتابعة التضامنية أو الفردية للمسيرين لا تتحقق بناءا على هذا النص إلا من توافرت الشروط المذكورة فيه.

أما عن مسؤوليته الفردية فتتمثل في ارتكابه أخطاءا تثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها، كأن يتجاوز حدود الاختصاص الممنوح له، أو أنه أبرم تصرفا خارجا عن اختصاصه كأن يتفق رئيس مجلس الإدارة مع سمسار على عمولة معينة، ثم ينفي هذا الاتفاق ليتحلل من التزامه في مواجهة الطرف الآخر ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة ولا الأعضاء الباقون في مجلس الإدارة، ويتابع رئيس مجلس الإدارة وحده بهذا التصرف. هذه الأمثلة يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة بخصوص عقد الوكالة، بحيث أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين، فإنهم لا سألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها بدليل نص المادة **579** الفقرة الأولى من القانون المدني.[3]

أما المسؤولية عن العمل الشخصي فركيزتها في القانون المدني نص المادة **124** من القانون المدني السالفة الذكر، وبالتالي فالمسيرون في شركة المساهمة لا يكونون مسؤولين بالتضامن من أثبتوا أنهم ما

---

[1] محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 35.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 274 وانظر أيضا محمود فوزي سامي، المرجع السابق، ص291.

[3] انظر محي الدين إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، الجزء الثاني الإسكندرية، مصر، ص 135 وانظر أيضا محمود السعودي، المرجع السابق، ص 36.

كان باستطاعتهم أن يعلموا بحقيقة نشاطه أو أنهم كانوا في حقيقة الأمر ضحية غشه وتدليسه و لم يتمكنوا من كشفه، أو أنهم استطاعوا إثبات تجاوزه للحدود المرسومة في القانون الأساسي للشركة.[1]

إعفاء الأعضاء الباقين من المسؤولية مقترنة بقيامهم بواجباتهم الخاصة بالرقابة اللازمة خصوصا بتصرفات رئيس مجلس الإدارة الذي أصبحت تتمركز بيده السلطات الفعلية و لم يعد لمجلس الإدارة سوى دور رقابي على تصرفاته.

2.المسؤولية التضامنية للمسيرين:

تنص المادة **126** من القانون المدني الجزائري على أنه "**إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن لقاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**".

يستخلص من هذا النص إمكانية متابعة المسيرين بالتضامن للتعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ المشترك بدليل نص المادة **715** مكرّر **23** المذكورة آنفا ونصها كالآتي: "**يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير...**"

لا يتصور قيام المسؤولية التضامنية للمسيرين إلاّ إذا اجتمعوا في ارتكابهم للخطأ المرتب للمسؤولية وهي دائمة التحقق في نشاطهم، نظرا للعمل الجماعي الذي يقوم به أعضاء مجلس الإدارة وخصوصا مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير في شركة المساهمة الخاصة.[2]

إلاّ أنّنا لا نجد ما يشير في القانون التجاري إلى ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ومع ذلك لا مانع من تطبيقها اعتمادا على فكرة أن القانون التجاري استثناء وخاص مقارنة بالقانون المدني.

تقوم مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة التضامنية بحسب الظروف والوضعية التي تم فيها ارتكاب الخطأ اتجاه الشركة أو الغير نتيجة مخالفتهم للقوانين والتشريعات العامة أثناء تأديتهم لمهامهم في تسيير إدارة الشركة أو بسبب تصرفات أو أخطاء في تطبيقهم للقواعد التشريعية أو التنظيمية الخاصة بتنظيم شركة المساهمة أو تلك القواعد العامة التي تحكم كافة الشركات، فالمسؤولية في جميع هذه الحالة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص323 .

[2] نفس الأحكام تم النص عليها بالمادة 1992 من القانون المدني الفرنسي، لمزيد من المعلومات انظر محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 138.

تكون جماعية من حيث الأصل محاولة من المشرّع تجنب أكبر عدد من الأخطاء التي قد يقع فيها الشخص الواحد لدى ممارسته لوظيفته الإدارية في التسيير.

ومن قبيل الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذه الدراسة للتوصل إلى مفهوم المسؤولية التضامنية أن يتم اختلاس أموال من قبل أحد القائمين بالإدارة أو مجموعة منهم ولا يتحركون ساكنين إزاء هذا التصرف، فلا يسعون إلى تعيين خبير محاسب أو أنّهم لم يخطرو مندوب الحسابات في الوقت المناسب لفحص دفاتر الشركة ومستنداتها، فهذا الإهمال إخلال بالالتزام المفروض في المسيرين في بدل العناية المطلوبة لتسيير شؤون الشركة والحفاظ على مصالحها، ولا يعفون من المسؤولية التضامنية مبادرتهم في وقت لاحق قصد تبرير موقفهم مادام أن أركان المسؤولية قد أتلفت، فلولا الإهمال في الرقابة لما ترتبت جريمة الاختلاس وما لحقت نتائجه الضارة المساهمين أو الشركة.[1]

أما التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن يتمثل في مدى مسؤولية المسيرين عن أعمال الغير، كالمدير متى تم تعيينه من غير المساهمين.

للإجابة عن هذا التساؤل نستعرض بعض الأمثلة لعلّ من خلالها نصل إلى مدى قيام هذه المسؤولية من عدمها، علما أن المسؤولية المدنية للمسيرين إمّا أنّها عقدية إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولية المجلس في مواجهة الشركة وإمّا أنّها تقصيرية إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولية المجلس اتجاه الغير.لذلك نقول أن المدير العام مثلا الذي يعتمد إلى إصدار أوراق مجاملة على نطاق واسع بقصد تأخير وإفلاس الشركة مما زاد من التزاماتها بدرجة جسيمة، فإن أعباء هذه المسؤولية يتحملها باقي الأعضاء القائمين بالإدارة ذلك أنّهم أهملوا مراقبة المدير العام، حتى ولو سبق لهم أن أخطروا في إحدى جلسات المجلس بالصعوبات المالية التي تواجهها الشركة بحيث أنهم لم يتحركوا أو لم يبذلوا أي جهد لبحث الوسائل العادية لإنقاذ الشركة من عثرتها وتوفير المال اللازم.

علاوة على ذلك فإن الغيابات المتكررة وغير المبررة للعضو القائم بالإدارة لا تحول دون متابعته مدنيا وتضامنيا عن الأخطاء المرتكبة من قبل الأعضاء الباقين، ذلك أنّه لم يعن ببحث أمور الشركة المنوط به بتسيير نشاطاتها الاقتصادية. فكانت وظيفته بذلك شرفية لا فعلية وفي ذلك خطأ لأثقل خطورة عما هو منسوب إلى زملائه فيسأل عن تعويض كل الضرر الذي أصاب مجموع دائني الشركة والمساهمين داخلها.

[1] انظر محمود فوزي سامي، المرجع السابق، ص 38 وانظر أيضا عزيز العكيللي المرجع السابق ص 294.

تترتب المسؤولية التضامنية الناتجة عن جرائم الإفلاس على جميع المسيرين في غالب الأحيان نظرا للتصرفات التي تنطوي على غش أو استغلال الثقة في إجراء تصرفات لحسابهم الشخصي بصفتهم الجماعية أو الفردية، دون أن تتبعهم رقابة مقابلة في الحالة الأخيرة.

بالنسبة للجزائر على غرار فرنسا لا يمكن الاستغناء عن أحكام الوكالة للتدليل على المسؤولية التضامنية للمسيرين وذلك من خلال المادة **579** الفقرة الأولى من القانون المدني ونصها كالآتي: "**إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء لو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها**".

يتضح من صياغة هذه المادّة أن الأصل في المسؤولية المدنية متى تعدد الشركاء فيها أنها تضامنية متى ائتلفت شروطها المذكورة في نفس المادّة وأولاها ألا تكون قابلة للانقسام، بمعنى أن يكون العمل الذي تسبب في الضرر منجزا من قبل جميع الأعضاء، دون تصوّر انفراد أحدهم و بعضهم لها، بل يكون قد اضطلع كل واحد منهم بنصيب منها، مما يؤدي إلى الحكم بالتضامن على مرتكبي الخطأ[1].

أما الشرط الثاني الذي نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة **579** المذكورة سابقا فينحصر في ضرورة أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ مشترك ويوصف الخطأ بهذه الصفة عندما تسبب في إحداث ضرر واحد كأن يصيب الشركة أو الغير، أو المساهمين، بحيث لا يعتد بالتضامن إذا كانت فئة من القائمين بالإدارة قد ارتكبت أخطاءا انجرت عنها أضرار أصابت الدائنين وفئة أخرى اشتركت في أعمال كانت نهايتها سيئة بالنسبة للشركة، بحيث لا تتابع الفئتين بنفس المسؤولية التضامنية إلا من كانوا على علم بها و لم حرصوا على ضحدها واتخاذ الإجراءات الوقائية بخصوصها كإخطار مندوب الحسابات أو دعوة الجمعية العامة بصفة استثنائية مثلا.

[1] J.-P. CHAZAL et Y.REINHARD ,sociétés commerciales ,la responsabilité civile,R.T.D.com;1996,p.142.

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة

المسؤولية المدنية للمسيرين لها مصادر تتعدد أوجهها بتعدد النشاطات الممارسة من قبلهم، فهم لا يزاولون عملية الإدارة الفعلية للمشروع الاقتصادي فحسب، بل لهم دور رقابي يخص تكوين الشركة وفي إعلام المساهمين كما سبق تفصيله في الفصل الأول، وكلها أدوار تبدوا ثانوية مقارنة مع النشاط الأساسي للمسيرين وهو التجند لإدارة الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

الفرع الأول: أسباب المسؤوليـــة المدنيـــــة

أولا: المسؤولية المدنية للمسيرين عن تكوين الشركة

لابدّ من التنبيه في البداية بأن القائمين بالإدارة في النمط الحديث أو القديم للتسيير لا يسألون عن الخطأ في إجراءات التأسيس وتقييم الحصص العينية وغير ذلك من الموضوعات، فيكون الحديث عن مسؤولية المؤسسين وحدهم. وعلى هذا الأساس لا يسأل القائمون بالإدارة عن أعمال التأسيس إلا في حالات معينة كأن يكون هناك خطأ مسّ إجراءات التأسيس واستمراره بصورة واضحة أمام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي تم انتخابه أو تعيينه حسب الأحوال واسترسلوا في هذا الخطأ أو أن هذين المجلسين باختلاف أنماط التسيير يتكون من ذات المؤسسين بحيث يفرض فيهم العلم بهذا الخطأ.[1]

أما عن نطاق هذه المسؤولية فهي لا تترتب إلا متى حُلّت الشركة[2]. وعليه تنتفي المسؤولية في حالة بقائها مستمرة رغم ما شابها من عيوب لم تؤد إلى إبطالها بدليل نص المادة **733** من القانون التجاري التي قضت أن شركة الساهمة لا تعد باطلة بسبب عيب في القبول ولا من فقدان الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المنصوص عليها بالمادة **426** من القانون المدني الجزائري.

تتمثل مسؤولية المسيرين في هذه الحالة عن عدم شهر الشركة أو عدم إتمام إجراءات قيد ما يطرأ بعد إنشائها من تعديلات كونه ممثل الشركة، بحيث يتعين شهر هذه التعديلات اللاّحقة حتى يحتج بها

---

[1] Y. DJEHANE, responsabilité des organes de la société et de surveillance,Guide Lorette Mouel Paris, 2005, www.Jurist2005.org

[2] انظر نص المادة 715 مكرّر 21: "يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جرّاء حل الشركة"

على الغير، فإن لم يتم الالتزام بهذا الواجب أمكن القول بمسؤولية المسيرين على أساس أن الشركة قائمة فعلا ومكتسبة للشخصية المعنوية[1].

تكون مسؤولية المسيرين تضامنية عن ديون الشركة نتيجة لعدم القيام بواجب القيد وشهر التعديلات التي قد تطرأ بعد اكتساب الشخصية المعنوية وعن التعويضات أمام الغير حسن النية.

تلحق هذه المسؤولية المساهمين كذلك الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع و لم يتم المصادق عليها.[2]

تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة بمرور ثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به.[3]

ثانيا: مسؤولية المسيرين عن سوء إدارة الشركة:

سواء إدارة الشركة من الأسباب الأكثر شيوعا داخل شركة المساهمة، وهي غالبا ما تكون مشتركة، فهم يتداولون داخل مجالس بصفة دورية بالنسبة لمجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير وبصفة دائمة فيما يخص مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير، و يتخذون قراراتهم بالإجماع أو بالأغلبية حسب ظروف كل قرار.

رفع دعوى المسؤولية الناجمة عن سوء التسيير قد تمارس من قبل الشركة لأنها أوّل من يعود عليها أضرار نتيجة التصرفات غير المسؤولة في إدارة الشركة أو التفريط والإهمال في القيام بواجباتهم بالعناية المطلوبة، كما يمكن رفع هذه الدعوى من قبل المساهمين لأنهم أصحاب الأموال بحيث أنهم معرّضون للحرمان من الأرباح أو انخفاض قيمة أسهمهم أو رأسمال، لذلك مكنّهم القانون من الرجوع على القائمين بالإدارة سواء من خلال مباشرتهم لدعوى الشركة أو من خلال استعمال الدعاوى الفردية.

يسأل القائمون بالإدارة كذلك في مواجهة الدائنين فتصرفاتهم الخاطئة في التسيير قد تترتب عنها أضرار تهدّد الضمان العام ومن تمّ التأثير في مركز الشركة المالي.[4]

---

[1] انظر نص المادتين6 و9 من نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري.

[2] انظر الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرّر 21.

[3] انظر المادة 743 من القانون التجاري الفقرة الأولى منها.

[4] أحمد محمد أبو الروس المرجع السابق، ص 218.

وسوء الإدارة لها عدة أوجه فقد يكون سببها الإهمال أو عدم توخي العناية والجدية اللاّزمتين في التسيير، من خلال عدم بحث المسائل المعروضة عليه أو عدم مراعاة المواعيد القانونية لعقد جلساته أو سوء تقديره للوقت المناسب لذلك، وكذا عدم إتباع الأصول والقواعد المتبعة في الإدارة للمشروعات التجارية، أو سوء البرامج المعدّة خدمة للمشاريع الكبرى للشركة.[1]

قد تترتب المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة من خلال عدم الاكتراث بشؤون الشركة أو إدارتها بنوازع الهوى والمصالح الخاصة والتعسف فيها لغير صالحها مما يؤدي إلى فشل المشروع الاقتصادي نتيجة الخسارة التي تتكبدها، خصوصا إذا انجر عنها تصفية الشركة وإفلاسها.

ما دام قد ألحق المشرّع الجزائري صفة التاجر بالقائمين بالإدارة من خلال نص المادة **32** من المعدلة بأمر **07/96** قانون السجل التجاري أن يخدموا الشركة وفقا لمعيار التاجر الأمين بإدارة تجارية وذلك بصرف النظر عن طبيعة العمل التجاري الذي تقوم به الشركة، فهو واجب عليه أيا كان غرض الشركة وهذا الالتزام هو الذي يحدّد الأخطاء التي يسأل عنها القائمون بالإدارة في إدارة الشركة.

1.طبيعة الخطأ محل المسؤولية المدنية:

يلتزم القائمون بالإدارة بالتزام التاجر الحسن النية الأمين بإدارة أموال الشركة فيجب عليه أن تكون له سلطة تقديرية يقدّر فيها الظروف أو الأسلوب الذي يتبعه لخوض مشروع اقتصادي معين بحيث يجب أن يعترف له بحرية مواجهة الظروف العادية والطارئة وأن يكون له حق تقديرها والاحتياطات اللازمة، كل ذلك يجعل تقدير أخطاء المسيرين متميزا.[2]

تشمل مسؤولية المسيرين الأضرار المترتبة عن الأخطاء اليسيرة والجسيمة في آن واحد، لأن إدارة هذا النوع من الشركات يجب أن يؤخذ مأخذ الجد والاهتمام. إنّ القانون التّجاري يتّسم بالشدّة ولا يتسامح مع الخاضعين لأحكامه فلابد من حسن التقدير والإدراك في المشاريع التجارية، إلا أنه قد يتم التسامح عن مثل هذه الأخطاء اليسيرة ولا يتم مساءلة القائمين بالإدارة عنها خاصة إذا ارتبطت بأعمال خفقت ربحا للشركة أو قدمت خدمات حليلة لها.[3]

---

[1] Y.GUYON, op, cit; p.362.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 270.

[3] يمكن استخلاص هذه الفكرة من خلال مفهوم الواسع لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

أما عن مفهوم الخطأ الجسيم حسب القانون الروماني فهو ليس فقط الخطأ الذي يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية، بل هو الذي يكون مصحوبا بغش وانتقلت فكرته إلى القانون الفرنسي القديم الذي كانت له أهمية في نظرية تفاوت الخطأ، ويقصد بالخطأ الجسيم في الوقت الحاضر بأنه" **الخطأ الذي يبلغ فيه جدا يسمح بافتراض سوء نية**"، كما يقصد بفكرة الخطأ الجسيم "**الإهمال وعدم التبصر والإخلال بواجب ثابت محقق لاشك فيه ولا جدال بشأنه**".

علاوة على ذلك يجب أن يكون خطأ القائمين بالإدارة متميزا، ذلك أنهم يقومون بعمل فني من الأعمال التي تتطلب الخبرة، سيما إذا تكلمنا عن مجلس المديرين، يجب أن يكون خطأ من الأخطاء التي لا يقع فيها إلاّ الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف التي كان فيها مجلس الإدارة ويجب أن تكون الوقائع المنسوبة إليه محددة وواضحة حتى تصلح مساءلته، لذلك على المدّعي أن يحدد ماهية الخطأ بوضوح حتى يستخلص منها المسؤولية، ومن تم الخطأ الذي تبقى عليه المسؤولية خطأ واجب الإثبات.

2. تمييز الخطأ في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة له:

قد يختلط الخطأ في التسيير مع "الغلط المعذور" و"التصرف التعسفي" نظرا لكثرة وقوعها في مجال تسيير الشركات إلا أن الآثار القانونية المترتبة عنها تسمح بتمييز بعضها عن البعض.

- الخطأ في التمييز والغلط المعـــــذور:

يختلف الخطأ في التسيير عن بعض الأخطاء البسيطة التي لها علاقة متينة بالأخطار العادية لمشروع الشركة، هذه الأخطار يتحملها الشخص المعنوي والغلط هنا معذور يعفي الواقع فيه من المسؤولية، ففي ميدان التجارة الصناعة يستبعد خطر المقاولة كل تأمين ضد الخسائر ويجعل من الوقوع في الغلط حقا شرعيا، ولكن تشترط لذلك أن تكون توقعات المسيرين معقولة يوم القيام بالتصرف معتمدة على الأساليب العلمية الحديثة في ميدان التسيير.[1]

من ذلك أيضا أن الزيادة في الإنتاج قصد الحصول على ربح أكبر إلا أنّ عجز السوق من استهلاك كل البضائع المقدمة نظرا لوجود تجار منافسين أوقع الشركة في خسائر والغلط في الأرقام المدلة على الأعمال الخاضعة للضريبة دون أن تنبث ضد المسيرين نية الهروب من هذا الواجب.

[1] Y. GUYON, op. cit; p.465.

- الخطأ في التسيير والتصرف التعسفـــي:

يتميز الخطأ في التسيير عن سوء النية المكونة للتصرف التعسفي والذي يكيفه القانون التجاري "بالخطأ الجماعي"، هذا الأخير ينتج عن التعسف في التسيير، ويشترط تكوينه وجود تدليس عام يكمن في علم المسير بعدم شرعية التصرف وتدليس خاص يتمثل في قصد تحقيق مصالح خارجة عن مصلحة الشركة.فالتعسف في التسيير يجاوز حدود الخطأ في التسيير وتحكمه قواعد المسؤولية الجنائية.

أمّا دراستنا فستشمل جميع هذه المفاهيم وما درسناها إلاّ لتحديد درجة كل واحد منها ومدى تأثيره على الشركة.

3. صور إساءة الإدارة من قبل المسيرين :

سوء التسيير قد تترتب عنه أضرار فإلى مدى تثبت مسؤولية المسيرين في مثل هذه الحالة؟

للإجابة عن هذا السؤال نميز بين حالتين:

-إذا كانت هذه الخسائر جرّاء إهمال المسيرين وسوء تصرفه لشؤون الشركة فيكون مسؤولا بصفة منفردة أو تضامنية عما ينجرّ من خسائر.

- أما إذا كانت الخسارة نتيجة لظروف السوق أو لاتجاهات العرض والطلب أو لحوادث لا طاقة للمسيرين على توقعها أو دفعها أو مقاومتها فإنهم لا يسألون في هذه الظروف عن هذه الخسائر.

غير أنهم لا يعفون من تقديم تقرير لهذه الطوارئ إلى الجمعية العامة يوضحون فيه الخسارة التي منيت بها الشركة موضحا كذلك أسبابها وظروفها مبينا من جهة أخرى نشاطا الشركة في الفترة التي تكبدت فيها الخسائر، حتى تناقش الجمعية العامة بفعالية الحجج المقدمة في التقرير، فإذا اقتنعت بها تطبق عليهم القاعدة العامة المتمثلة في أن من يدعي خطأ ومسؤولية القائمين بالإدارة عليه أن يقيم الدليل على ذلك سواء كان الخطأ إهمال أو سوء تنظيم أو تعسف في إدارة الشركة.[1]

أما إذا تعددت أسباب الخسارة التي لحقت الشركة، بحيث منها ما ينسب إلى القائمين بالإدارة ومنها ما يرجع إلى الظروف الطارئة كالسبب الأجنبي، ففي هذه الحالة تفرق بين ما إذا كان بعض هذه الأسباب قد استغرق البعض الآخر أم لا، بحيث حتى إذا تغلبت أخطاء المسيرين عن الظروف الطارئة كانوا مسؤولين بقدر ما ثبت ضدهم من خسائر وجب جبرها. أما إذا كانت الخسارة حتمية

[1] انظر نص الفقرة الثانية نص المادة 716 من القانون التجاري.

أي أنها كانت ستتحقق سواء بادر المسيرين بإهمال في القيام بواجباتهم أم لا بعناية التاجر الحريص الأمين، ففي هذه الحالة لا يسأل من ذلك امتناع القائمين بالإدارة بأعماله التجارية نتيجة لسبب قهري- كقلة الطلب على السلعة المنتجة من طرف الشركة.[1]

أما إذا لم يكن هناك استغراق أي أن الضرر تحقق دون أن يكون هناك ارتباط بين الظروف الطارئة وخطأ المسيرين،، فإن قاضي الموضوع سيبحث في السبب الذي كان مصدرا في نشوء الخسارة قصد تحديد مسؤولية القائمين بالإدارة.

الجدير بالذكر أنه اعتمادا على القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن التعويض لا يخص ما لحق الشركة من ضرر بل يمتد إلى الربح فيسأل المسيرون عما لحق الشركة من ضرر وما فاتها من كسب.

سوء الإدارة قد يتمثل في تجاوز القائم بالإدارة سلطاته وتعسفه ،سواء كان هذا التجاوز في سلطاته الداخلية أو الخارجية عند تمثيله للشركة في مواجهة الغير سواء تمثل هذا التجاوز في قيامه بأعمال قانونية أو مادية، وهي من أكثر الأسباب التي تسيء إلى حياة الشركة.[2]

أ/إساءة الإدارة بتجاوز السلطة

"يقصد بالتجاوز أن يعمل القائمون بالإدارة بتصرفات مخالفة للقواعد القانون سواء تشريعي أو تنظيمي أو أنه خالف بنود القانون الأساسي للشركة أو قرارات الجمعية العامة".

التجاوز المشار إليه قد يقع في التصرفات والقرارات التي يجريها القائمون بالإدارة داخل مجالسهم سواء تعلق الأمر بمجلس المديرين أو مجلس الإدارة، وقد يقع في العقود التي تبرمها المجالس أو أحد أعضائه باسم الشركة أو في أعمال التمثيل أو النيابة.[3]

قد يتمثل التجاوز في مخالفة القواعد الشكلية كأن يصدر القرار دون أن يتحقق النصاب القانوني أو عدم التزام عضو مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير من تقديم أسهم الضمان، علما أن مخالفة القواعد الشكلية قد يترتب عليها بطلان التصرف أو القرار، وعدم نفاذه في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسن النية.

---

[1] محمود توفيق السعودي المرجع السابق، ص 48.

[2] انظر جبر كوماني، المرجع السابق، ص 256.

[3] فكل مخالفة وتجاوز للسلطات الواسعة الممنوحة للقائمين بالإدارة تترتب عنها المسؤولية المدنية كما سبق التفصيل على ذلك في المبحث الأول والثاني من الفصل الأول من دراستنا.

التجاوز في القواعد الشكلية يعد خطأ جماعيا مشتركا موجب للمسؤولية التقصيرية للمسيرين إلاّ إذا كان الخطأ فردي ولا يعلم به المجلس قد ينصب التجاوز على الاختصاص أيضا بأن يتعدى على السلطات الممنوحة للجمعية العامة أو مجلس المراقبة أو يقوم بإبراء تصرف خارج عن غرض الشركة ويكون التصرف في مثل هذه الحالة باطلا دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية، بحيث يعود هذا الأخير على الشركة، التي تقوم بدوره برفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. أما التعاقدات التي يجريها القائمون بالإدارة باسم الشركة المجاوزين فيها اختصاصاتهم، فلا تسأل عنها الشركة بل يواجه بها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة شخصيا، ومسؤوليته في مواجهة المتعاقد مع الشركة هي مسؤولية تعاقدية فينصرف إليه أثر العقد ويلتزم بتنفيذه في مواجهة الطرف الآخر لهذه العلاقة التعاقدية، واثبات إن كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قد تصرف في حدود سلطاته أم لا يقع عليه أما الغير فيفترض أنه حسن النية اعتمادا على الوضع الظاهر الذي اطمئن إليه.

أما إذا تجاوز المسيرون في هذا التعاقد اختصاصاتهم بأن تعدوا على سلطات الجمعية العامة، فإن آثار هذا التعاقد لا يحتج بها على الغير،بل تسأل الشركة عنه، مع إمكانية رجوعها على القائمين بالإدارة بعد ذلك، كما يجوز للجمعية العامة أن تجيز هذا التصرف وتعتمده وفي ذلك تطبيق تام لأحكام الوكالة.[1]

إلا أن الأخطاء والتجاوزات السالفة الذكر يجب أن تكون غير مغتفرة أو أنه خطأ متميز باعتباره من قبل الأخطاء الفنية بحيث يجب أن يظهر فيه التعنت وسوء القصد.

أما عن تعسف القائمين بالإدارة في استعمال سلطاتهم، فهو عادة من أسباب المسؤولية الفردية التي تعود عادة على مرتكبها وحده أو من قبيل المسؤولية المشتركة إذا كان تصرفا مشتركا بطبيعته أو علم به وتجاوزه أو أنه اشترك فيه.[2]

[1] انظر نص المادة 623 من القانون التجاري الخاصة بمجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير ونص المادة 649 الخاصة بمجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير.

[2] انظر محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 53.

ب/إساءة الإدارة بالتعسف في استعمال السلطة

يقصد من التعسف "أن ينحرف المسيرون في استعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود" وقد تضمنت المادة **628** من القانون التجاري بعض أنواع التعسف في استعمل السلطة بحيث نصت أنه لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمنت أي قرض يعقده أحدهم مع الغير.[1]

علاوة على ذلك قد سبق لنا الإشارة على ضرورة أن يبلغ المسرين عن أي مصلحة تتعارض مع مصالح الشركة وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة، ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار في شأن هذه العملية وعلى مجلس الإدارة ومجلس المراقبة إبلاغ أول جمعية عامة بالعمليات السالفة الذكر قبل التصويت على هذه القرارات.

من الجدير بالذكر أن المسؤولية المقصودة هي المسؤولية التقصيرية خاصة إذا اقترنت بأعمال الغش والتدليس وتكون المسؤولية تضامنية بين المشتركين في التعسف، بحيث يتم مساءلتهم عن كافة التعويضات أي بما سيصيب الشركة والغير من ضرر وما فاتهم من كسب مع إمكانية أن توجه هذه المسؤولية إلى الشركة، بحيث تعمل على تعويض الغير إما بإبطال العقد الذي أبرمه المسيرون وذلك في الأحوال التي نص عليها القانون صراحة بالإبطال في المادة **733** من القانون التجاري السالفة الذكر.

قد تكون المسؤولية عن التعسف موجبة للتعويض فقط دون البطلان كما لو تعاقد أحد أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة وتم احتساب العقد للشركة[2].

نستخلص من هذه المادة أن المسؤولية عن التعسف في تجاوز السلطة هي مسؤولية فردية يتحملها القائم بالإدارة المعني بالاتفاقية مع إمكانية أن تنصرف هذه المسؤولية إلى المدير العام إن كان من وقع الاتفاقية كما قد تكون المسؤولية تضامنية عند الاقتضاء، دون أ، يوضح المشرّع الضرورة التي قد تلزم

---

[1] نجد القانون الفرنسي والمصري قد استثنى من هذه القواعد شركات الائتمان والبنوك لأن عمليات القرض والضمان من اختصاصها أصلا، في غير هذه الحالات يعد باطلا أي عقد يتم على خلاف ذلك دون أن يؤدّي إلى الإخلال بحق الشركة في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء.انظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 312.

[2] انظر نص المادة 629 من القانون التجاري ونصها كالآتي:"تنتج الاتفاقيات التي توافق أولا توافق عليها الجمعية العامة آثارها اتجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس.

وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الضارة بالشركة من جرّاء الاتفاقيات غير الموافق عليها، يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير المعني، وعند الاقتضاء على عاتق الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة"

المسيرين جماعة بالتعويض عن التعسف في استعمال السلطة وأغلب الظن أن يترك الأمر إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأن مسائل الاشتراك في الخطأ من مسائل الواقع.

الأصل أن لا تسأل الشركة عن تعسف المسيرين، ذلك أنه من قبيل الخطأ الشخصي وليس بخطأ المشروع، بحيث لا تسأل الشركة عن مسؤولية تابعيها فهو خطأ خارج عن الوظيفة على عكس ما سبق دراسته بخصوص تجاوز القائمين لسلطاتهم، فبعض صوره تسأل عن الشركة لارتباطه لمشروع الشركة وبعضه تسأل عنه اعتمادا على فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ،إلاّ أنه يجوز مساءلة الشركة عن التعسف أمام الغير حسن النية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بشرط أن تكون الوكالة ظاهرة وأن يثبت من ظروف الحال حسن نية الغير لاعتقاده أن التصرف قد أنجز لصالح الشركة.

ثالثا: مسؤولية المسيرين عن سوء إدارة أموال الشركة

رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين دون المشروع الاقتصادي وقد أوكلت مهمة تشغيل هذا المال وحسن إدارته واستثماره بما يتماشى وغرض الشركة إلى القائمين بإدارتها سواء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قصد تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين، وهم بذلك المسؤولين عن سوء تسيير مالية الشركة وعن توزيع أرباح صورية لما في ذلك من مساس برأس المال.

أ/ مسؤولية المسيرين بسبب تعديل رأسمال الشركة:

1/ مسؤولية المسيرين عن تخفيض رأسمال الشركـــــة:

تكون رأسمال الشركة عن الحصص النقدية والعينية التي يمكن أن تقوم بالمال غير القابل للتوزيع إلاّ أنّ تعديله بالزيادة أو بالنقصان جائز تبعا لما قد يطرأ على الشركة من ظروف تهز مركزها المالي أثناء حياتها ولكن دون المساس برأسمال الشركة، كأن يتم توزيع أرباح على المساهمين بغرض تخفيض رأسمال الشركة[1] فلا يحق طلب استرداد هذه الأرباح من المساهمين أو حاملي الأسهم في غير الحالات الوارد ذكرها بنص المادتين **724** و**725** من القانون التجاري.[2] مع العلم أن المبلغ الواجب الاكتتاب به لتكوين رأسمال قد تم تحديده قانونا.

[1] انظر محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 61.

[2] يتعلق الأمر في المادة 724 من القانون التجاري بتوزيع الأرباح خارج مدة 9أشهر بعد إقفال السنة المالية وتنص المادة 725 من نفس القانون على خطر أية فائدة ثابتة أو إضافية قد تمنح للشركاء.

أمّا فيما يخص تخفيض رأسمال فقد نصت المادة **712** من القانون التجاري على أن الجمعية العامة غير العادية هي المكلفة بتخفيضه مع إمكانية تفويض هذه السلطة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال، ويتم ذلك دون المساس بمبدأ المساواة ما بين المساهمين.[1]

يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل **45** يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، أما متى فوضت هذه الصلاحية إلى مجالس القائمين بالإدارة، وجب عليهما أن يحررا محضرا بذلك يقدم للنشر ويجري بعده التعديل المناسب للقانون الأساسي.

نتنهي للقول بأن التعديل جائز إن دفعت إليه أسباب لا دخل للمسيرين فيها، وبمفهوم المخالفة يكون القائمون بالإدارة مسؤولين إن تم مخالفة إجراءات التعديل أو تسببوا في خسارة أدت إلى انخفاض رأسمال الشركة من ذلك أن يقوموا بإبراء بعض مديني الشركة أو التبرّع بأموالها أو إعفاء بعض المساهمين من دفع بقية اكتتابهم.

مسؤوليتهم قد تتمثل في مخالفة قانونية أو شكلية كأن يتم تعديل رأسمال الشركة دون القيام بإخطار مندوب الحسابات وأنه لم يستحصل التعويض اللازم من قبل الجمعية العامة غير العادية كما قد يتعسف المسيرون من خلال هذه المخالفات قصد تحقيق مصلحة خاصة متى ترتب عن غش أو تدليس.

مسؤولية القائمين بالإدارة مسؤولية ثقيلة في هذه الحالة ويسألون عنها في مواجهة الشركة والمساهمين بحيث يتعين عليهم جبر رأس المال بقدر ما تسببوا فيه من نقص وتعويض الخسارة الناشئة عن ذلك والكسب الذي تم تفويته من جهة ثانية، كما يسألون في مواجهة الدائنين الذين يشكل لهم رأس المال ضمانا لحقوقهم. وتبعا لذلك يمكن رفع الدعوى مباشرة في مواجهة المسيرين لأنهم خرقوا القانون التشريعي لا القانون الأساسي للشركة.

2/ مسؤولية المسيرين عن زيادة رأسمال الشركة:

الزيادة كخفض رأسمال الشركة يتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءا على اقتراح من المسيرين سواء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال.[2]

---

[1] F.PARRAT,comptabilité des sociétés, Hachette supérieur, Paris, 2004,p. 40.

[2] F.PARRAT, op .cit., p. 42.

مسؤولية المسيرين في مثل هذه الحالة تحتمل فرضين: فإذا تمت الزيادة بأمانة بحيث أن اقتراحه كان بغرض التوسيع من المشروع الاقتصادي بأن يطرح أسهم جديدة للاكتتاب فلا مسؤولية عليه في مثل هذه الحالة.[1]

أما إذا كانت الزيادة نتيجة تضخيم موجودات الشركة والرفع من الاحتياطيات وعدم توزيع الأرباح المستحقة، فإن أمور كهذه غير محبذة وتترتب عنها المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة في مواجهة المساهمين الذين حرموا من الأرباح كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى من قبل الدائنين المهددة مصالحهم المتمثلة في رأسمال الشركة.

تجدر الإشارة أن المسؤولية المترتبة عن التخفيض أو الزيادة في رأس مال الشركة لم يخصها المشرّع الجزائري بأحكام تدل على ذلك بصدد تنظيمه للمسؤولية المدنية، غير أن مفهومها يستخلص من المعنى الواسع لنص المادة **715** مكرّر **23** من القانون التجاري بحيث قضت أن القائمين بالإدارة يكونون مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية.

يعد خرقا للتشريع عدم احترام المسيرين القواعد الخاصة بزيادة تخفيض رأسمال الشركة من ذلك ما ما قرره القانون التجاري أن زيادة رأسمال الشركة من اختصاص الجمعية العامة مع ضرورة أن يتم الموافقة عليه بالإجماع ما لم تفوّض هذه الصلاحية لمجلس الإدارة ف النمط القديم للتسيير[2]، ومن جهة أخرى يكون تخفيض من صلاحيات نفس الهيئة [3]. مع ضرورة احترام شروطه المنصوص عليها بالمادة **713** من نفس القانون بحيث أنه متى صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا التاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أو يعارضوا تخفيض رأسمال في أجل ثلاثين يوما بمفهوم المخالفة أن رأسمال الشركة يخفض لأسباب قاهرة من حيث الأصل وهي تكبد الشركة لخسائر لم يتم تحديد طبيعتها ولا درجتها، ومع ذلك نجد المادة **713** السالفة الذكر لم تدرس إلا حالة واحدة بدليل استعمال المشرّع لكلمة "إذا" والتي تفترض وجود حالات أخرى.

---

[1] انظر محمد كامل درويش، أساسيات متطورة وأحكام عامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال وشركات التأمين، دار الخلود للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ص 493.

[2] انظر نص عليه المادة 691 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 712 من القانون التجاري

أما اعتراض المعنيين بالأمر على قرار التخفيض نجدها إمكانية يمكن التنازل عنها سواء تكبدت الشركة خسائر أم لا.

ب/مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية

- مفهوم الأرباح

1/ حقوق المساهم الماليـــة:

يحق للمساهمين أن يتحصلوا على نصيب من الأرباح الصافية دون الإجمالية التي تكون الشركة قد حققتها في سنتها المالية، ويقصد بالأرباح الصافية الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب واستنزال كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقتضي الأصول المحاسبية لحسابها بدليل نص المادة **720** من القانون التجاري حيث عرّفت الأرباح الصافية على الشكل التالي: "**تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جمع الاستهلاكيات والمؤونات.**"

الأرباح الصافية إذن هي المتبقي من الأرباح الإجمالية بعد استنزال جميع التكاليف كأجور العمال والنفقات العامة والخاصة كذلك التي تنفقها للحصول على الائتمان و الإستهلاكات والمخصصات الأخرى التي تتطلبها حسابات الشركة.[1]

لا تكون الأرباح الصافية قابلة للتوزيع إلا بعد أن يخصم منها ما يكون قد لحق رأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة والاحتياطات بأنواعها المختلفة، وهو أمر طبيعي إذ يتعين على المشروع أن يقتطع من أرباح الشركة ما يسمح لها بإعادة تكوين رأسمال المستنزف للحصول على أصول ثابتة.[2]

---

[1] J.MESTRE et M.-EVS. PANCRAZI, droit commercial, L.G.D.J,26e ed,2003,p.40.

[2] J.-B. BLAISE,droit des affaires, L.G.D.J, 3 ed, 2002, p. 140.
وانظر محمد فوزي سامي، المرجع السابق243.

2/ توابع رأسمال الشركة:

قبل توزيع الأرباح يقتطع مال احتياطي، والمقصود بذلك تخصيص جز من الأرباح الصافية المحصل عليها في آخر السنة، وذلك ف سنوات اليسر لتستفيد منها الشركة وتكون عونا لها، إذا ما تكبدت الشركة خسائر أو في حالة حل الشركة وتصفيتها بعد سداد الديون ورد رأسمال إلى المساهمين، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الاحتياطي بأنه كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة تضاف إلى رأسمالها.

-المال الاحتياطي ثلاثة أنواع:

-**الاحتياطي القانوني**: وهو ذلك المخصصات المالية التي يفوضها القانون على شركات المساهمة، على أن يستثمر هذا الاقتطاع عاما بعد عام إلى أن يصل الاحتياطي إلى نصف رأسمال الشركة وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة وقف هذا الاحتياطي.

لقد أراد المشرع من خلاله تدعيم الضمان العام للدائنين، فهو بذلك ضمان إضافي يأخذ نفس حكم رأس المال ذلك أنه مخصص أصلا لتكملته وجبره إذا أصيبت بخسائر وهو بهذا المعنى يخضع لقاعدة ثبات رأس المال، وعلى ذلك فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي تتحقق فيه الأرباح حتى يبلغ نصف رأسمال الشركة.[1]

- **الاحتياطي النظامي**: الاحتياطي النظامي هو مخصصات مالية محددة النظام الأساسي للشركة بغرض دعم المركز المالي للشركة أثناء حياتها على أن مجالات استماراته متفق عليها في هذا النظام بحيث لا يحق للجمعية العامة تقرير استعمال الاحتياطي النظامي في غير الأغراض المحددة له وإلا كان قرارها مشوبا بالبطلان ومرتبا للمسؤولية لصالح المتضرر لاسيما الدائن نتيجة التخصصات التعسفية، كأن يقرر لرئيس مجلس الإدارة مكافأة مبالغ فيها يتم تسديدها من ذلك الاحتياطي.

أما إذا لم يحدّد النظام الأساسي الأغراض المخصصة لها الاحتياطات النظامية، يجوز للجمعية العامة العادية بناءا على اقتراح من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مشفوعا بتقرير مندوب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة وعلى المساهمين.

[1] انظر حسن يونس، المرجع السابق ص 113 وانظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 909.

-**الاحتياطي الحر**: يحق للجمعية العامة بناءا على اقتراح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطي القانوني أو النظامي وتقدير نسبته كذلك.

الدافع إلى تكوين هذا الاحتياطي هو الرغبة في ضمان سير الشركة في المستقبل أو بغرض مواجهة مخاطر متوقع حدوثها، كما قد يكون الدافع مجرد العمل على توسعة وتطوير مشروع الشركة الاقتصادي، إلا أن الجمعية العامة غير مجبرة على ذكر الغرض المخصص له هذا الاحتياطي عند إصدارها للقرار القاضي بإنشائه ومن هنا جاءت تسميته بالاحتياطي الحر.[1]

تكوين هذا الاحتياطي فيه مساس بحقوق المساهمين وأضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس بحيث، يتضرر المساهمون الذين كانوا سيستفيدون من نصيب من الأرباح لو أن الجمعية العامة لم تصدر قرارها بإنشاء هذا الاحتياطي.

كما يتضرر أصحاب حصص التأسيس لأن نصيبهم مرتبط فقط بالأرباح القابلة للتوزيع ولا يتعلق البتة بالاحتياطي لأنهم لا يتمتعون بصفة الشريك في الشركة.

من أجل حماية مصالح "**الأقلية –الأكثرية**" من المساهمين استقر القضاء في فرنسا أن للجمعية العامة أن تقرر تكوين مثل هذا النوع من الاحتياطي شرط أن تقتضيه مصلحة، بحيث يخضع قرار الجمعية العامة لرقابة القضاء، فله أن يبطله متى قدر أن هناك إساءة استعمال الحق وأن الغرض الوحيد من القرار كان محاباة "**الأغلبية –الأقلية**" من المساهمين دون أخذ مصالح الشركة بعين الاعتبار.

ننتهي إلى القول أن مصدر الاحتياطي مهما كان نوعه هو الأرباح الصافية فلا يجوز الاقتطاع لتكوينه إلا إذا حققت الشركة أرباحا في سنتها المالية لذلك يعد الاحتياطي أرباحا صافية غير موزعة تحتفظ بها الشركة بحساب المساهمين فتصير مدينة لهم بها، وهذا ما يفسر ورود الاحتياطي في الميزانية إلى جانب الخصوم، أنها في ذلك شأن رأس مال الشركة.

يجب أن يظهر الاحتياطي بمختلف أنواعه، فإذا عمد القائمون بالإدارة إلى تكوين احتياطي خاص من دون الاحتياطات السالف ذكرها اعتبر احتاطي مستتر الذي ينشأ نتيجة ارتفاع قيمة أصول الشركة بسبب التضخم مثلا أو نتيجة تقويم الأصول بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقدير الخصوم. وإنه لاشك في عدم مشروعية الاحتياطي المستتر لأن الذي يقرّر إنشاء الاحتياطي هو الجمعية

[1] انظر حسن يونس، المرجع السابق، ص 116.

العامة وليس القائمون بالإدارة لما فيه من حرمان للمساهمين الذين يرغبون في الخروج من الشركة ببيع أسهمهم، إذ سيتم البيع بأقل من القيمة الحقيقية للسهم، فيكون للمساهمين متى علموا بوجود هذا الاحتياطي المطالبة بتوزيعه عليهم.

الأرباح الصافية التي يقتطع منها الخسائر والاحتياطات هي التي تكون قابلة للتوزيع، وهي لا تقتصر على ما تنتجه الشركة عند مباشرة نشاطها، بل تمتد لتشتمل بيع الشركة لأصل من أصولها الثابتة أو التعويض عنه، غير أنه يشترط لتوزيع الأرباح الناتجة عن هذا المصدر ألا يترتب عن ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة وفي هذه الحالة يتعين أن يرفق باقتراح التوزيع تقرير من مندوب الحسابات بشأن النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية ما تبقى من ناتج بيع الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه.

3.تاريخ استحقاق الأرباح ونشوء الحق فيها:

لا يتأكد حق المساهم والعامل في الأرباح القابلة للتوزيع إلا بعد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها، أما قبل ذلك التاريخ فليس له سوى مجرّد حق احتمالي في نصيب هذه الأرباح لذلك أوجب المشرّع على القائمين بالإدارة بتنفيذ قرار الجمعية الخاص بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار.

-حكم توزيع الأرباح الصورية:

ويكون توزيع الأرباح صحيحا باحترام مبدأين، يتمثل الأول أن تكون الأرباح المراد توزيعها حقيقية بمعنى أن تكون ناتجة عن مباشرة الشركة لأعمالها أو عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنه ويتمثل المبدأ الثاني في ضرورة أن لا يترتب على توزيع الأرباح مسّ برأسمال الشركة باعتباره الحد الأدنى من الضمان العام المقرر لدائنيها.

إذا لم تحترم الشركة هذين المبدأين أو أنها قامت بتوزيع أرباح على المساهمين أو العاملين مخالفة للقواعد السالفة الذكر، عد تصرفها توزيعا لأرباح صورية.[1]

الأرباح الصورية إذن هي تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به ومن أمثلها الأرباح الناتجة عن

[1] D.LEGEASE, op. cit; p.209.

تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أ, عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة التي حددها القانون أو النظام لتكوين الاحتياطي أو تلك التي يتم توزعها بالاقتطاع من الاحتياطي القانوني باعتبار هذا النوع الأخير بأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم جواز المساس به والتي يتم توزيعها أخذا من الاحتياطي النظامي. فهذا الأخير بدوره لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصص لها.[1]

غير أن الأرباح لا تعد صورية إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الحر بشرط ألا يكون قرارها مناقضا لمصلحة الشركة، ذلك لأن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال، ومن تم فلا ضرر على دائني الشركة إن هي قررت توزيعه على المساهمين.كما لا يعد من قبيل الأرباح الصورية المبالغ التي يتم توزيعها على المساهمين من الاحتياطي المستتر لكون هذا الاحتياطي لا يظهر في الميزانية ولأن توزيعه لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال.[2]

توزيع الأرباح الصورية من التصرفات المرتبة للمسؤولية، لذلك نجد المشرع قد أقر لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة للقاعدة المتقدمة كما قضى بمسؤولية القائمين بالإدارة، الذين وافقوا على التوزيع قبلهم، وتكون هذه المسؤولية تضامنية في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها وهو أمر منطقي ومفهوم لأن توزيع الأرباح في هذه الحالة فيه انتقاص من رأس مال الشركة وبالتالي فيه إضعاف من الضمان العام للدائنين.

يكون لدائني الشركة كذلك الحق في الرجوع على المساهمين لاسترداد هذه الأرباح بينهم بشرط أن يكونوا سيء النّية، أي يعلمون بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم القانون، أما إذا كانوا حسني النية فلا يجوز استردادها منهم لأنها أصبحت حقا مكتسبا.

يمكن لشركة المساهمة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب الانتقاص من رأسمال الشركة الذي نشأ نتيجة توزيع الأرباح بالمخالفة لحكم القانون.

كما يكون للمساهمين الذين اشتروا أسهم الشركة بسبب توزيع الأرباح الصورية أن يرجعوا على القائمين بالإدارة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم ويكون الرجوع هنا على أساس دعوى

---

[1] نظر محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 526 وانظر أيضا عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 316.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 311.

المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرّع قد تابعهم بعقوبات جزائية متى وقع منهم توزيع للأرباح الصورية .

أما عن المشرع الجزائري فقد أشار إلى الأرباح الصورية بنص المادة **723** من القانون التجاري حيث أكد من خلالها أن الجمعية العامة هي التي تحدد بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل أرباح توزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا من قبيل الأرباح صورية[1].إلاّ أنه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية و التي يقرر القائمون بالإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين :

-إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الإحتياطات المنصوص عليها في الدّراسة السابقة ، علاوة على مبلغ الدّفعات .

-أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية ، بعد تكوين الاستهلاكات والمئونات الضرورية أرباحا صافية إضافية على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاعات السالف شرحها .

رابعا: مسؤولية المسيرين اتجاه عمال الشركـــة

حتى تتحقق الشركة غرضها عليها أن تستعين بموظفين وعمال ليقوموا بأعمال الشركة وفق تنظيم محدد[2]، وتعتبر الشركة بمثابة رب العمل، تسهر على الحفاظ على شؤون العمل في الشركة. على أنّ القائمين بالإدارة سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو من يتولى إدارة الشركة وهو الرئيس الإداري للعاملين بها ، إذ أنّه هو الذي يشرف عليهم ويوزّع المهام فيما بينهم والأعمال ويراقب كيفية تسيير هذه الأعمال، كما يحاسبهم ويختص بتأديبهم، إلاّ إذا حوّلت هذه السلطات لغيره.

مسؤولية القائمين بالإدارة اتجاه العمال تترتب عن جميع القرارات و الإجراءات المتعلقة بشؤون العاملين ،وهم بهذا المعنى مسؤولين عما يترتب من أضرار لهم بسبب مخالفة القواعد التنظيمية التي

[1] انظر أحمد محمد أبو الروس ، المرجع السابق ،ص118.وانظر أيضا مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص311.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق ، ص.533

تصدر في شأنهم ،كما يسأل القائمون بالإدارة عما يصدره الرؤساء الإداريون من قرارات إذا أقرها أو أمر بها أو أهمل في مراقبتها [1].

تترتب مسؤولية المسيرين كذلك في حق العمال في حالة ارتكابهم أخطاءا في تعيين أحد أحدهم وكان هذا التعيين مخالفا للقانون ،بحيث يعتبر هذا القرار باطلا بالإضافة إلى مسؤولية المسيرين في مواجهة من عين تعيينا باطلا بسبب ما أصابه من ضرر جراء قرار العزل من الشركة.

كما يسأل القائمون بالإدارة عن سوء معاملة الموظفين وحرمانهم من حقوقهم مما قد يسبب تذمرهم فمن شأن هذا الإحساس أن يسيء إلى مصالح الشركة ،ومن المعلوم أن الموظفين أو العمال لهم حقوق قبل الشركة كالأجر أو العلاوات والترقيات والمكافآت القانونية والأرباح ولهم حقوق في الإيجارات والخدمات الاجتماعية الواجبة على الشركة .فحرمانهم من هذه الحقوق قد يؤدي إلى إضراب العمال أو تخريب تترتب عنها أضرار يسأل عنها القائمون بالإدارة بسبب سوء إدارتهم والخسائر التي قد تترتب على ذلك ،و تكون المسؤولية في مثل هذه الحالة تضامنية تقصيرية.[2]

من نتائج مسؤولية المسيرين في مواجهة العمال استفادة هؤلاء من التعويضات جرّاء حرمانهم من حقوق الترقيات وبدلاته ومكافآته، ويرجع بهذا التعويض على الشركة مع كافة المصروفات وجميع ما يحكم به قضائيا .على أن الخطأ المستحق للتعويض يجب أن يبلغ حدا من الجسامة، أما الخطأ المصلحي اليسير فهو ليس معاقبا عليه .

حرمان الموظفين من الأرباح بسبب آخر مستحق للتعويض في حالة عرضه على الجمعية العامة عرضا خاطئا كأن قام بإخفاء هذه الأرباح بحجة اقتطاع الإحتياطات مخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية .

كما يسأل القائمون بالإدارة على حرمان الموظفين من الاجازات وإهمال القواعد الخاصة بالتامين عن حوادث العمل وأمراضه إلا أن هذه الأخطاء تعتبر من قبيل الأخطاء الشخصية تترتب عنها المسؤولية التقصيرية الفردية متى تم إثباتها .

---

[1] M.SMITH,op.cit ;http://www. sos-net.eu.org

[2] Y.GUYON ,op.cit ;p.439.

من الأعمال الداخلية التي يمارسها المسيرون الإشراف ومراقبة الموظفين والعمال في أدائهم لعملهم، ما لم ينص القانون على أن تخوّل سلطة الرقابة لغيره فعادة ما يتم توزيع هذه الاختصاصات على المرؤوسين ،كما يلتزم المسيرون في هذا الشأن بالقوانين الخاصة بالجزاءات

والتأديب للعمال و الموظفين، وإلاّ كان القرار باطلا.ومتى ترتب عن هذا الأخير ضرر تلتزم الشركة بالتعويض الذي ترجع به فيما بعد على القائمين بالإدارة .[1]

الفرع الثاني: تشديد المسؤولية المدنيـــــة

عمل المشرع على تشديد المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة إفلاس الشركة مفترضا أن القائمين بالإدارة لم يبذلوا العناية المطلوبة في أداء واجباتهم وبأن الشركة ما وصلت على مرحلة الإفلاس إلا ارتكابهم أخطاءا وجرائم معاقب عليها قانونا[2]، حيث نصت المادة **224** من القانون التجاري على أنه **"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا..."**

تشديد المسؤولية المدنية للمسيرين في مثل هذه الحالة لا تترتب إلا في حالة ارتكاب أخطاء أو جرائم منصوص عليها في القانون التجاري و القانون الجزائي على حد سواء من ذلك ما تقدمت به المادة **224** المذكورة أعلاه"...**إذا كان المدير في الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة "**

كما قد تشدد المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة ارتكابهم للإفلاس التقصيري والإفلاس التدليسي المنصوص على حالاتهما في المادتين **370** و**374** من القانون التجاري على التوالي .

يترتب عن جميع هذه الإدانات أن يتحمل القائمون بالإدارة ديون الشركة بالتضامن من أموالهم الخاصة رغم ما في هذه الأحكام من خروج عن الأصل القاضي بالمسؤولية المحدودة للمسيرين[3],و خروج كذلك عن أحكام القانون المدني الواردة بنص المادة **124** منه.

---

[1] Y.DJEHAN ,op.cit ;www.jurist 2005. org

[2] انظر محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ،ص62 وانظر أيضا أحمد بسيوني شحاتة ، المرجع السابق،ص391 وانظر كذلك أحمد محمد أبو الروس ، المرجع السابق ،ص118.

[3] B. PIEDELIEVRE , op.cit ; p.96 ; PH.MERLE ,op.cit ;p.445; A. DECOQ et G. DECOQ ,droit commercial , L.G.D.J ; 2001,p.1256.

غير أننا نتساءل لماذا يحتفظ المشرع الجزائري بهذه الأحكام مادام أنه قد نص في المادة **31** من قانون السجل التجاري المعدل بالأمر **96** على أن جميع مسيري الشركات التجارية يعدّون تجارا بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين حسب النّمط المعمول به في إدارة الشركة .

إلصاق صفة التاجر بالقائمين بالإدارة تجعلهم ملزمين حتما بديون الشركة من أموالهم الخاصة في حالة إفلاسها سواء ارتكبوا أخطاءا أو لم يرتكبوا وتصبح وضعيتهم كوضعية المتضامنين في شركة التضامن رغم أن الأصل يثبت خلاف ذلك ،حيث أن الشركتان تختلفان من حيث المبدأ ،فإحداهما من شركات الأشخاص ونقصد بذلك شركة التضامن وهي بهذا المعنى قائمة على النظرية العقدية في تكوينها وتسييرها ، أما شركة المساهمة هي من شركة الأموال أساسها نظرية المؤسسة.

الأكثر من ذلك فإن القائمين بالإدارة داخل شركة المساهمة يناط بهم تسيير المشاريع الكبرى لذلك يجب أن لا تكون محاسبتهم إلاّ عن الأخطاء التي ترتكب أثناء تسيير هذه المشاريع مع إعطائهم فرصة للتدليل على عكس ذلك خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لشركات الأشخاص التي تقود المشاريع البسيطة، بحيث يكون تحميلهم لديون الشركة في حالة إفلاسها معقولا .

لذلك نعتقد أنه كان على المشرع الجزائري أن يكتفي بتشديد المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة إفلاس الشركة، متى ثبت ارتكابهم لجرائم التفليس بالتدليس ،والتفليس بالتقصير، أو لجرائم أخرى ما كانت إلا لتقود الشركة إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

الفرع الثالث :دعاوى المسؤولية المدنيـــــة

طلب التعويض عن الأضرار اللاّحقة جرّاء أخطاء المسيرين لا يمكن تصوره إلا انطلاقا من رفع دعاوى قضائية تتعدد وتختلف باختلاف المتضرر صاحب الصفة في رفع الدعوى القضائية وعموما يمكن أن نتصور ثلاثة أطراف معنية برفعها ،وهي الشركة، و المساهمون بصفة جماعية أو فردية وأخيرا الغير المتعامل مع الشركة.

أولا: الأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية

مسؤولية المسيرين سواء كانت شخصية أو تضامنية يتم إثباتها من خلال رفع دعاوى قضائية التي قد توجهها الشركة عندما يصيبها ضرر بسبب مخالفة القانون التشريعي أو التنظيمي أو مخالفة نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة أو بسبب الإهمال أو التقصير في إدارتهم للشركة، بحيث يحق لهذه الأخيرة في مثل هذه الحالات أن تقيم الدعوى على العضو المسؤول أو على مجلس الإدارة أو مجلس

المديرين برمته حسب الأحوال وتسمى هذه الدعوى بدعوى الشركة والجمعية العامة هي صاحبة الإختصاص في تقرير إقامة الدعوى وغالبا ما تعين الجمعية العامة ممثلا عنها من غير رؤساء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير سيما إذا كان مسؤولا عن الأخطاء محل دعوى المسؤولية المدنية[1].

إلا أنه متى تقاعست الشركة عن رفع هذه الدعوى جاز لمساهم أو عدّة مساهمين إقامة الدعوى نيابة عن الشركة، على أن آثارها تعود لهذه الأخيرة وهي ما يصطلح عليه بالدعوى غير المباشرة أو الدعوى الفردية. أما إذا ارتكب القائمون بالإدارة خطأ ترتب عنه ضرر لمساهم معيّن أو عدّة مساهمين فالدعوى المرفوعة في مثل هذه الحالة هي الدعوى الشخصية للمساهم وممارسة هذه الدعوى سواء الفردية أو الشخصية يمكن أن ترفع من قبل الغير الذي يكون ضحية أخطاء وتعسف المسيرين.

1.تحريك دعوى المسؤولية المدنية

الأصل كما سبق القول أنّ الجمعية العامة هي السلطة العليا في شركة المساهمة وهي التي تضطلع كنوع من الرقابة على التقارير المقدمة من القائمين بالإدارة وتفحصه بمساعدة مندوب الحسابات لذلك من الطبيعي أن يسأل المسيرون أمام الجمعية العامة لأنها الهيئة القانونية المختصة برقابتهم.

أما إذا وافقت على ما تقدم إليها من بيانات ،خاصة ما تعلّق منها بكيفية تسيير الشركة واقتنعت بصحتها برئت ذمة القائمين بالإدارة .أما إذا رفضت هذه التقارير حقّقت معه بما تملكه من آليات بهذا الخصوص، بل للمساهمين أن يقدموا طلبا بخبرة تنصب على أعمال التسيير ،على خلاف ما ذهب إليه القانون المصري حيث لم ينظم آلية الخبرة بل مكّن المساهمين من تقديم طلب للتفتيش على أعمال المسيرين من قبل هيئة إدارية مختصة بذلك ،فإن ثبت من التفتيش مسؤولية القائمين بالإدارة فلا يخلو ا الأمر من افتراضين :إما عزل المسيرين مع تسوية ودية يعوض فيه مجلس الإدارة ما نسب إليه من أضرار وإما اللّجوء إلى القضاء لتحقيق نفس الغرض متى صعب الوصول إلى حل ودي بهذا الخصوص .

2 .قرار الجمعية العامة بإبراء القائمين بالإدارة

إذا ثبت للجمعية العامة أن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال توفقوا في إدارة الشركة المساهمة تصدر قرارا بإبرائهم بعد اطلاعها على التقارير و البيانات الحسابية السنوية التي يكون

[1] Y. DJEHAN , la responsabilité des dirigeants sociaux , op.cit ;www.jurist 2005. org

قد عرضها عليها وتأكدت من أنها خالية من أي عيب حتى ولو تكبدت الشركة أضرارا أو خسائر لم يكن له يد في إحداثها .

أما إذا ثبت أن المسيرين سواء جماعيا أو فرديا قد ارتكبوا أخطاءا من تلك المنصوص عليها بالقانون أو أنّهم تعسفوا في استعمالهم السّلطة أو تجاوزوها أو خرقوا النّظام الأساسي للشركة أو عمل عن طريق الغش و التدليس بتظليل الجمعية العامة من خلال بيانات وتقارير لا تنم عن الحقيقة بصلة ،واعتمادا على وقائع كاذبة لزيادة رأس المال أو خفضه لا سيما متى تمّ المساس برأس مال الشركة وتوزيع أرباح صورية، فإن ترتّب عن هذه الأخطاء أضرار، تقوم الجمعية العامة بإبرائه متى توصلت معه إلى تسوية ودية قبل بموجبها التعويض عما أحدثه من أضرار للشركة ، إلاّ أن قرار الإبراء في كلتا الحالتين يجب أن لا يكون على حساب مصلحة المساهمين والغير والدائنين و العمال كأن يترتب عنه زيادة التزامات المساهمين ،كما يجب أن لا يكون قرار الإبراء مخالفا لقاعدة آمرة، وأن يكون في حدود غرض الشركة .

أمّا عن الآثار المترتبة على قرار الجمعية العامة بالإبراء فإنه يبدوا جليا أنه يمثل مخالصة يتحصل عليها القائمون بالإدارة في آخر كل سنة مالية من الجمعية العامة عن أعمالهم وعن تصرفاتهم في مدة السنة المنصرمة ،حتى لا تظلّ أسباب المسؤولية معلّقة إلى أجل طويل وهو أمر هام وحيوي تمليه طبيعة العمل التجاري ، علما أن قرار الجمعية العامة بالإبراء يصدر رغم معارضة الأقلية .[1]

قرار الإبراء الممنوح من قبل الجمعية العامة الصادر طبقا للشروط السالفة الذكر تترتب عنه النتائج التالية :

-تتحمل الشركة أية آثار قد تترتب عن أخطاء يرتكبها المسيرون بحيث لا يسأل في مواجهة الغير بهذه التصرفات وتصبح الشركة هي المسؤولة أمام الغير ، غير أننا نتساءل عن المقصود من نص كلمة القرار المقصود في الفقرة الثانية من المادة **715** مكرر **25** التي جاء فيها ما يلي "ولا يكون لأي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم "

أغلب الظن أن مفهوم القرار المقصود في هذه المادة يخص تقييد رفع دعوى المسؤولية دون قرار الإبراء تحقيقا لمصلحة الشركة وإن كان هذا الإحتمال الأخير يبقى واردا .

[1] أحمد سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية ،دار هومة ،الجزائر،ص10.

-صدور قرار الإبراء يكون بمثابة قرينة على صحة أعمال المسيرين و خلو إدارتهم للشركة من الأخطاء خلال المدة التي صدر لهم فيها قرار الإبراء ،ويعطي لهم الحق في الإحتجاج بهذا القرار في مواجهة من يقوم برفع دعوى المسؤولية عليهم ، وعلى المدعي عبء إثبات بطلان الإبراء .

ثانيا :أنواع دعاوى المسؤولية المنيـــــــة

تتنوع دعاوى المسؤولية باختلاف المتضرر من الأخطاء المرتكبة من قبل المسيرين فقد يكون رافع الدعوى الشركة ، كما قد يكون المساهمين مجتمعين أو منفردين كما قد يكون الغير.

1.دعوى الشركة عن مسؤولية المسيرين

دعوى الشركة هي الدعوى التي تعود بها الشركة على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن ارتكابه أخطاءا تترتب عنه المسؤولية في مواجهتها بقصد تعويض الضرر الواقع عليها جراء أسباب سبق الإشارة إليها في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل .

قد حاول البعض تأسيس دعوى الشركة ضد المسيرين على أساس فكرة الوكالة باعتبار هؤلاء وكلاء عن الشركة يتصرفون باسمها ولحسابها غير أن فقها آخر أسس هذه المسؤولية على اعتبار قانوني مصدره نص المادة **124** من القانون المدني إلاّ أنّ الحقيقة التي لا يختلف فيها اثنان هو ضرورة إثبات الخطأ المنسوب إلى القائمين بالإدارة المراد مساءلته مدنيا و أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر مستحق للتعويض مع ضرورة توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لتوضيح جميع هذه النقاط سنتطرق إلى :

-المحكمة المختصة

-موضوع الدعوى

-الخصوم في هذه الدعوى

-كيفية انقضائها

- المحكمة المختصة:

المبدأ في رفع الدعاوى القضائية أن الدين مطلوب وليس محمول ، ومن تم فعلى المدعي أن يسعى إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه.[1]

[1] انظر الفقرة الأولى من نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

إلاّ أن المشرع قد خرج في المادة الثامنة في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء فيها"...**في الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركاء فيكون ذلك أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة** ".

علاوة على ذلك نصت المادة التاسعة من نفس القانون على ما يلي " **وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمامك الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها** "

نلاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرّع لم يعمد إلى تنظيم اختصاص الدعوى المرفوعة من الشركة مما يفرض علينا لزاما الرجوع إلى الأصل لأي متابعة إجراءات الدعوى أمام موطن أعضاء القائمين بالإدارة وكان من الأفضل تعيين محكمة المركز الرئيسي للشركة فهو أفضل مكان للوقوف على حيثيات القضية.

-الخصوم في دعوى الشركـــــة

-المدعي في دعوى الشركـــــة

المدعي في دعوى الشركة هو هذه الأخيرة ويرفعها باسمها وكيل أو ممثل عنها من القائمين بالإدارة الجدد أو أحد المساهمين أو حتى بالاستعانة بالغير كأن يكون محاميا كما قد يكون المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية، أوقد يكون مندوب الحسابات بشرط أن تعهد إليهم ذلك الجمعية العامة للشركة .[1]

أمّا في حالة إفلاس الشركة فإن الوكيل المتصرف القضائي يكون هو رافع دعوى الشركة بحيث تغلّ يدها في هذه الحالة الأخيرة عن القيام بجميع التصرفات القانونية بما فيها رفع الدعاوى القضائية .

مسؤولية القائمين بالإدارة اتجاه المساهمين عن خطإهم الإداري يلزم المدعي أن يثبت هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات، و العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وأن يكون الضرر قد أصاب المساهمين أو بعضهم حتى وإن لم ينطو خطأهم عن غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة[2].

مسؤولية المسيرين تحدد بمدة وظيفتهم لذلك لا يسأل الأعضاء الحاليون عن أخطاء الإدارة المتهم بها الأعضاء الذين انتهت عهدتهم غير أنهم يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها و لم

[1] PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN ,op.cit ; p.1158.

[2] A. JAUFFRET,op.cit ;P.284.

يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها ،علما أن مسؤولية الشخص الذي قام بتعيين عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بصورة غير قانونية تبقى قائمة بالنسبة لأعمال الإدارة التي اشترك فيها بصورة واقعية[1].

لا يعفى المسيرين من المسؤولية بمجرد تذرعهم بعدم خبرتهم في شؤون إدارة الشركة رفعا للمسؤولية وتبقى لمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير عناصر الخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر ومقدار التعويض الواجب على عاتق القائمين بالإدارة .

إذن الشركة أو بالمعنى الأصح ممثليها القانونيين هو الذي يناط به إقامة هذه الدعوى لذا سميت بدعوى الشركة وغالبا ما يكون رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو رافع هذه الدعوى مادامت أن سلطة التمثيل الخارجي للشركة بحسب الأصل هي لرئيس مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير ولكافة أعضاء مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير ، إلاّ أن المشرع الجزائري أهمل تبيان الأحكام الواجبة إتباعها، وإلى من تؤول سلطة التمثيل إن تقاعس عن المعنيون بالأمر من منطلق أن امتناعا كهذا لا يتماشى ومصالح الشركة ، يمكن أن يشكل سببا تستند عليه الجمعية العامة لعزل كل أو بعض المسيرين وتعيين غيرهم[2].

دعوى الشركة ليست من النظام العام وهي بهذا المعنى مقررة أساسا لمصلحة الشركة أمكن التنازل عنها بقبول إجراء المصالحة بينها وبين العضو أو الأعضاء المسؤولين إلاّ أنّه لابد من الإشارة أنّه إن كانت براءة الذمة لا تشمل سوى الأمور الإدارية التي تمكنت الجمعية العامة من معرفتها، فإن الاجتهاد يعتبر أن براءة الذمة تحمي القائمين بالإدارة من إقامة دعوى المسؤولية عليهم بالنسبة لإعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال التي كان بوسع الجمعية العامة الإطلاع عليها وقت المداولة لذلك يتعين على الجمعية العامة أن تدقق في الوثائق المعروضة عليها قبل إعطاء براءة الذمة خوفا من التنازل عن دعوى الشركة في الوقت الذي يكون فيه المسيرون قد ارتكبوا أخطاءا إدارية. إلاّ أنّ براءة الذمة الممنوحة من قبل الجمعية العامة لا تخص إلا تلك الأعمال الجارية المخالفة لنص إلزامي أو النظام الأساسي للشركة بحيث انه ليس بوسع الجمعية العامة العادية تغيير هذين الأخيرين.[3]

---

[1] PH.MERLE,op.cit ;p.467.

-المدعى عليه في دعوى الشركـــــة

المدعى عليهم في جميع الأحوال هم القائمون بالإدارة وهذا ما نصت عليه المادة **715** مكرر **23** سواء في مواجهة الشركة أو الغير عند ارتكابهم للمخالفات المذكورة آنفا .وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه متى اشترك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال تعمل المحكمة المختصة الناظرة في القضية على تحديد حصة كل واحد في التعويض عن الضرر.

تثبت المسؤولية في مواجهة القائمين بالإدارة جماعيا أو في مواجهة أحدهم ممن يدعي عدم اشتراكه في الخطأ الموجب للمسؤولية قصد التملص منها ويكون ذلك من خلال اعتراض مسجل في محاضر جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال أو من خلال استعانته بأية دفوع أخرى منصوص عليها في القانون التجاري.

يكون القائمون بالإدارة المعنيين بالمسؤولية القانونيين أو الفعليين مادام نص المادة جاء واسعا يضاف إليهم المسيرون المعينون مؤقتا .ويكونون متابعون بأخطائهم المرتكبة إزاء الإخلال بواجباتهم الأصلية المنصوص عليها قانونا العامة منها أو الخاصة ،كما يسألون عن الأفعال المرتكبة عند ممارستهم للسلطات المفوضة إليهم بالشكل المنصوص عليه بالمادة **624** من القانون التجاري وهي السلطات الخاص بالجمعية العامة للمساهمين .

أما المسّير الفعلي وهو كل عضو داخل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذين عينوا على خلاف القواعد القانونية يكونون بدورهم متابعين بالمسؤولية المدنية سواء في مواجهة الشركة والغير بدليل نص المادة **715 مكرر 21** ،كما يصدق وصف المسير الفعلي على أعضاء مجلس المراقبة كما ذهب إليه العديد من الفقه الفرنسي .ذلك أن المقصود من عبارة القائمين بالإدارة واسع يشمل المسيرين القانونيين والفعليين في ذات الوقت.

أما عن النمط الحديث للتسيير فإن المسؤولية المدنية التضامنية أو الفردية تخص من حيث الأصل أعضاء مجلس المديرين عن ارتكابهم اخطاءا في التسيير بحسب نص **المادة 715 مكرر 28** دون أعضاء مجلس المراقبة بدليل نص المادة **715 مكرر 29** من القانون التجاري ونصها كالآتي "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها ".ومع ذلك نجد المشرع قد أورد استثناءا بنص المادة نفسا وهو ما

تضمنته فقرتها الثانية التي اعتبرت أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا في مواجهة الشركة و الغير عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم أعلام على الجمعية العامة بذلك.[1]

-موضوع الدعـــوى

ترفع دعوى المسؤولية من الشركة على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لتعويضها عما أصابها من ضرر نتيجة لخطأ القائمين بالإدارة وقد يكون الضرر ترتب عنه نقص في راس المال أو بسبب ما تكبدته من تعويض تكون الشركة قد دفعته للغير حسن النية بحسب مدلول المادة **632** من القانون التجاري والمادة **648** منه أو ما أصاب الشركة من أضرار نتيجة أخطاء المسيرين المؤدية إلى تشويه صورتها و سمعتها مما أضعف إئتمتنها من ذلك امتناع الغير عن راضها أو رفض الدائنين مد الشركة بأجل لها للوفاء بديونها .[2]

موضوع الدعوى لابد أن يكون تعويضا لضرر عام لحق الشركة فمتى لم يصبها الضرر فلا وجه لها بالادعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه القائمون بالإدارة كله أو بعضه رتب ضررا فرديا لأحد المساهمين أو الدائنين.

يشمل التعويض المحكوم به لصالح الشركة كما دلت عليه القواعد العامة ما لحق الشركة من ضرر وما فاتها من كسب علما أن رفع دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين لا يشترط أن يسبقه إفلاس الشركة أو تصفيتها فقد تمارس هذه الدعوى حتى أثناء حياة الشركة العادية .

2.دعاوى المساهمين ضد مسيري شركة المساهمة

يستطيع المساهم أن يرفع دعوى على المسيرين بالإنفراد أو بالتضامن نيابة عن الشركة متى أصابها ضرر تصرفات القائمين بالإدارة وهو ما يطلق عليه بالضرر العام .كما يمكنهم رفع هذه الدعوى متى أصابهم ضرر شخصي من جراء تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه أو أعضاء مجلس المديرين حسب الأحوال ، كما في حالة توزيع الأرباح أو في حالة عدم رد حصصهم.[3]

مما سبق يتضح أن المساهم له في مواجهة القائمين بالإدارة دعويان تتعلق الأولى بدعوى الشركة وتتعلق الثانية بدعوى المساهم الفردية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على المساهم أن تكون له مصلحة شخصية خاصة به دون غيره فالضرر الفردي المبني على المشاركة هو الأساس الأول الذي تبنى عليه

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص278.وانظر أيضا أحمد محمد أبو الروس ،المرجع السابق،ص228.
[2] إلياس ناصف ،المرجع السابق ،ص315.
[3] M.GERMAIN,op.cit ;p.460.

دعوى المساهمين الفردية علما أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى في حدود مصلحته إذ لا دعوى بدون مصلحة .

أمّا متى رفع المساهم الدعوى باسم الشركة فإن التعويض الذي يحكم به يدخل في ذمة الشركة ويستفيد منه الجميع بما فيهم رافع الدعوى ، أما إذا رفع المساهم دعوى المسؤولية الفردية فيعود التعويض الذي يحكم به إليه دون الشركة[1].

دعوى المساهم وأنواعها تم النص عليها بالمادة **715** مكرر **24** على الشكل التالي "**يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء** ".

أمّا عن صفة المساهم في كل من دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية فيجب في بادىء الأمر أن يتوفر في رافع الدعوى صفة المساهم ويحتفظ بها أثناء رفعه لدعوى الشركة غير المباشرة أما إذا رفع المساهم الدعوى باسمه فغنه لا يشترط أن يظل مساهما سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء الحكم فيها بل يجوز للمساهم الذي خرج من الشركة أن يرفع الدعوى الفردية للدفاع عن مصالحه الشخصية.[2]

سبقت الإشارة أن قرار الإبراء لا يمنع المساهمين من حقهم في رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة .غير أن السؤال يبقى مطروحا بخصوص إمكانية تقييد حق المساهمين برفع الدعوى بإدراج بند في النظام الأساسي للشركة ؟ الإجابة عن هذا السؤال هي رفض أي شرط يقلّل من أهمية حق المساهمين من مباشرة الدعاوى القضائية الذي نجد له مصدرا دستوريا وبخصوص شركة المساهمة فلم يبخل المشرع بالتصريح بذلك الرفض من خلال نص المادة **715** مكرر **25** من القانون التجاري ونصها كالآتي "**كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنه لم يكن.**"

أما عن المحكمة المختصة فلا بد من التفرقة بين ما إذا كان المساهم قد رفع الدعوى على الشركة باعتبارها مسؤولة عن القائمين بالإدارة أم أنه رفع الدعوى مباشرة على هؤلاء بصفتهم الفردية أو

---

[1] Y.GUYON , op.cit ;p.508.

[2] F.LEMEUNIER,op.cit ;p.249.

الجماعية ، ففي هذه الحالة الأولى تكون المحكمة المختصة في غير المواد الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية هي محكمة التي يتواجد بها المركز الرئيسي للشركة أما في الحالة الثانية فتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحدهم .[1]

3-دعاوى المسؤولية المقامة من الغير ضد مسيري شركة المساهمة

يقصد بالغير كل من ليس مساهما داخل الشركة وليس قائما بإدارتها وإنه بهذا المعنى المتعامل مع الشركة برابطة عقدية أو غير عقدية فقد يكون دائنا أو موظفا من موظفيها أو عمالها كما قد يكون أجنبيا عنها تضرر من جراء التصرفات والأعمال الخاطئة للمسيرين[2] .

للغير دعويان : دعوى المسؤولية المدنية يرفعها ضد الشركة على أساس أن القائمين بالإدارة يعدون وكلاء عن الشركة كما يستفيدون من دعوى شخصية كلما تجاوزوا حدود اختصاصهم أو ارتكبوا عملا غير مشروع .

يجب أن تتوافر في رافع الدعوى شروطها وهي **الأهلية ، الصفة والمصلح.**

أما فيما يتعلق بحالة إفلاس الشركة ، فالأصل أنه لا يجوز للدائنين رفع الدعاوى على الشركة إلا عن طريق وكيلهم بحيث خرج المشرع بالنسبة للإفلاس بأحكام خاصة[3] فرض من خلالها أن تمارس هذه الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي ضد القائمين بالإدارة ذلك أنه رفعها الدائن بنفسه لترتب عن ذلك حرمان بقية الدائنين والشركة بقدر ما يحصل عليه من تعويض بل سيؤدي إلى امتياز بعض دون البقية .لذلك ليس للدائن أن يرفع دعواه الشخصية قبل القائمين بالإدارة في فترة الإفلاس علما أنه ستقدم دعوى الشركة بمسؤولية المسيرين على دعوى الدائن .

أما إذا كانت مسؤولية المسيرين تتعلق بموضوع آخر غير موضوع الإفلاس ،كما لو أضاعوا تأمينا خاصا لأحد الدائنين فيجوز له أن يرفع دعواه في فترة الإفلاس .

---

[1] جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ص233.

[2] المسؤولية الشخصية للمسير لا تتقرر في مواجهة الغير إلا متى تم إثبات ارتكابه لخطأ عمدا منفصل عن الوظيفة يبلغ حدا من الجسامة متعارض مع الممارسة العادية للوظيفة داخل الشركة وهذا ما انتهى إليه قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 من ماي 2003 :

"La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute s'eparable de ses fonction s ,qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales"

[3] Y. GUYON, op. cit. p.51 8.

أمّا عن المحكمة المختصة فإن الجدال لا زال واقعا بين الاختصاص النوعي النصوص عليه بالمادّة الأولى من قانون الإجراءات المدنية ونص المادة الثامنة منة نفس القانون أي بين المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية أو المحكمة التي افتتحت فيها التفلسة .[1]

إذا كان من حق المساهم استعمال دعوى الشركة متى تقاعست هذه الأخيرة عن رفعها فإنه يمكن للدائنين كذلك استعمال هذه الدعوى تطبيقا لقواعد القانون المدني الخاصة بالدعوى غير المباشرة. بمعنى آخر إذا تسبب المسيرون بأضرار للشركة و لم تبادر هذه الأخيرة إلى رفع دعوى المسؤولية فإنه يجوز لأي دائن حتى ولو كان دينه غير مستحق الأداء لأن يقوم برفع دعوى المسؤولية على المسيرين مستعملا دعوى الشركة وكافة حقوقها في مواجهتهم .

إلاّ أنّ رفع هذه الدعوى مشروط بأن التقاعس في رفع دعوى الشركة من قبل هذه الأخيرة أدى إلى إعسار أو زاد في إعسارها مما يجعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها علما أن الدائن إن استعمل الدعوى غير المباشرة يكون نائبا عن الشركة وهو يختلف عن المساهم الذي يستعمل نفس الدعوى فهو لا يباشر إياها بصفته نائبا عنها إلا في حدود مصلحته الخاصة.[2]

الدائن إذن عند رفعه لدعوى الشركة على القائمين بالإدارة فإنه يرفعها لمصلحة الشركة ويطالب بالتعويض عن كل الضرر الذي أصاب الشركة ، أما المساهم فإنه لا يطالب بالتعويض إلا في حدود ما أصابه هو من الضرر العام .غير أته تطبيقا للقواعد العامة الخاصة بالدعوى غير المباشرة فإن كل فائدة تنتج من استعمال دعوى الشركة وحقوقها تدخل في أموالها وتصبح ضمانا لجميع الدائنين. تجدر الإشارة في الأخير أن استعمال كل من الدائن والمساهم لدعوى الشركة مرهون بأن تظل صفتهما موجودة وقت رفع الدعوى مع ضرورة إثبات وجود إهمال في استعمال الشركة لحقها.

[1] محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 296.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 248.

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية للمسيرين

لم يكتف المشرّع بمساءلة القائمين بالإدارة بالمسؤولية المدنية ، بل نجده لاحقهم بالمسؤولية الجنائية، عند ارتكابهم أفعالا مجرمة في قانون العقوبات.وتتلخص في عدة جرائم منها العامة كالسرقة والنصب و خيانة الأمانة .إلاّ أنّ هذه الجرائم لن تكون محلا للدراسة إلاّ بغرض التمييز بينها وبين جرائم أخرى التي أصبحت تضرب بقوة في قانون التجاري بمناسبة تنظيمه للجرائم المتعلقة بالشركات التجارية، سواء تلك المرتكبة أثناء تكوين الشركات أو المنصبة على نظامية حساباتها، ولا سيما الميزانية أو الجرائم الماسة بمالية الشركة ،ونخص بالذكر جريمة خيانة الأمانة وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات.

لذلك سنتطرّق بالتفصيل إلى ما يلي:

-**المطلب الأول** : الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات،والذي سنقسمه إلى أربعة فروع.نتكلم في الفرع الأول عن جريمة إصدار أسهم غير قانونية.ونفصل في الفرع الثاني جريمة تداول الأسهم. وسنخصص الفرع الثالث لدراسة جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية أما الفرع الرابع فسيدور البحث فيه على جريمة التصريح التوثيقي الكاذب.

-**المطلب الثاني** :الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة وحساباتها والذي قسمناه إلى فرعين: حيث خصصنا الفرع الأول إلى الجرائم المتعلقة بنظامية دفاتر الشركة، أما الفرع الثاني سيكون مخصصا لدراسة الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة.

المطلب الأول:الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية

تعاني الشركات التجارية التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خطرين قد يهددانها وهي في مرحلة التأسيس متى كان هذا الأخير غير شرعي وبالتالي مهددا بالبطلان بسبب مخالفة شرط جوهري يعارض المصالح المختلفة التي يهدف القانون التجاري حمايتها،فيجب إذن الحرص على شرعية التكوين.

الملاحظ هنا أن القانون الجنائي يحرص على تطبيق القواعد التجارية واحترامها من جهة ومن جهة أخرى فإنه يقف ضد مختلف محاولات الغش التي قد يعني منها رأس مال الشركة ، والتي هي سهلة الوقوع في هذه المرحلة من حياة الشخص المعنوي.[1] لذلك حاول المشرع محاربة كل التصرفات الاحتيالية من اجل حماية ذمة الشركة وأموالها.

تحقيقا لهذه الغاية الرامية إلى تطهير عالم الأعمال ،نظم القانون الجنائي للأعمال أربع مجموعات من الجنح قد ترتكب في مرحلة تأسيس الشركات وهي :

-جريمة إصدار أسهم غير قانونية.

-جريمة تداول أسهم صادرة بصفة غير قانونية

-جريمة المبالغة في تقييم الحصص العينية.

-جريمة التصريح التوثيقي الكاذب.

الفرع الأول:جريمة إصدار أسهم غير قانونية[2]

تقضي المادة **806** من القانون التجاري بما يلي" **يعاقب بغرامة من 20.000د.ج إلى 200.000د.ج مؤسسوا الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم ، قبل قيد الشركة بالسجل التجاري[3] أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركات بوجه قانوني**"

[1] لم تكن هناك أجهزة مستقرة تسمح بمراقبة الأشخاص الذين يتصرفون باسم الشخص المعنوي ولحسابه في مرحلة التأسيس.

[2] لا ترتكب هذه الجريمة إلا في شركات المساهمة لأنها هي الوحيدة المسموح لها من طرف القانون بإصدار أسهم وهي قيم منقولة للتداول بالطرق التجارية على خلاف شركات الأشخاص التي تصدر حصص des parts d'intérêts غير قابلة للتداول.انظر المواد 715 مكرر من القانون التجاري.

[3] أو في أي وقت إذا كان قد حصل على القيد بطريق الغش.

نظرا للأهمية البالغة التي تحوزه هذه الأحكام الجنائية الهادفة إلى حث المساهمين على احترام القواعد المتعددة لتأسيس شركة، يجب دراسة هذه الجريمة بصفة مفصلة، فيقضي ذلك أولا علاج عناصر الجريمة ثم البحث عن الأشخاص المتهمين.

أولا:عناصر جريمة الإصـــدار:

يشترط لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية توافر عنصران:عنصر مادي و آخر معنوي.

1.العنصر المادي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية

يجب لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية حسب المادة **806** المذكورة أعلاه أن يتم ذلك في حالات ثلاثة يكون فيها تأسيس الشركة غير قانوني، فإذا عدّت هذه الحالات شرطا لوجود الجريمة فإن عملية الإصدار هي العمل المادي الذي تستهلك به.

لذلك سنعمل على التفصيل في هذه الحالات على الشكل التالي :

أ/ تأسيس شركة المساهمة الغير قانوني

تترتب المسؤولية الجنائية في مثل هذه الحالة على عاتق كل من يقوم بهذا التسليم حتى ولو كان حسن النية .ولقد كانت محكمة التمييز الفرنسية قد اعتبرت منذ منتصف القرن الماضي أن المشرّع بفرضه العقوبة دون النظر إلى حسن النية أراد ضبط تنظيم إصدار الأسهم وليس المعاقبة على الغش ، فالتشريع هنا تشريع تنظيمي وضع لتأمين سلامة التداول بالأسهم وإعطاء المكتتبين ضمانة لأموالهم من خلال دعم حرص المعنيين بهذه الجريمة التقيد بالقانون. [1]

يكون تأسيس شركة المساهمة غير قانوني في الحالات التالية:

- إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجـــــاري

ألزم القانون التجاري قيد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل من الأعمال التي تدخل في إطار موضوعها، ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا الأهلية القانونية لممارسة أعمال التصرف إلا بعد إتمام هذا الإجراء.[2]

[1] J.LARGUIER droit pénal des affaires, Armand colin,10e ed ; 2001,p.306.

[2] انظر نص المادة 549 من القانون التجاري

ونظرا لأهمية هذا النّوع من الشركات التجارية في الحياة الإقتصادية ، وضع المشرّع إجراءات شكلية كثيرة وجب على المؤسسين احترامها ،ففيما يتعلق بالقيد في السجل التجاري أوجبت المادة **595** الفقرة الأولى من القانون التجاري أن يحرّر هؤلاء مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في ورقة رسمية وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري .

فإذا لم تؤسّس الشّركة في أجل ستة أشهر إبتداءا من إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة تبطل كل التصرفات القانونية التي تمت باسم الشركة التي تكون في مرحلة التأسيس ويُسأل المؤسسون بالتضامن عن الآثار المالية السلبية المترتبة عنها ..بمعنى آخر أن طلب قيد الشركة التجارية في السّجل التجاري يجب أن تقدم بعد إتمام كل إجراءات التأسيس وفي أجل لا يتعدى **6** أشهر من تاريخ وضع مشروع قانونها الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري[1].فحسب المادة **806** السالفة الذكر تتكون الجريمة المدروسة بمجرد إصدار أسهم قبل قيد شركة المساهمة في السجل التجاري.

-إصدار أسهم بعد حصول شركة المساهمة على القيد في السجل التجاري عن طريق الغش

لا يستفيد التاجر من القيد في السجل التجاري إلاّ بعد إثبات أنه يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية المفروضة من طرف القانون وأنه حصل على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة.فإن وقع ذلك باستعماله لطرق احتيالية يكون الإصدار للأسهم الناتج عن ذلك غير قانوني .

-إصدار أسهم من طرف شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير قانونيـــــة

لا تكتمل الجريمة إلاّ إذا تمّ إصدار أسهم من طرف شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير قانونية أي إذا كان تكوينها مشوب بعيب قد يترتب عنه بطلانها مما يؤدي إلى ضياع مختلف المصالح المعلقة بها خاصة أموال المكتتبين [2].

من أهم أسباب بطلان عقد الشركة المساهمة وهي في مرحلة التكوين ،مخالفة الإجراءات المختلفة و الأوامر الواجب الامتثال إليها والمقررة من طرف المشرع في المواد من **595** إلى **609** من القانون التجاري، ويمكن تقسيم هذه الإجراءات كالتالي:

[1] انظر نص المادة 604 من القانون التجاري.

[2] J.LARGUIER,droit pénal des affaires,8[e]ed,Armand Colin,1994,p.274.

-عدم الاكتتاب بكامل رأس المال:

الاكتتاب هو الوعد بالمساهمة بمبلغ من المال يمثل عددا من الأسهم المقترحة من طرف الشركةّ ولا تُكوّن شركة المساهمة بصفة صحيحة إلاّ إذا تمّ الاكتتاب بكامل رأس مالها.[1]

هذا الأمر يسمح للشركة التي هي في مرحلة التأسيس بأن تتصرّف في كامل الموارد الضرورية التي شرع المؤسسون في جمعها من أموال تحقق من ائتمانها اتجاه المتعاملين معها الذين لا يتصرّفون إلاّ بالنظر إلى رأسمالها، واتجاه المكتتبين الذين يلتزمون بالوفاء بما تعهدوا به إلاّ إذا كان رأس مال الشركة مكتتبا بكامله.

يكون الاكتتاب كاملا في حالة تقسيم رأس المال الشركة ذات قيمة مالية متساوية، تغطيها كلّها رغبة المكتتبين، وعلى ذلك لا يكون الاكتتاب برأس مال الشركة كاملا في الحالات التالية :

– في حالة عدم الاكتتاب بكامل رأس المال المحدد في مشروع الشركة المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويقرر المؤسسون إرجاع الأموال إلى أصحابها إلاّ إذا اتفق المكتتبون بالإجماع على تأسيس الشركة برأس المال الجديد[2]

– إصدار الشركة لأسهم تحت حد" القيمة المزدوجة "[3] كأن تمنح للمكتتبين بكامله في حالة شراء الشركة لبعض أسهمها وذلك بواسطة أموالها[4].مثل هذه العمليات تهدف إلى تحديد رأس مال الشركة بصفة احتيالية تجعله غير مكتتب كليا.

– إذا كان عدد من الاكتتابات باطلة، إمّا بطلانا مطلقا كالاكتتابات الصّادرة من عند الموثق الذي حرّر مشروع القانون الأساسي للشركة المصدرة للأسهم أو كان بطلانا نسبيا بسبب تصرّف قاصر أو معتوه أو سفيه أو مجنون.

---

[1] انظر نص المادة 596 من القانون التجاري

[2] هذا المبلغ يجب أن لا يقل عن الحد الأدنى القانوني وهو 1.000.000 د.ج في حالة التأسيس الفوري و5.000.000 د.ج في حالة التأسيس بالرجوع إلى الادخار العلني.انظر نص المادة 594 من القانون التجاري.

[3] الأصل أن المكتتب يدفع مبلغ يساوي القيمة الاسمية للسهم ،أي القيمة المدونة على متن السند ،لذلك يقال هنا أن القيمة مزدوجة .ولكن يجوز للشركة في حالة الزيادة في رأسمالها أن تصدر أسهم يدفع بها أقل من قيمتها الحقيقية الاسمية يجعله يستفيد من علاوة الإصدار (وذلك بهدف جلب المكتتبين) أو الأكثر من ذلك تسمح للشركة بان تقرض علاوة الإصدار (ليستفيد من الاحتياطات المدّخرة من طرف الشركة)

[4] منع المشرع على الشركة بان تشتري بواسطة رأس مالها الذي هو الضمان الرئيسي لديونها اتجاه الغير ولكن القانون التجاري المعدّل بموجب المرسوم التشريعي 93-08أجاز لها بان تستهلك أسهمها شريطة ان يتم طلك باستعمال الأموال المحصل عليها.

- الاكتتاب الواقع على شرط، بحيث يرفض الفقه والقضاء انضمام شخص إلى مشروع الشركة بشروط.غير أن الفقه الحديث يتجه نحو قبول مثل هذه التّصرفات فيكون الاكتتاب فيها صحيحا دون شرط، إلاّ في حالة ما إذا رتّب هذا الأخير آثارا يصبح بموجبها الاكتتاب غير حقيقي.

يعد الاكتتاب بالأسهم النقدية غير صحيح إذا لم يكن ثابت في بطاقة الاكتتاب التي تصدر حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم حسب ما نصت عليه المادة **597** من القانون التجاري.

-وأخيرا يعد رأس المال الشركة المساهمة غير مكتتب بكامله إذا كانت هنالك اكتتابات مجاملة صادرة من أسماء مستعارة أو من أعضاء عائلة واحدة أو أصدقاء المؤسسين.ولكن بما أن الأمر يتعلق بتأسيس شركة المساهمة يحاول القاضي فيه التقليص من حالات بطلان العقد، فإن فريقا من الفقه مؤيد من طرف بعض القرارات القضائية يعتبر الاكتتاب صحيحا وحقيقي إذا تمّ الوفاء بالأسهم المكتتبة لأنه في مثل هذه الشركات لا ينظر الشخص المعنوي إلى شخصية المكتتبين وإنّما تهمه أموالهم وذلك حتّى ولو كان تحت اسم مستعار .أما الاكتتاب الذي لا يتبعه الوفاء ،فإنه يعد صوريا يترتب عنه عدم الاكتتاب بكامل رأس المال.

غير أن أغلبية الفقه ترفض هذا الموقف وتعتقد بأن الاكتتاب الحقيقي هو الذي يتبعه الوفاء من طرف المكتتب نفسه لأن ذلك يعد تكريسا لنية الاشتراك الذي هو ركن أساسي لوجود الشركة.

لقد استند هذا الرأي على نص المادة **598** من القانون التجاري التي تلزم المؤسسين على إيداع قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي تعهد لكل واحد منهم يدفعها لدى الموثّق .فحسب هؤلاء يشترط في الاكتتاب الحقيقي أن يكون صادرا من شخص هو المكتتب الحقيقي لأن الغير المتعامل مع الشركة باطلاعه على قائمة المكتتبين ،يعلم مصدر الأموال وشخصية هؤلاء[1].

-عدم الوفاء بالأسهم المكتتبة:

ألزم القانون التجاري على المكتتبين في رأس مال الشركة الوفاء بكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة في السجل التجاري .أما بالنسبة للأسهم النقدية فلم يفرض الوفاء في هذا التاريخ إلاّ بالربع من قيمتها الاسمية[2].

[1] تجب الملاحظة بأن هذه الاعتبارات غير مقبولة ولا يمكن تصورها في شركة المساهمة الكبيرة التي تصدر أسهمها لحاملها وتكون مسعّرة في البورصة.

[2] ويمكن أن يحدد القانون الأساسي نسبة أكبر أو أن يكون الوفاء كليا،غير أن دفع الربع هو الحد الأدنى القانوني.

المفروض في الوفاء أن يتم نقدا [1] فلا يُتصوّر أن يكون في شكل آخر[2]،لأن ذلك يسمح للشركة بأن تكون لها سيولة تمكنها من بداية نشاطها ، على أنه يشترط أن يصدر من شخص المكتتب الذي دفع ربع قيمة كل الأسهم المكتتبة على الأقل،فلا يكفي أن تحصل الشركة على ربع رأسمالها عند التأسيس ،فالمادة **598** من القانون التجار يشترط من كل مكتتب أن يدفع ربع قيمة الأسهم النقدية المكتتبة من طرفه وهذا للأسباب السالفة الذكر .

يجب أن يكون الدفع حقيقيا، فالمكتتب الذي يدفع الأموال بشرط استرجاعها بعد إتمام إجراءات التأسيس يعد دفعا صوريا يجعل رأس المال غير مكتتب بكامله[3].

-عدم صحة التصريح أمام الموثق

الطائفة الثالثة من العيوب التي تعرقل تأسيس الشركة تتعلق بالتصريح الذي يلتزم المؤسسون القيام به أمام الموثق المكلف بتحرير العقد.هذه الوثيقة الهامة تحتوي على أسماء كل المكتتبين وعدد الأسهم المكتتبة من طرف كل واحد منهم والأموال المدفوعة وفاءا لالتزاماتهم اتجاه الشركة التي هي في مرحلة التأسيس ،وكل مخالفة لأوامر القانون التجاري فيما يخص هذا التصريح يجعل التأسيس غير قانوني ويسمح باستهلاك الجريمة المدروسة.

ب/ إصدار الأسهم

يقصد بكلمة"**الإصدار**"المستعملة في نص المادة **806** السّالفة الذكر فصل السندات الممثلة للأسهم من دفتر الأرومة وتسليمها للمكتبين مقابل الوفاء بقيمة الأسهم المكتتبة ، ويعد هذا الإصدار -في حالة يكون فيها تأسيس الشركة غير قانوني _العملية المادية التي تشترط لاستهلاك الجريمة فالقانون الجنائي للأعمال لا يعاقب مختلف المخالفات في تأسيس شركة المساهمة وإنما يتدخل فقط يوم إصدار الأسهم.وعلى هذا الأساس فإنه يلزم"القائمون بالإدارة" التحقق من شرعية التأسيس قبل إصدار السندات وتوزيعها على الجمهور فلا يشترط لتطويق الجريمة أن تسلم هذه السندات إلى أصحابها.

---

[1] يستوي أن يتم الوفاء بتسليم النقود للمؤسسين أو شيك أو بالتحويل من حساب المكتتب إلى حساب الشركة في مرحلة التأسيس.

[2] من الوسائل المقصودة مثلا المقاصة التي تقبل كوسيلة للوفاء في حالة الزيادة في رأس مال الشركة بحيث تكون هذه الأخيرة مدينة للمساهم المكتتب ولكن غير ممكنة في حالة التأسيس لان الشخص المعنوي لم يكتسب بعد الأهلية القانونية ليكون مدينا أو دائنا.

[3] C.GERARD,responsabilité pénale des dirigeants sociaux ,www.ucm.be/ua/9909.htm

تتحقق الجريمة حتى ولو تم إصدار عدد قليل من السندات تمثل الأسهم المكتتبة و التي تم الوفاء بقيمتها فعلا ما دام أن هناك اكتتابات غير قانونية أو مخالفات في تأسيس الشركة. فالقانون يمنع إصدار أي سند في الحالة التي تكون فيها الشركة معرضة للبطلان بسبب مخالفة شرط من شروط تأسيسها.

علما أن الجريمة تبقى قائمة حتى ولو قام المسيرون بتصحيح العيوب التي كانت تجعل تأسيس الشركة غير قانوني مادام أنه قد تمت عملية الإصدار للسندات .فيختلف الأمر إذا قام المؤسسون بتصحيح العيب في التأسيس قبل إصدار الأسهم، حيث أنه في هذه الحالة الثانية تكون عملية الإصدار صحيحة وقانونية.

لقد قرّر القضاء المقارن بأن جريمة الإصدار قائمة حتى ولو اقتصرت العملية على تسليم شهادات مؤقتة **DES CERTIFICATS PROVISOIRES** وذلك من أجل محاربة الغش وتلاعب المؤسسين بأموال الشركة.

2.الركن المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية

لم يشترط نص المادة **806** المذكورة سابقا لاستهلاك جريمة الإصدار سوى الرّكن المادي الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتقدون بأن هذه المخالفة تصنف من " **الجنح المادية** **LES DELITS CONTRAVENTIONNELS OU MATERIELS**.إلاّ أنّ الفقه الجنائي المختص يرفض هذا التكييف لخطورته لأنّه يرمي إلى تطبيق قواعد المخالفات على الجنح من ذلك التقادم السنوي وعدم معاقبة الشريك وغيرها ، لذلك لا يمكن الاعتداد بان هذه الجريمة من الجنح المادي فالقانون يفترض هذه النية في المؤسسين أو القائمين بالإدارة نظرا لعلمهم ومعرفتهم بالشروط الضرورية والقواعد الواجب احترامها في تأسيس كل الشركات التجارية وخاصة شركات المساهمة ، فالجريمة تعاقب الخطأ المتمثل في الإهمال المهني الصّادر عن شخص له صفة المحترف . فالقاضي الذي يصرّح بأن الإجراءات الواجب احترامها في تأسيس الشركة لم تحترم وقت إصدار الأسهم عليه أن يدلّل على وجود الخطأ الجنائي.[1]غير أنّ القرينة المعمول بها قرينة بسيطة أي أن الظروف أو الحالة الطارئة التي تجعل المؤسسين يعجزون عن تصحيح الأخطاء في تأسيس الشركة أو توقعها تمحي الخطأ الجنائي.ولقد شدّدت المحاكم من مسؤولية المؤسسين لما اشترطت للتخلص من العقوبة إثبات الاستحالة المطلقة لتوقع ومنع الجريمة وهذا أمر قد يُستحال تحقيقيه ،لأن القاضي يشترط في هؤلاء صفات الرجل المحترف وإذا ارتكبت

[1] J.LARGUIER,op.cit ;p.307;PH.COLIN et J.-P.ANTONA et F.LENGLART ,la responsabilité des cadres dirigeants dans le monde des affaires,Dalloz,1996 ,p.38.

المخالفة فإنه يفترض فيهم الخطأ الجنائي المتمثل في العلم الذي هو أيضا مفترض نظرا لهذه الصفة. مادامت المسؤولية الجنائية هنا مرتبطة بممارسة السلطات المختلفة المخوّلة قانونا لمؤسسي الشركة أو القائمين بإدارتها فلا تسري القاعدة المنظمة لجريمة الإصدار إلاّ على الأشخاص الذين كانوا يمتازون بهذا المركز وقت إتمام عملية الإصدار.فلا تطبق على الذين تنازلوا عنه قبل ذلك. ويستوي مساهمتهم بصفة فعالة في استهلاك الجريمة، بل يكفي فيهم أن تتوفر لديهم السّلطة الكافية لمراقبة التأسيس قبل تحقيق عملية إصدار الأسهم وتوزيعها على المكتتبين.

ثانيا: نظام جريمة إصدار الأسهـــم غير قانونية:

أ/المتهمون بجريمة إصدار الأسهم:

تعاقب المادة **806** من القانون التجاري المؤسسين والقائمين بإدارة شركة المساهمة، ويستوي أن يكون المسير قانوني أو فعلي[1]،ويجب على القاضي البحث على المتهمين وقت توزيع السندات على المساهمين ،وبالتالي فإن المسير الذي يمارس وظيفته أثناء ارتكاب هذه المخالفات في التأسيس ولكن انسحب من الشركة قبل تحقيق عملية الإصدار لا يمسة العقاب كفاعل رئيسي ومع ذلك يمكن متابعته كشريك تطبيقا لأحكام القانون الجنائي العام.

هذه الصفة قد يكتسبها أيضا المكتتب الصوري أو مدير البنك أو الموظف السامي في الشركة الذين ساعدو ا بصفة فعالة الفاعل الأصلي في ارتكابه الجريمة وهم يعلون أن عملية الإصدار غير مشروعة.

ب/التقـــــادم جريمة إصدار أسهم غير قانونية

باعتبار الجريمة محل الدراسة جنحة ، فإنها تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتدءا من تاريخ إصدار الأسهم لان عناصر الجريمة تكتمل في هذا اليوم لا من يوم القيام بأول مخالفة في إجراءات تأسيس الشركة.

[1] انظر عبد الحميد الشواربي ،الجرائم المالية والتجارية ، الطبعة الرابعة ،1996،منشأة المعارف،مصر،ص467.

جـ/العقـــــوبة في جريمة إصدار أسهم غير قانونية

تقتصر العقوبة المخصصة لهذه الجريمة في دفع غرامة مالية **20.000**دج إلى **200.000** فرغم اعتبار هذه الجريمة جنحة ،فلن يسمح المشرّع بحسب المتهمين كما فعلت ذلك بعض التشريعات الأجنبية[1] ،مما قد يوثر سلبا على مهمّة الوقاية والرّدع التي تسعى القاعدة الجنائية إلى تحقيقها.

الفرع الثاني :جريمـــــة تداول الأسهـــــم

هذه الجريمة الثانية الشائعة في ميدان الأعمال والتي يمكن أن ترتكب في مرحلة التأسيس الشركات ، ولقد نصت المادة **808** من القانون التجاري بشأنها ما يلي **"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 2000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمداً:**

1/الأسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

2/في أسهم عينية لا يجوز التداول قبل انقضاء الأجل .

3/الوعد بالأسهم".

أضافت المادة **809** من القانون التجاري بأنّ نفس العقوبة المنصوص عليها بالمادة **808** تعاقب كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات[2]، أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة"

بموجب هذه الجنحة أراد المشرّع حضر كل تداول لأسهم صادرة بصفة غير قانونية.وإنّه على خلاف جميع الجنح التي قد ترتكب خلال تأسيس الشركة فإن النّص الإجرامي هنا لا يخاطب المسيرين على أساس صفتهم وإنّما يطبق على كل حاملي الأسهم الذين أقدموا على تداولها.

وإنّه كسائر الجنح المدروسة فإن استهلاك هذه الجريمة يقتضي توافر عنصرين، عنصر مادي وآخر معنوي على الشكل التالي:

[1] كما هو الشأن في القانون الفرنسي للشركات الصادر في 1966/70/24

[2] تعريبا لكلمة négociation المستعملة في النص المحرر باللغة الفرنسية.

1. الركن المادي لجريمة تداول الأسهم

يتكون جريمة تداول الأسهم من محل حدده القانون بدقة ، والذي قد يتحقق بواسطة عملية التداول.

أ/محل جريمة تداول الأسهم:

لكي تعتبر عملية تداول الأسهم جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي للشركات ، يُشترط أن يكون محلها غير قانوني أي أن تحتوي على أسهم صادرة في صورة مخالفة لأوامر القانون التجاري ويكون الأمر كذلك حسب نص المادة **808** من القانون التجاري في الحالات التالية:

-يعد تداول الأسهم غير قانوني إذا تضمن أسهم دون أن يكون لها قيمة اسمية بحيث ألزمت المادة**808** من نفس القانون أن تتضمن الأسهم الصادرة عن شركات المساهمة قيمة اسمية .ويجب الملاحظة أن النص الجنائي الذي يعاقب جريمة تداول الأسهم لم يأخذ بعين الاعتبار الإصلاحات الهامة التي وقعت في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي **93-08** خاصة فيما يتعلق بالحد الأدنى للقيمة الاسمية للأسهم.فقد كان هذا التعديل يشترط أن لا تقل هذه القيمة عن **100**دج.[1]

إلا أنه تم إلغاء هذا الأمر وأصبح لمسيري شركة المساهم كل الحرية في اختيار القيمة التي تصدر فيها الأسهم .فيكفي فقط لاعتبار عملية الإصدار صحيحة احترام الواجب الوحيد المتمثل في أن تكون للأسهم قيمة اسمية.

- تعتبر عملية إصدار الأسهم غير قانونية وتداولها محضور إذا قام "المسيرون" بتحويل الأسهم النّقدية الصادرة باسم أصحابها إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بكامل قيمتها الاسمية .فإذا لم تمنع القواعد التجارية تداول مثل هذه القيم قبل تحقيق ذلك الوفاء بكامل قيمتها الاسمية تماشيا مع متطلبات اقتصاد السّوق و تشجيعا للمعاملات التجارية ،فإن المشرّع قد ألزم بان تحتفظ بالطابع الاسمي لكي تتمكن الشركة من التعرف على شخصية مدينها بالقيمة المتبقية[2].

-تتحقق جريمة التداول إذا احتوت على أسهم لم يتم بعد الوفاء بربع قيمتها .هذا الشرط ضروري لاكتمال إجراءات تأسيس الشركة المساهمة وكل إخلال به يجعل هذا التأسيس باطلا، الأمر الذي يقضي في نفس الوقت على عمليتي الإصدار والتداول.

[1] انظر نص المادة 702 قبل تعديل القانون التجاري سنة 1993

[2] J. LARGUIER,op.cit;p.279.

-تمنع المادة **808** السّالفة الذكر تداول الوعد بالأسهم، وذلك حتى ولو تمّ الوفاء بربع قيمتها.

-يجرم المشرّع تداول الأسهم العينية قبل الأجل القانوني، وهذا تطبيقا لنص المادة **709** من القانون التجاري قبل التعديل الذي طرأ على أحكامه بالمرسوم**93-08** السّالف الذكر.هذه المادّة القديمة كانت تمنع فصل هذا النوع من الأسهم من أرومتها وتداولها قبل مرور اجل سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل اثر زيادة راس المال .

هذا الالتزام أُلغي بموجب المرسوم التشريعي السّالف الذكر ،فللشركة ولمسيريها الحرية التامة في اختيار شكل الأسهم التي يريدون اعتمادها وعليهم أن يتخذوا كل الإجراءات التي يرونها مناسبة لحماية حقوق الشخص المعنوي.

تكون الجريمة مستهلكة حتى ولوتم الإصدار المادي للأسهم لأن تطبيقها غير مقيد على هذه الأخيرة. المقصود من كل هذه الأحكام أن المشرع لم يمنع على المكتتب كل تنازل عن حقوقه في الشركة وهي في مرحلة التأسيس ، فالقانون التجاري يجيز التنازل عن كل ما سيحصل عليه هذا الأخير في الشركة من حقوق والعملية تكيف بأنها بيع مستقبلي ، بيع معلق على شرط تكوين الشركة بصفة قانونية يجب لصحة العملية إتباع إجراءات حوالة الحق[1].

يجب التنبيه بأن نطاق جريمتي الإصدار والتداول غير متطابقتين ففي الأولى تكون الجريمة مستهلكة كل مرّة تمّ فصل وتوزيع السّندات على المكتتبين والشّركة التي لم تؤسس بصفة قانونية بينما في الثانية لا تؤسس المخالفة إلاّ في الحالات المذكورة في المادة **808** من القانون التجاري فيمكن أن تكون عملية الإصدار غير قانونية بسبب عدم دفع ربع قيمة كل الأسهم الصادرة عن الشركة ، ولكن جريمة التداول لا تكون مستهلكة في حق المساهم إذا تعلّقت العملية بسندات صحيحة (تم الوفاء بقيمتها أو على الأقل بربع قيمتها عند التأسيس)، ولكن سبب تنظيمها يكمن في توسيع نطاق العقوبة فيما يخص الأشخاص المتهمين :ففي جنحة الإصدار لا يعاقب المشرع كفاعل اصلي إلا المؤسسون أو القائمون بالإدارة داخل الشركة ، بينما في الجريمة المدروسة تخاطب المادة كل حامل للأسهم .

[1] لان المادة 808 من القانون التجاري لا تذكر هذه الطريقة للتنازل على الحقوق ضمن الوسائل المحظورة ويجب تفسير النص الجنائي تفسيرا ضيقا.

ب/عملية التداول :

لم يعرف القانون التجاري مصطلح التداول رغم أهميته واستعماله عدّة مرات من طرف أحكامه.[1]

لذلك وكعادته حاول الفقه القيام بذلك ولقد انشق إلى مذهبين .فريق منه عرّفه قائلا أن كلمة تداول المستعملة في النص الجنائي هي التي تتم في الأسواق العمومية أي في بورصة القيم المنقولة من طرف وسطاء متخصصين يمثلون متعاملين يجهلون بعضهم البعض.وبالتالي فإن المادّة **808** السالفة الذكر لا تمنع التنازل عن الأسهم عن طريق التراضي.

هذه النظرة الضيقة لم تفلح في الميدان و لم يعتنقها القضاء لأنّها تضيق في نفس الوقت وبصفة غير مبرّرة من نطاق جريمة التداول .

أما الفريق الثاني فقد ذهب للقول بأن عملية التداول المستعملة من طرف القانون التجاري في أحكامه المختلفة يقصد بها كل وسيلة للتنازل عن الحقوق بالطرق التجارية ، أي التظهير بالنسبة للسندات الصادرة لأمر (كالسفتجة أو السند لأمر)،أو التحويل بالنسبة للقيم المنقولة التي تأخذ شكل السند الاسمي أو التسليم بالنسبة للسندات الصادرة لحاملها أو أخيرا بالتحويل من حساب على حساب بالنسبة للقيم المنقولة التي لا تصدر في سندات مادية ، فلا يُشترط إذن لاستهلاك الجريمة أن تتم عملية التداول في سوق عمومي أو من طرف وسيط ، وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق المخالفة التنازل عن الأسهم بالطرق المدنية كحوالة الحق أو الهبة أو الوصية.

ثانيا : الركن المعنـــــوي لجريمة تداول الأسهم

تشترط المادة **808** من القانون التجاري أن يتم تداول الأسهم عمدا وبالتالي فإنّها تُخرج المخالفة من طائفة الجنح المادية .وبغرض البحث عن المقصود بهذا الشرط اقترح الفقه التمييز بين حالتين: الحالة الأولى تشمل المتهم الذي يمتاز بصفة خاصة تمنح له السلطات الكافية لاحترام إجراءات التأسيس أو مراقبة صحة الأسهم الصادرة عن الشركة التي هي في مرحلة التأسيس بالنسبة لهؤلاء لا يمكن افتراض القصد الجنائي فيهم، أما بالنسبة للمساهمين الحاملين للأسهم يمكن، فلا يمكن العمل بهذه القرينة إلا إذا كانت هناك إشارات خارجية في السند تدل على عدم صحته وصحة عملية التنازل عنه وعلى هذا الأساس يمكن القيام بالتفصيل التالي:

[1] انظر نص المادة 396 بالنسبة للسفتجة والمادة 467 بالنسبة للسند لأمر و المادة 485 بالنسبة للشيك وغيرها من المواد كثير.

-إذا كان الشخص الذي تنازل عن الأسهم مكتتب صوري

-إذا تم تداول أسهم صادرة بدون قيمة إسمية

-إذا وقع التداول قبل قيد الشركة في السجل التجاري

-إذا وقع التداول في أسهم لم يدفع بعد ربع قيمتها عند التأسيس أو لم تدفع قيمتها الكاملة قبل تحويلها إلى أسهم لحاملها.

في كل هذه الحالات يفترض القاضي في الجاني النية السيئة من أجل اكتمال عناصر الجريمة.

الفرع الثالث:جريمة التعسف في تقييم الحصـــص

وضع القانون التجاري قاعدة ثالثة تنظم جريمة ترتكب بكثرة في مرحلة تأسيس الشركات وهي جريمة التعسف في تقييم الحصص **la majoration frauduleuse des apports.** هذه الأخيرة تم تنظيمها بالنسبة لشركة المساهمة بالمادة **807** الفقرة الرّابعة من القانون التجاري و نصها كالآتي"**يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:**

4-الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقيّة"

الغرض من ذلك حماية رأس مال الشخص المعنوي الذي يعد في هذه الشركات الضمان الوحيد للوفاء بديونه وفي نفس الوقت الحفاظ على حقوق المساهمين الآخرين. فبموجب هذه الجنحة يحرص القانون التجاري على أن تكون القيم التي تتضمنها ميزانية الشركة تمثلها أموال تم تقييمها تقييما خاليا من الغش.ولاشك أن مصطلح الحصص المستعمل من طرف المشرع في هاتين المادتين يقصد به الحصص العينية أي أموال غير النقود،و غالبا ما يتعلق الأمر بالأموال المعنوية كالمحل التجاري أو براءة الاختراع أو الرموز التجارية أو المقاولات أو الحصص في شركات أخرى ...التي يصعب تقييمها تقييما موضوعيا.

أولا:شروط استهلاك الجريمـــــة

لتحقق جريمة التعسف في تقييم الحصص يجب توافر عنصران:الأول مادي و الثاني معنوي

1 .العنصر المادي:

إن قراءة نص المادة **807** الفقرة الرابعة من القانون التجاري توحي للمفسر بأن العنصر المادي للجريمة ينقسم إلى شطرين:المساهمة في التقييم ،والمبالغة فيه.

أ/المساهمة في تقييم الحصص العينية :

نقرأ في النص الجنائي السالف الذكر المنظم لجريمة التعسف في تقييم الحصص ما يلي "**كل من منح للحصة قيمة يعلم أنها غير قيمتها الحقيقية**"، ومعنى ذلك أن العملية تتطلب تصرفا إيجابيا فالمحاولة حسب هذا النص لا عقاب عليها.وهذا لا يعني أن المساهم بالحصة العينية يجب أن لا يساهم في إجراءات المصادقة على قيمتها، فالشريك الذي يطالب بقيمة مرتفعة بالمقارنة مع قيمتها الحقيقية مقابل مساهمته لا تتوفر فيه عناصر الجريمة بشرط لا يتبع طلبه بتصرفات تلزم الجمعية العامة المصادقة على طلبه كأن يكون شريكا له بالأغلبية في رأس مال الشركة وعلى هذا الأساس يكون له دور في تعيين مندوب الحصص أما هذا الأخير فقد يكون فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة بسبب تحرير تقريره المتعلق بالمصادقة على قيمة الحصص العينية.

ب/التقييم المبالغ فيه:

تعاقب الجريمة محل الدراسة تقديم حصة عينية و تعسف المؤسسين في تقييمها يمنح لها هؤلاء قيمة تفوق قيمتها الحقيقية. وإذا أردنا تكييف المبالغة التعسفية في التقييم يجب النظر إلى الفائدة التي يقدمها المال للمشروع وليس لمجرد قيمتها الذاتية أو في قيمته في السوق.

تقدير التعسف من اختصاص قاضي الموضوع الذي يجد في كثير من الأحيان صعوبات جد عويصة لتحقيقه لا سيما في حالة تقديم بعض الأموال كمقاولة كاملة أو موجودات شركة أو حصص أو أسهم في شركات مؤسسة .وما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم وجود طريقة واحدة معتمدة لتقييم الحصص العينية.[1]

2.الركن المعنوي

لا تصنف جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية ضمن الجرائم المادية فقد اشترط المشرع لاستهلاكها إثبات النية الإحتيالية ،ويتضمن هذا الركن حسب الفقه شطرين:النية السيئة والغش.

أ/سوء النية

تتمثل سوء النية في هذه الجريمة المدروسة الرغبة في تحقيق هدف شخصي يتجسد في المبالغة في تقدير قيمة الحصة العينية ، ونظرا لصعوبة إثبات هذه النية في الشخص وقت إثبات عملية المساهمة بالحصة ، فقد اتجه فريق من القضاء نحو استخلاص هذا العنصر للجريمة من مجرّد علم المتهم بأن تقييم

[1] انظر عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابقة،ص468.

الحصة مبالغ فيه.فالعمل بهذه القرينة القضائية يترتب عنه الزيادة في فعالية الجريمة و العقاب وبالتالي مجرد الشعور بعدم حقيقة قيمة الحصة العينية يعد كافيا لإثبات النية السيئة.

الملاحظ أن تقييم هذه النية من طرف القاضي الجنائي تختلف من شخص إلى آخر فيكون أكثر قسوة إذا تعلق الأمر بمندوب الحصص أو الحسابات أو القائمين بالإدارة أو المؤسسين وغيرهم من المحترفين الذين يفترض القانون فيهم التراهة والعلم.[1]

ب/الغش:

أما بالنسبة للغش فقد وقع بشأنه تطور ملحوظ في القانون الوضعي وبالفعل فإن القواعد المعمول بها من قبل صدور قانون **24** جويلية **1966** كانت تشترط لإثباته استعمال "**طرق احتيالية**" مثلما فعل بخصوص النصب والاحتيال ، كتقديم ميزانية مغشوشة أو فاتورة مزورة أو خبرة مجاملة أو شهادة فنيين وغيرها.

هذا العنصر كان ضروريا لاكتمال شروط جنحة التعسف في تقييم الحصص.فنص المادة**807** الفقرة الرابعة من القانون التجاري تشترط اليوم لإتمام عناصر الجريمة ، إثبات" **الغش**" وعند وقوع هذا التعبير في تحليل المادة ، ذهب البعض إلى القول بأن للعبارتين أي الطرق الاحتيالية والغش نفس المعنى الذي يجب أن بتوافر في النية السيئة التي بدورها يجب أن تكون مرفقة بتصرفات مادية إيجابية خارجية تجسدها.

هذا الموقف الذي يتطابق مع حالة المساهم بقي معزولا في الفقه الذي اعتبر بأن استعمال المشرع لمصطلح "الغش "يقصد به التخلي عن لزوم الطرق الاحتيالية .فيترتب عن هذا التفسير أن النية الاحتيالية المشروطة لاكتمال جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية تقتصر في مجرد النية أي علم الجاني بعدم حقيقة القيمة الممنوحة للحصة ،فيترتب عن ذلك أن عنصر الغش يكون ثابت في المتهم بمجرد الكذب أو الكتمان التدليسي ، كإخفاء دين ينقص من قيمة الحصة ، بينما كان ذلك غير كافي في القانون القديم.

[1] J.LARGUIER,op.cit ;p.341.

ثانيا : نظام العقوبـــــة لجريمة التعسف في تقييم الحصص العينية

الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في تقييم الحصص هو كل شخص ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو مؤسسا أو قائما بالإدارة أو مندوب الحسابات كما يعاقب القانون الجنائي الشريك إلا أنه استبعد المحاولة من مجال التجريم.

تتقادم الجنحة بثلاث سنوات ابتدءا من تاريخ مصادقة الجمعية العامة على التقييم لأن الجريمة تستهلك في هذا التاريخ.

أما العقوبة فهي تشبه تلك التي تطبق في حالة النصب و الاحتيال نظر التشابه الجريمتين وهي:الغرامة من **20.000** دج إلى **200.000**دج وبالسجن من سنة إلى خمس سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط وقسوة الجزاء تبررها أهمية المصالح التي يهدف المشرع حمايتها.

الفرع الرابع:جنحة التصريح التوثيقي الكاذب

نظرا لأهمية شركات الأموال في الاقتصاد الوطني وقدرتها على جميع الأموال الطائلة للتكفل بالمشاريع الضخمة وضع المشرع إجراءات شكلية عديدة التلاعبات في أموال صغار المدخرين ومصالح الأشخاص المعنوية التي يمثلها رجال يتصرفون باسمها ولحسابها ولهذا الغرض ألزمت المادة **598** من القانون التجاري على المؤسسين بأن يضعوا قائمة المكتتبين مرفقة ببطاقات الاكتتابات، والأموال المدفوعة من طرف كل واحد منهم بمكتب التوثيق المكلف بتحرير عقد الشركة ، فيسلم الموثق لهؤلاء تصريحا رسميا يثبت الاكتتابات و الدفعات وتطابق التصريح مع الأموال المسلمة له.[1]

أهمية التصريح واضحة لأن تدل الغير على شخصية المؤسسين و المساهمين و طبيعة الأموال المستثمرة في المشروع وقيمتها وذلك من أجل تكوين ائتمانها ن وعلى هذا الأساس يجبر القانون المؤسسين و المسيرين الشعور بهذه الأهمية ويحذرهم على المسؤولية التي قد يتحملونها حتى في حالة الإهمال .لكل هذه الأسباب يحث المشرع على أن يكون هذا التصريح الرسمي دقيقا وصحيحا وكل مخالفة لهذا الواجب قد يؤسس جريمة التصريح التوثيقي الكاذب[2].

---

[1] مصطفى العوجي،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ،مؤسسة نوفل ، بيروت ،لبنان ،ص486.

[2] انظر نص المادة 807 من القانون التجاري كالآتي:"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات و الدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا أن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرّف الشركة".

أولا : الركن المـــادي

ذكرت المادة **807** الفقرة الأولى من القانون التجاري عدة تصرفات إجرامية ،بوجودها تتحقق جريمة التصريح التوثيقي وهي:

1/ الكذب في تحضير قائمة المكتتبين الحقيقيين أي أن يتضمن التصريح اكتتابات يعلم المؤسسون بأنها صورية والاكتتابات الصورية التي سبق تعريفها بأنها تلك التي تنسب لأسماء مستعارة أو لأشخاص ليست لهم علاقة بتأسيس الشركة، ولهذا يسعى المشرع إلى أن يكون هذا التأسيس قائما بين أشخاص لهم رغبة حقيقية في المساهمة في مشروع مشترك قصد تقسيم ما قد ينجر عنه من منافع أي أن تكون لهم نية الاشتراك، فهو يمنع أن تكون عملية التأسيس الشركة المساهمة لعبة يقوم فيها الأشخاص بأدوار بينما تبقى الأسماء الحقيقية مستترة.

2/ الكذب في المبالغ المدفوعة من طرف المكتتبين والمودعة تحت تصرف الشركة .هذه الجنحة تمنع تصريحا كاذبا حول هذه الأموال و حقيقة دفعها من طرف الملتزمين بذلك .

يتم استهلاك هذه الجريمة وقت قيام المؤسسين بهذا التصريح أمام الموثق أي قبل أن تظهر هذه التصريحات الكاذبة في الوثيقة الرسمية.فإن كانت قائمة المكتتبين غير صحيحة في هذا التاريخ تكون الجريمة متحققة .نفس الحل اتخذته نص المادة **807** بالنسبة للتصريح حول الأموال المدفوعة من طرف المكتتبين مقابل الأسهم المكتتبة وذلك حتى ولو تم الدفع الحقيقي بعد ذلك.

ثانيا:الركن المعنـــوي

تصنف جريمة التصريح التوثيقي الكاذب ضمن التي يشترط لاستهلاكها توافر عنصر المعنوي. فالمادة **807** الفقرة الأولى المنظمة لها أن تلزم أن تتم التصرفات الإجرامية عمدا. والقصد الجنائي لا يعني الإهمال أو عدم العناية وإنما نية الغش والمخادعة من أجل الوصول إلى أهداف غير مشروعة. ويعتقد الفقه الجنائي بأن هذا العنصر لا يشترط لتوافره نية مخادعة الغير أو نية الحصول على اكتتابات من طرف الجمهور .فحسب هؤلاء يكفي علم المؤسس بأن التصريح أمام الموثق كاذب بسبب صورية الاكتتابات أو الأموال المدفوعة للشركة.

المتهمون حسب النص الجنائي هم الأشخاص الذين قاموا بالتصريح أمام الموثق أي المؤسسين أو القائمين بالإدارة ،ويعاقب النص الشركاء الذين ساعدوا هؤلاء على الحصول على التصريح التوثيقي بما فبهم الموثق.

خلاصة القول أن القانون التجاري يسعى إلى تحقيق السرعة في المعاملات والسهولة في الإجراءات والائتمان كما يحرص على أن تكون العمليات القانونية خالية من الغش وأهم الأشياء التي قام بها هي أن يتم تأسيس الشركات التجارية بين أشخاص تتوافر لديهم نية العمل في مشروع مشترك وبأموال حقيقية تدفعها من أجل تحقيق هذا المشروع.ولقد كان ذلك عن طريق الردع نظرا لعدد الجرائم المنظمة والتي ترتكب في هذه المرحلة و خطورة الجزاء المترتب عنها وقائمة المتهمين .نفس الصرامة ظهرت في الأحكام التجارية التي تنظم تسيير أموال هذه الشركات.

المطلب الثاني :الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة ونظامية حساباتها

الفرع الأول:الجرائم المتعلقة بنظامية حسابات الشركـــة

أولا:تقديم ونشر ميزانية مغشوشة

هذه الجريمة تفترض فرضين إما أن يكون إعداد الميزانية المغشوشة مرتبطا بتوزيع الأرباح أم لا وسواء كانت هذه الأرباح صورية أو غير صورية و إن كان هذا الفرض الأخير ناذرا[1].

1.أركان الجريمة

يتم تقديم ونشر ميزانية خاطئة نتيجة للأخطاء المرتكبة في تهيئتها سواء كانت هذه الأخطاء مقصودة أو غير مقصودة أو نتيجة لتقييم غير صحيح يكون سببا في قيام مسؤولية المسيرين الجزائية ويكون القصد من هذه الجريمة إظهار وضع الشركة المالي على غير حقيقته ، فالدافع هنا ركن من أركان الجريمة ، ويعود للقاضي التحقق من توافر الركن المادي والمعنوي لها على الشكل التالي:

أ-الركن المادي

لم يتكلم المشرع عن الميزانية المغشوشة و إنما عن الميزانية غير المطابقة للواقع ذلك لأن لهذا الأخير مفهوم أوسع يشمل أية كتابة أو نسيان تمس بحقيقة الحسابات كان يغفل المسير تكوين احتياطات تقتضيها ظروف صعبة فذلك يؤدي إلى الزيادة في قيمة الخصوم ولا شك أن التصرفات التي يقوم بها

[1] انظر نص المادة 811 الفقرة الثانية من القانون التجاري ونصها كالآتي "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

[2]-رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها إو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع ، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم توزيع الأرباح"

المسيرون من اجل الزيادة الأجور أو إخفاء بعض عناصر الخصوم بغرض توزيع الأرباح تؤخذ بعين الاعتبار[1]

هناك بعض الأعمال التي ترجع على المساهم بالمنفعة المادية المباشرة ومع ذلك تتحقق بها جنحة تقديم أو نشر ميزانية غير مطابقة للحقيقة كالشركة التي تقع في خسائر وبغرض إخفاء حالتها السلبية تعمل على استعمال وسائل احتيالية من اجل خلق توازن في الميزانية .

تستهلك هذه الجريمة حتى ولو لم يمس المسير بالتوازن الحقيقي لميزانية الشركة بكتابة عمليات صورية عديدة في الأصول ومل يقابلها من خصوم يراد من خلالها إظهار حالة غير حقيقية للغير على نشاط الشركة وسمعتها في السوق، كذلك الحال بالنسبة لإخفاء حقوق مشكوك في تحصيلها .

تتكون الجريمة إذا تصرف المسير فقط في عناصر الأصول دون المساس بقيمتها الإجمالية كأن يكتب بأنه حصل على قيمة ديون مشكوك فيها بأوراق مجاملة[2] .

تكون الجريمة مستهلكة حتى ولو لم يهدف الكشف إظهار أرباح قابلة للتوزيع كأن يقصد إخفاء بعض عناصر الأصول من أجل التهرب من دفع الضريبة ، أو شراء الأسهم بقيمة منخفضة بغرض القضاء مساهم غير مرغوب فيه، أو الزيادة من قيمتها بغرض التخلص من أسهم بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية.[3]

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من شقين:

-تبليغ ميزانية غير مطابقة للواقع :

إن التقديم هو من واجبات المسيرين وبموجبها يضع القائمون بالإدارة كل الوثائق الإدارية الحسابية السنوية من حساب للجرد وحساب للاستغلال وآخر للأرباح والخسائر وكذلك الميزانية[4].

تكون هذه الجريمة مستهلكة مهما كانت نتائج الجمعية العامة سواء بالمصادقة أو الرفض. علما أن المشرع لم يستثن من هذه الجريمة أحدا من القائمين بالإدارة فالمعلوم أن التنفيذ المادي لعملية تقديم

---

[1] مصطفى العوجي ، المرجع السبق ،ص466.

[2] علما أن المشرع لم يحدد الأفعال التي على أساسها يمكن أن تعتبر فيه الميزانية مغشوشة إلا أن عموم النص يفترض تجريم كافة الافعال التي تمس بنزاهة الميزانية.

[3] انظر عبد الحميد الشولربي ، المرجع السابق ،ص471.

[4] انظر نص المادة 716 من القانون التجاري .

الوثائق يناط بها إما رئيس مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير أو رئيس مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير. كما أنه لم يتح لهم فرصة في تصحيح هذه الأخطاء ما لم تكن مصحوبة بالتعمد.

-نشر ميزانية غير مطابقة للواقع:

نشر الميزانية المغشوشة تعد بدورها جريمة بدليل ورود هذه العبارة في الفقرة الثانية من نص المادة **811** من القانون التجاري ، وجاء معناها واسعا ليشمل كل الوسائل المستعملة بقصد إحاطة علم الجمهور بحسابات الشركة السنوية كإيداعها في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يلتزم بنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

تستهلك هذه الجريمة من يوم التقديم أو النشر حسب الظروف والوقائع المخالفة ، فإن تم النشر بعد مدة طويلة من يوم التقديم و لم تتفطن الضحية إلا بعد يوم الإشهار ،فإن القاضي سوف يعمل بتاريخ العلم حماية لمصالح هذا الأخير[1].

ب/الركن المعنوي:

يجب لتكوين جريمة الميزانية المخالفة للواقع سوء نية المسيرين الذين تعمدوا القيام بالجريمة ودافع جنائي خاص.

-سوء النيـــة:

يرتكب هذه الجريمة بحسب الفقرة الثانية من المادة **811** السالفة الذكر الذي قدم أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع والذي تعمد ذلك أي الذي تصرف بسوء نية ، وتتمثل في هؤلاء بان الوثائق الحسابية غير صحيحة بسبب وجود عيوب مادية تخفي حقيقة الشركة ، فهنا أيضا يقتصر محتوى سوء النية في العلم فلا يشترط في المساهمة الفعالة في ارتكاب الخطأ الجنائي و إن النص الجنائي لا يشترط أن يكون المتهم عالما بدقة بمحتوى الأخطاء فيكفي علمه بعدم مطابقة هذه الوثيقة بالواقع ،مثلا كانت الشركة تعاني من مشاكل مادية في الحسابات ولكن عن جهالة أو أنه لم يدرك هذه الأخطاء.[2]

---

[1] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ،ص467.

[2] انظر سليمان بو ذياب والقاضي عبد الله إلياس البيطار ، قانون الأعمال ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، مصر، ص 463.

-القصد الجنائي الخـــاص:

اشترطت المادة أن يتم تقديم أو نشر الميزانية غير المطابقة للواقع بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية لذاك يجب أن يتوفر في المسير نية الاحتيال ، غير أن وجود هذا العنصر في النص الجنائي لا ينال رضى جمهور الفقهاء فالكثير منهم لا يجدون فرقا بينه وبين سوء النية.[1]فعلم المسير بوجود أخطاء دون الإسراع إلى تصحيحها يقصد منه حتما إخفاء الحقيقة.يعاقب القانون الجريمة مهما كان القصد سواء مباشر أو غير مباشر و تكون الجريمة مستهلكة حتى ولو تم ارتكاب الأخطاء لمصلحة الشركة مادام الغرض منها هو إخفاء حقيقة مالية إلا أن المشرع لا يعاقب المحاول بل يشمل العقاب الشريك والمحاسب ومندوب الحسابات الذي يرى العيوب ولا يبلغ عنها من أجل تصحيحها حسب المادة **830** من القانون التجاري.

2. أوجه الجريمة :

أ/ نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بظرف إفلاس الشركة:

نصت الفقرة الثانية من المادة **226** من القانون التجاري بما يلي:"**ومع ذلك يتعين على القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:**

3/ إن كان قد اختلس حساباته أو بدّد أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عامة عرفية أو في ميزانية قد أقر تدليسيا بمديونية بما لم يكن مدينا بها ".

تقوم الملاحقة الجنائية في مثل هذه الحالة بوصف الإفلاس التدليسي عندما يتم إعلان إفلاس الشركة ويتبين أن المسيرين وهم يأخذون حكم التجار بحسب نص المادة **31** من قانون السجل التجاري عندما ينشرون بيانات أو ميزانيات غير صحيحة أو وزعوا أنصبة وهمية ،فهنا تقوم الجريمة الجنائية تبعا لوقوع إفلاس الشركة.[2]

يبدوا جليا أن جريمة نشر ميزانية مغشوشة لا تتحقق في حق القائمين بالإدارة إلا بالارتباط مع جريمة إفلاس الشركة ،فهو لا يشكل جريمة إلا إذا اقترن بظرف إعلان الإفلاس .

---

[1] انظر فريد الزغبي ، الموسوعة الجزائية ، الجلد الثالث ، الضابط المعنوي و الفعل الجرمي ، الطبعة الثالثة ، دار صادر، بيروت،1995،ص267.

[2] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ،ص478.

ب/نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بالتزوير:

يقصد بالتزوير هو تزوير الوقائع بإحدى الوسائل كصنع الصكوك أو المخطوطات أو ارتكاب الحذف والإضافة و التغيير في مضمون الصك أو المخطوط أو إثبات وقائع كاذبة وذلك خارج حالة الإفلاس بغية استعمالها لغاية معينة فيلاحق المسير بهذه الجريمة بوصفها تزويرا واقعا في أوراق خاصة كما يمكن أن يشكل تزوير ميزانية شركة ركنا من أركان جريمة الاحتيال[1] المنصوص عليها بقانون العقوبات وذلك عندما تستعمل الميزانية المزورة لحمل الغير على تسليم مال منقول أو غير منقول أو أسنادا تتضمن تعهدا أو إبراءا [2].

جـ/توزيع أرباح صورية بناءا على ميزانية مغشوشة:

نلاحظ أن جريمة توزيع الأرباح الصورية لا تقوم إلا بالاستناد إلى ميزانية مغشوشة أي أنها وضعت غشا بقصد خداع المساهمين والغير بأن الشركة قد حققت أرباحا يمكن توزيعها على المساهمين[3] .

لابد لقيام هذه الجريمة إقامة البينة على توفر القصد من اطلاع الأعضاء القائمين بالإدارة على أوضاع الشركة المالية والسكوت عليها بالرغم من معرفتهم بهذه الأوضاع[4]كما يمكن أن يستنتج القصد الإجرامي من أية واقعة تثبت أن الميزانية الكاذبة والبيانات المعلنة وضعت بمعرفة وبموافقة المسيرين أو بمصادقة هؤلاء عليها دون قيامهم بواجب التحقق من صحتها.فمعرفة القائمين بالإدارة بالمخالفة و سكوتهم عليها وعدم المعارضة عليها يشكل عنصر الخطأ الذي تقوم عليه مسؤوليتهم ،وكذلك يعتبر خطأ من جانبهم ، إهمالهم المراقبة أو القيام بواجباتهم إذا ساهم هذا الإهمال في حصول المخالفة.

---

[1] انظر بن الشيخ الحسين ،مذكرات في القانون الجنائي الخاص،الطبعة الخامسة،2000،دار هومة ،الجزائر ،ص183

[2] انظر نص المادة 372 من القانون الجنائي ونصها كالآتي"وإذا ارتكبت الجريمة من قبل شخص لجأ إلى الجمهور بهدف إصدار سندات أو التزامات أو أذونات ...سواء لشركات أو لنشاطات تجارية...إلخ".

[3] انظر نص المادة انظر نص 811 الفقرة الأولى من القانون التجاري على ما يلي "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
1-رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع إرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة"

[4] PH.COLIN et J.-P.ANTONA et F.LENGLART, la prévention du risque pénal en droit des affaires, DALLOZ,1997,p.28.

لا يمكن للقائمين بالإدارة التحرر من المسؤولية إلا إذا أثبتوا أنهم كانوا أنفسهم ضحية عملية الغش و لم يكن باستطاعتهم إدراكها أو اكتشافها.[1] بمفهوم المخالفة ،فإنه عندما يتم توزيع أرباح وهمية دون الاستناد لميزانية مغشوشة ،تقوم مسؤولية المسيرين المدنية فقط اتجاه أي شخص يصيبه الضرر من ذلك ويترتب بالتالي على من يدعي الضرر أن يبين ماهيته وحصوله بسبب التوزيع المشكوك فيه.

تتحقق هذه الجريمة بالتوزيع الفعلي للأرباح الصورية على المساهمين وبالتالي فإن المشرع لا يعاقب على مجرد المحاولة على ارتكاب هذه الجريمة.[2]

المعنيون بهذه الجريمة بحسب المادة **811** الفقرة الأولى المذكورة آنفا كل القائمين بالإدارة ويكونون مسؤولين بدون تمييز سواء تعلّق الأمر بأعضاء مجلس الإدارة ورئيسه في النّمط القديم للتسيير أو مجلس المديرين بحسب النمط الحديث للتسيير .غير أنه لا مانع من متابعة مندوب الحسابات الذي لم يقم بواجبه المنوط به وهي الرقابة على حسابات الشركة[3].

إلا أنه لا بد من الإشارة أن توزيع الأرباح لا يكون صوريا متى تم الاقتطاع من الاحتياطي الحر أو المستتر ،فهذا الأخير من حيث الأصل لا يعد شرعيا.

ثانيا: عدم تقديم المستندات الحسابية

لقد ألزمت المادة **716** من القانون التجاري المسيرين بتقديم جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ، كما يلزمون بوضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية مر فوقا بتقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة على أن توضع نفس الوثائق تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية.

إذا امتنع القائمون بالإدارة عن القيام بهذه الإجراءات و الواجبات الايجابية تعرّضوا للملاحقة الجزائية المنصوص عليها بالمادة **813** من القانون التجاري ونصها كالآتي :"**يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة الذين:**

---

[1] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ،ص465.

[2] PH.COLIN et J.-P.ANTONA et F.LENGLART , la responsabilité des cadres dirigeants dans le monde des affaires, op.cit ;p.44.

[3] انظر نص المادة من القانون التجاري ونصها كالآتي:"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ،كل من مندوب الحسابات الذي يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة..."

1-يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها إثناء السنة المالية المنصرمة."

غير أن المشرع لم يوضح في هذه المادة إن كان لابد من تجمع هذه المخالفات جميعها لقيام الجريمة المدروسة أم أن كل مخالفة تؤخذ على حدة ،فهل امتناع المسيرين عن تقديم الميزانية والجرد يعفيهم من المسؤولية متى أقدموا على تقديم بقية الوثائق المطلوبة في المادة السالفة الذكر.

كما نلاحظ بأن المشرع لم يصرح بضرورة توافر عنصر العمد لقيام هذه الجريمة إلا أنه بالنظر إلى أن هذه الجريمة تعد من الجرائم الخاصة، يفترض توافر الركن المعنوي الخاص المتمثل في قصد إخفاء الحالة المالية للشركة. كما أكدت على ذلك نص المادة **818** من القانون التجاري ونصها كالآتي **"يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بالا دارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم...إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:**

5-حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر و الأرباح والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العادية"

الفرق مابين المادة**813** ونص المادة **818** من القانون التجاري أن المشرع في المادة الأولى يعاقب المسيرين على عدم تحضيرهم للوثائق المعددة سلفا، أما العقوبة الواردة في المادة الثانية فهي تخص امتناع القائمين بالإدارة عن توجيه هذه الوثائق للمساهمين متى طلبوها.

لم يكتف المشرع بذلك ونجده يحرم كل العوائق التي قد يجتهد المسيرون في وضعها بغية منع مندوب الحسابات والمساهمين من الاطلاع على وثائق الشركة والتعرف على الحالة المالية للشركة بدليل نص المادة **831** من القانون التجاري[1].

[1] نص المادة 831 من القانون التجاري كالآتي:"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ،رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات او يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم..."

الفرع الثاني:الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة المساهمة

أولا :جريمة خيانة الأمانة

لابدّ من الإشارة في البداية أن المشرع الفرنسي قبل أن يضبط جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في القانون التجاري الصادر سنة **1935** رجع القاضي على القواعد خيانة الأمانة إلا أن نطاق هذه الأخيرة ضيق لسببين رئيسيين:

-**السبب الأول** :أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص أو ما يصطلح عليه قانونا بمبدأ الشرعية.

-**السبب الثاني** :أن التفسير المعمول به في القانون الجنائي هو التفسير الضيق لا الواسع للنصوص المنظمة له مما لا يسمح بالإحالة إلى قواعد جريمة خيانة الأمانة.

أ/عناصر جريمة خيانة الأمانة

يمكن تعريف جريمة خيانة الأمانة بأنها "كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمها لمال منقول سلم على الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه أو واضع اليد عليه"

من هذا التعريف يتضح أن أركان هذه الجريمة هي ثلاثة:

1-تتحقق الجريمة بعمل مادي في اختلاس أو تبديد للأموال إضرارا بمالك الشيء أو حائزه أو واضع اليد عليه من الأموال المنقولة[1] التي سبق للمشرع الجنائي أن عددها بالمادة **376** من القانون الجنائي الجزائري على سبيل الحصر وهي : الأوراق التجارية ، النقود والبضائع أو الأوراق المالية أو المخالصات أو أية محررات تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراءا، وتعاقب هذه الجريمة عن استبدال الحيازة المؤقتة الناقصة للمال المؤتمن عليه على ملكية أو حيازة دائمة وتامة.

2-يشترط كذلك لتكوين الجريمة أن يتم تسليم المال المؤتمن عليه من طرف المجني عليه للمتهم بواسطة عقد من عقود الأمانة التي هي مذكورة على سبيل الحصر في نفس المادة السالف ذكرها،وهي الإيجار أو الوديعة ، الوكالة ، الرهن ،عارية الاستعمال أو عقد العمل.

[1] انظر بن الشيخ الحسين ، مذكرات في القانون الجنائي ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ،ص217.ولزيد من المعلومات انظر:

J.LARGUIER,op.cit ;p.166.

الهدف من هذه الجريمة ليس بمخالفة شرط من شروط العقود وإنما الغش و الاحتيال أو الاعتداء على ملكية الغير.

3-تتطلب الجريمة علم الجاني بان الحيازة ناقصة فيعمد على التبديد والاختلاس ملحقا الأضرار بمالكه.[1]

لابدّ من الإشارة بخصوص جريمة خيانة الأمانة أن المشرع الجنائي شدد من العقاب في نص المادة **378** من القانون الجنائي بالنسبة لكل شخص لجا إلى الجمهور بقصد الحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مؤسسة تجارية أو صناعية على تسليم أموال أو قيم مالية على سبيل الوديعة أو الكفالة أو الرهن الحيازي .

ب/نقائص جريمة خيانة الأمانة في ميدان الشركات التجارية:

من هذه اللمحة الوجيزة لعناصر جريمة خيانة الأمانة يتضح بأنه يمكن تطبيق الجريمة أو العقاب على إدارة وتسيير أموال الشركة واستعمالها لأغراض مخالفة لمصالحها.

في بداية هذا القرن استطاع القاضي الفرنسي بكل سهولة تطبيق قواعد هذه الجريمة على التعسف في استعمال أموال الشركة رغم عدم ذكر تعداد عقد الشركة ضد عقود الأمانة.فلقد كان من السهل أن يجد في علاقة المسير بالشركاء أو الشركة عقد وكالة عامة محلها يكمن في تسيير أموال الشركة لتحقيق أغراضها ، فعلى سبيل المثال في القانون المقرن نجد محكمة التمييز الفرنسية، غرفة الجنايات عن قرارها الصادر في **1845/08/82** تقضي بما يلي:"حيث أنه من الناحية القانونية يتضمن عقد الشركة شرط وكالة "وعن نفس الجهة القضائية وبتاريخ **1837/03/05** قضت بما يلي :"**إن أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة هم بهذه الصفة وكلاء عن شركائهم وإنهم ملزمون باحترام حدود اختصاصهم وعن حالة الغش يمكن إخضاعهم إلى قواعد خيانة الأمانة**".

لقد تأكدت صحة هذا التكييف القانوني في النصوص التشريعية لقانون الشركات التجارية[2] حيث يصرح المشرع من خلال خذه المواد أن المسير وكيل عن الشركاء وعن الشخص المعنوي إلا أنه في واقع الحالات التي يختلس فيها المسير أموال الشركة ناذرة جدا، ذلك أنه في الميدان يتم الإستلاء بوسائل معقدة وبطريق غير مباشر مما يجعل القاضي عاجز عن تطبيق أحكام خيانة الأمانة للأسباب التالية:

---

[1] انظر بن الشيخ الحسين، المرجع السابق ،ص218.

[2] انظر نصوص المواد 715،646،611 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

1-تعدد حالات التعسف في استعمال أموال الشركة وسلطاتها بان تجاوزت تلك الحالات النصوص عليها والمتعلقة بجريمة خيانة الأمانة مما يفتح المجال واسعا للقائمين بالإدارة للتهرّب والإفلات من المسؤولية الجنائية.على خلاف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات فحالاتها ليست محددة بعدد معين ولا بتصرفات واردة على سبيل الحصر من ذلك أن يتم إيجار عقار مملوك للشركة باجرة تافهة أو اقتراض أموال بفائدة مرتفعة عن الفائدة المطبقة في السوق.

2-خيانة الأمانة جريمة جنائية تتعلق فقط بالأموال المنقولة المادية وبالتالي هي لا تعاقب على التعسفات الواردة على العقارات ولا تلك الخاصة بالمنقولات المعنوية ثم غنه لا شك في أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات تطبق في مادة الشركات التجارية لأنها منظمة أصلا في القانون التجاري على خلاف جريمة خيانة الأمانة التي تعتبر عامة قد يثور الشك حول ملاءمتها من عدمه في الشركات التجارية.

ثانيا :جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات وإنما نص عليها في القانون التجاري في المادة **811** الفقرة الثانية ونصها كالآتي:"**يعقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:**

3-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنه مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"

اعتماد المشرع الجزائري لهذه الجريمة ما هو إلا اقتداء بما ذهب غليه المشرع الفرنسي .

يرجع تجريم هذا الفعل في فرنسا إلى سنة **1935** مع صدور المرسومين التشريعيين المؤرخين في **8** أوت و**30**أكتوبر**1935**.[1] وقد حصر القانون التجاري الجزائري ،أسوة بالتشريع الفرنسي مجال تطبيق هذه الجريمة في فئة من الشركات وهي :

1-الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالمادة **800** في فقرتيها الرابعة والخامسة وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن هذه الجريمة تنطبق أيضا على المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وهي الشركات المنصوص عليها في المادة **564** الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري .

[1] J.-P.ANTONA et PH.COLIN et F.LENGLART,op ;p.39.cass.

2-شركات المساهمة في المادة **811** الفقرة الثالثة ويبقى التساؤل مثارا حول ما إذا كانت شركات التوصية البسيطة بالأسهم المنصوص عليها بالمادة **715** ثالثا وما يليها من القانون التجاري مشمولة بالتجريم علما أن هذه الشركة تجمع بين بعض خصائص شركات التوصية البسيطة وبعض خصائص شركات المساهمة.

علاوة على الشركات السالفة الذكر نجد القانون الفرنسي وسع من تطبيق هذه الجريمة على مؤسسات التامين وصناديق التوفير وكذا الشركات التعاضدية أو التعاونية وشركات البناء.

تستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري و الفرنسي في باقي الشركات وهي :شركات التضامن المنصوص عليها بالمادة **551** من القانون التجاري وما يليها وشركات التوصية البسيطة المنصوص عليها بالمادة **563** مكرر من نفس القانون وشركات المحاصة المنصوص عليها بالمادة **795** من القانون المذكور سالفا وكذلك لا تجد هذه الجريمة مجالا لتطبيقها في التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المنصوص عليها في المادة **796** من القانون التجاري وكذا الشركات المدنية والنقابات والتجمعات [1].

يستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن معظم القرارات التي صدرت كانت ضد المسيرين للشركات التجارية وأن أغلب الحالات تخص مصاريف الأسفار والمركبات وخدمة المترل وأشياء أخرى مثل التجهيزات الكهرومترلية الممولة بصفة غير شرعية من قبل المؤسسة. لذلك سنتناول في شطرين أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لها ونخص شطرا ثالثا لدراسة جريمة إخفاء أموال الشركة.
وقبل ذلك لابد من التنبيه إلى أن هذه الجريمة لم تعرف بعد في الجزائر طريقها إلى المحاكم الأمر الذي يجرنا إلى الاستشهاد بما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي يصلح الأخذ به لتحليل هذا الموضوع لتطابق التشريعين في هذا المجال .

1/ أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تقتضي هذه الجريمة توافر ركنين :ركن مادي وركن معنوي

[1] غير أن هذا لا يعني أن مسيري هذه المؤسسات يفلتون من المساءلة الجزائية بل إنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الأمانة[1]كما تطبق هذه الجريمة على كافة الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري بدون تمييز ، إذا كان مرتكبها مصفي الشركة بحسب ما تقدمت به الفقرة الأولى من نص المادة 840 من القانون التجاري

-الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تأخذ هذه الجريمة أربع صور وهي :استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.[1]

تقوم هذه الجريمة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة ولذلك ينقسم الركن المادي إلى عنصرين وهما :

-استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.

-الاستعمال المخلف لمصلحة الشركة.

أ/الاستعمال التعسفي الأموال أو السلطات

مفهوم الاستعمال: لا شك في أن الاستعمال يشمل ما هو أخطر منه والأكيد أن المشرع أعطى لهذه الجريمة نطاقا واسعا جدا ليس فقط بالنظر إلى الأفعال الإجرامية ولكن أيضا بالنظر إلى محلها قاصدا بذلك توفير حماية حقيقية للشركة ولمصالحها فلقد أعطى لمفهوم الاستعمال محتوى يشمل كل التصرفات في أموال الشركة سواء كانت تصنف ضمن أعمال التصرف أو مجرد أعمال الإدارة كالإيجار أو الدفعات المسبقة وعارية الاستعمال وكذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرون بمناسبة مهمة تسيير أموال الشركة والإدارة[2].

- العناصر المكونة للاستعمال:

إن الاستعمال في مفهوم جريمة التعسف في استعمال الشركة أوسع من جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة والتفليس ، بحيث يدخل في إطار هذه الجريمة أعمال التصرف وكذا أعمال الإدارة.فأما عن أعمال التصرف فهي الأعمال العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الانتقاص منه حاضرا ومستقبلا مثل البيع والهبة ،إبرام عقد الإيجار ... فكل هذه الأعمال تشكل استعمالا بمفهوم جريمة التعسف في استمال أموال الشركة.كما يشمل هذا المفهوم أعمال الإدارة أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض.[3]

---

[1] D. LEGEAS, op.cit ; p.212.PH.MERLE,op.cit ; p.494.

[2] انظر أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، طبعة2004،دار هومة للطباعة والنشر ص100.

[3] A.JAUFFRET,op.cit ;p.288.

تتكون هذه الجريمة من مجرد الاستعمال المتعسف فيه كما خلصت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بقيام الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي كما قضت بأن استعمال مدير شركة لقصر تابع للشركة مسكنا له ولعائلته يشكل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

لا يشترط بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام الجريمة فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى مثل الهاتف و الحاسوب مجانا أو مقابل سعر أقل من قيمة الخدمة الحقيقية ما لم تكن هذه المزايا مرتبطة بالوظيفة .

أما بخصوص الامتناع فقد صرّح القضاء الفرنسي بقيام الجريمة في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة في الوقت الذي كانت تعاني من عجز مالي وفي حق من امتنع عن فسخ عقد الإيجار في غير صالح الشركة تاركا بذلك استمرار وضع مالي مضر بها[1].

– ميعاد ارتكاب الجريمة

الأصل أن يكون الاستعمال آنيا غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا كما هو حال مدير شركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كاف ، ففي هذه الصورة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار.

لتحديد موعد ارتكاب الجريمة أهمية بالنسبة للاشتراك والإخفاء .حيث يقتضي الاشتراك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن يكون فعل الاشتراك سابقا للاستعمال أو معاصرا له وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مدير الشركة بسحبها من مندوب الشركة أو معونة سابقة على الفعل الأساسي أو معاصرا له. بالمقابل لا تقوم جريمة الإخفاء إلا إذا كان الاستعمال المتعسف فيه سابقا له.[2]

–الضرر في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة :

ليس الضرر عنصرا مكونا للجريمة، ذلك أن المشرع يجرم النشاط أو التصرف أكثر مما يجرم النتيجة فتقوم الجريمة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمة المالية والذمة المالية للشركة التي يديرها.

---

[1] J.BERNARD BLAISE,op.cit ;p.229.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص110.

صور الاستعمال:

إذا كانت الأموال هي المستهدفة أساسا بالتعسف فقد ينصب التعسف على الاعتماد المالي أو على الأصوات ، وهذه الصور الثلاثة متقاربة ويصعب التمييز بينها.

-استعمال أموال الشركة أو سلطتها

جرى جمع عبارتي أموال الشركة واعتمادها المالي في نفس النص وهكذا أشارت المادتين **800** الفقرة الرابعة و **811** الفقرة الثالثة من القانون التجاري إليهما معا ولذلك سنتطرق إلى التمييز بينهما.

استعمال أموال الشركة :

يجب أن تكون هذه الأموال ملكا للشركة ، ويتسع مفهوم أموال الشركة ليشمل كل عناصر أصول موجودات الشركة ، فتتمثل الأموال المادية من أثاث وعتاد والبضائع والنقود والأوراق التجارية والعقارات وحتى المنقولات المعنوية مثل براءة الاختراع ، المحل التجاري، العلامة التجارية ، الخبرة الفنية ،والصناعية وكذلك الخبرة المهنية.

-تكون عادة أموال الشركة محل الجريمة، كأن يخصص مدير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه، أو يسحب من صندوق الشركة نقودا يستعملها لأغراضه الشخصية .

-قد يقتصر الاستعمال على مجرد استخدام المال كاستخدام سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية أو على استعمال أموال الشركة لتغطية مصاريف شخصية كأن تدفع الشركة ثمن كراء سيارة يستعملها المدير لأغراضه الشخصية كما قضي به في فرنسا [1].

-كما قد تستهلك الجنحة بالاستعمال التعسفي لسمعة الشركة ويقصد بها قدرة الشركة على الاقتراض ، أي المركز المالي الذي تمتاز به المقاولة عن معاملتها مع الغير ،وذلك بالنظر لرأسمالها ونجاح مشروعها الاقتصادي والضمانات التي توفرها لدائنها ، كأن يوقع المسير على أوراق تجارية باسم الشركة ، ضمانا لديونه الشخصية أو لتحقيق أغراض خارجة عن مصلحة الشركة أو أن يضمن باسم الشركة قرض مخصص لبناء مترل شخص له ، وتكون الجريمة مستهلكة حتى ولو كانت الصحة المالية للمسير جيدة ، تجعل من هذا التصرف أي كفالة الشركة إجراءا شكليا فقط ،فلو رجع القاضي إلى قواعد خيانة الأمانة التي تشترط التبديد لفلتت هذه التصرفات في أموال الشركة من المتابعة[2].

---

[1] PH.DELRBECQUE et M.GERMAIN,op.cit ;p.1274.

[2] انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص114.

- يجب أن تكون الأموال تابعة للشركة فإن لم تكن كذلك بأن كانت بحوزتها على سبيل الإيداع فحسب ، ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة المسيرين إلا على أساس خيانة الأمانة .كما قد يتابع القائمون باعتبارهم مسيرين فعليين إن كان المال تابعا لشركات أخرى تنتمي لنفس التجمع.

إذا كان القضاء الجزائري خال تماما من الأحكام التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة التي يمكن الأخذ بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري والفرنسي في هذا المجال.ومن هذه الأمثلة أن تكون سيارة فاخرة هي المال المستهدف : بحيث تقوم الجريمة في هذا الصورة أولا باستخدام المال ،كأن تكون السيارة ملكا للشركة ويتركها المدير تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل بالشركة .كما تقوم الجريمة بالتمويل كأن لا تكون السيارة ملكا للشركة وتقوم الشركة بإيجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.

-التعسف في استعمال السلطة :

غالبا ما يترتب عن استعمال السلطة التعسف في استعمال أموال الشركة لذلك تنذر الأمثلة في التعسف في استعمال السلطة التي تم النص عليها بالمادة **811** الفقرة الرابعة ونصها كالآتي :"**يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :4-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .**

غير أن التساؤل الذي يطرح بخصوص هذه المادة عن المقصود بالسلطات

تحتمل هذه العبارة تفسيرين :

التفسير الضيق: يقصد باستعمال السلطات الاستعمال المتعسف فيه للوكالات ومن تم فالمقصود بالسلطات هي السلطات التي يحوز عليها المسيرون بصفتهم شركاء مساهمين.

التفسير الواسع:يقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديروا الشركة فيها بموجب وكالتهم وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة ، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها و قضاءا والفقه الغربي زاخر بالأمثلة عن استعمال السلطات منها مدير الشركة مكلف ببيع قطعة ارض تابعة للشركة حصل على وعد بالبيع على أساس سعر **70** فرنك للمتر المربع واتفق مع المشتري

لشركة له فيها مصالح عن جزء من المحلات التي ستقام على الأرض المباعة .ومثاله أيضا مدير شركة الذي أبرم مع أجير عقد عمل مضر بالشركة وذلك لمصلحته الشخصية وأبرم هذا العقد لمدة 8 سنوات دون أن يعرض هذا التعيين على مجلس المديرين وقد نصت أحد بنود العقد على أن تتولى الشركة تسديد أجر العامل مدة 8سنوات حتى وإن رأت الاستغناء عن خدماته وتتمثل المصلحة الشخصية لمدير الشركة في تمييز هذا الأخير عن غيره في وفائه له.[1]

كما يوجد في القضاء الفرنسي أمثلة أخرى لاستعمال السلطة ، نذكر منها ما يأتي :تصرفات المديرين المنافية للنزاهة ومن هذا القبيل الامتناع عن تحصيل الديون أو التخلي عنها كما هو حال مدير الشركة الذي امتنع عن مطالبة شركة أخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن السلع المسلمة لها .وكذا مدير عام الشركة مساهمة الذي امتنع عمدا عن تحصيل أو السعي لتحصيل الديون واجبة الأداء لتلك الشركة لدى غيرها.

لذلك نقول أن هذه الجريمة لها نطاق واسع من نطاق الجريمة السابقة. ومثالها أيضا أن يقوم المدير بإبرام اتفاقية مع الشركة التي يديرها لم يترتب عنها فائدة ولا خسارة ولكن مقابل عمولة يحصل عليها.

من قبيل التعسف في استعمال السلطة كذلك أن يقوم مدير شركة مستغلا سلطاته وضع عمال وعتاد شركته تحت تصرف شركة أخرى له فيها مصالح.كما قد تستهلك هذه الجريمة متى تم مخالفة الإجراءات من قبل المسيرين من ذلك منح قروض في غير الشروط المحددة قانونا والسالف ذكرها في الفصل الأول.

– التعسف في استعمال الأصوات :

لا يقصد به حق المسير في التصويت والمخول له من طرف الأسهم المملوكة له ، إنما تتعلق الجريمة بتلك التفويضات على بياض التي يستفيد منها المسير على أساس اكتسابه لهذه الصفة ،استعمال هذه التفويضات على بياض الممنوحة من الشركاء من أجل تمثيلهم في تحديد النصاب في الجمعية العامة أو المجالس أو التصويت بأسمائهم[2].

---

[1] A.JAUFFRET,op.cit ;p.301

ولمزيد من المعلومات انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص118.

[2] PH.DELEBECQUE et M.GERMAIN,op.cit ; p.1285.

أما الحالة الثانية فتظهر عندما يتصرف المسير في الأصوات التي هي بحوزته في الشركة المتولدة عن الشركة الأم التي يملك حقوقا فيها .

الهدف من تجريم هذه التصرفات سد الطريق في وجه القائمين بالإدارة الذين يتعسفون في استعمال أموال الشركة وسلطاتهم داخلها ويرغبون بتبرئة ذممهم باستخدام مداولات أجهزة الشركة التي تصادق على أعمال التسيير المغشوشة فالمسير الذي يؤذن له القيام بعمل ما أو الذي يصادق على أعماله لا يكون محميا من المساءلة فالقانون يهدف إلى حماية المتعاملين مع الشركة كذلك وتتحقق الجريمة حتى ولو لم يحصل المسير على النتيجة المرغوبة .

-الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة

لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة وثمة نظريتان في هذا المجال :

النظرية التعاقدية :يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وهذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية .

نظرية المؤسسة: وقد اعتمد القضاء الفرنسي على نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية مصلحة الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.

2/الركن المعنوي لجريمة التعسف في استعمال الأموال:

جريمة الاستعمال المفرط فيه لأموال الشركة من الجرائم العمدية التي تقتضي قصدا عاما وقصدا خاصا.

فأما القصد العام فيتحقق يتوافر سوء النية وهو أن يأتي الجاني عن وعي وإرادة بفعله لأغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة. أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية. وهكذا فإن كان القصد العام يتحقق بتوافر سوء النية فإن القصد الخص الذي يشكل الباعث يتمثل في المصلحة الشخصية. ولقد توسع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية وقضى بأنها تتمثل في فائدة قد تكون مالية أو مهنية بل وحتى فخرية[1].

[1] انظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص121.

-المصلحة المالية المادية

تتجسد غالبا في إمكانية الحصول على فائدة سواء تم ذلك بإثراء مباشر كالأجور المبالغ فيها أو بعدم الانتقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة.

-الفائدة المعنوية

من أوجهها ما قضى به القضاء الفرنسي كأن تكون الرغبة من ارتكاب هذه الجريمة الأمل في حماية مصالح انتخابية أو الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية وذلك بدفع النقود إلى أعوان الضرائب لوضع حد لرقابة ضريبية أصبحت لا تطاق معنويا .وكذلك الحرص على تمتين وضعية الجاني داخل الشركة والحفاظ على علاقات مع شخصيات مؤثرة وذلك عن طريق إعطائهم امتيازات والبحث عن مجد أو نفوذ أو شهرة حتى ولو كانت سياسية.[1]

يتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشمل كل الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه و أقاربه.

2/قمع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

تعاقب المادة **800** من القانون التجاري بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من**20.000** دج إلى **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين :

-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أن مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة.

وتعاقب المادة **811** من ذات القانون بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من**20.000** دج إلى **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقطك-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة

[1] J.-B. BLAISE ,op.cit ;p.234.

لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من سلطة أو حق في التصويت في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثالث : جرائم التفليس

لابد من الإشارة أن جرائم الإفلاس سواء التدليسي أو التقصيري لا يتابع بها مدنيا وجنائيا سوى التجار وقبل أمر **96** المعدل للقانون السجل التجاري لم يكن سوى مديري ومسيري شركة التضامن و شركة التوصية وحدهم الذين يعدون تجارا دون مديري باقي الشركات بدليل نص المادة **371** من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة .

أما في القانون الفرنسي و على غاية صدور قانون **1967/70/13** ظل مسيروا باقي الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة في ما من العقاب إذ كانوا يفلتون من أي مساءلة جزائية من أجل التفليس ما لم يمتد الإفلاس أو التسوية القضائية إلى شخصهم كما في حالة عدم التمييز بين الذمة المالية للشركة وذمتهم المالية الشخصية ، حتى ولو تسببوا بأخطائهم في إفلاس الشركة.

لكن منذ صدور القانون المذكور أصبح مديروا الشركات المعنوية التاجرة أو غير التاجرة إذا كان موضوعها تجاريا وأنشئت لغرض الربح محل مساءلة جزائية من أجل التفليس سواء كانوا مديرين قانونيين أو مديرين فعليين ويقصد بهم من يساهمون بنشاط في التسيير بالرغم من عدم توليهم أية وظيفة أو وكالة مصرح بها.

أولا:أركان جرائم التفليس

1/الركن المادي لجرائم التفليس:

تشترط الجريمة في هذه الصورة توافر الشروط الآتية:

-أن يكون الجاني مديرا للشركة

-أن يقوم بعمل من الأعمال المنصوص عليها في المواد **378** إلى **380** من القانون التجاري[1] .

أ/صفة الجاني في جرائم التفليس

يجب أن يكون الجاني مديرا قانونيا للشركة أو مديرا فعليا وقد عددت المواد من **378** إلى **380** من القانون التجاري المعنيين ويتعلق الأمر خصوصا بالقائمين بالإدارة فقد نصت المادة **379** من القانون التجاري بما يلي :"**في حالة توقف الشركة عن الدفع ،تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين ...يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.**"

إلا أننا نجد المادة **224** من القانون التجاري كانت أكثر دقة وأعطت للقاضي سلطة جوازية في إشهار إفلاس المدير القانوني والواقعي[2] تبعا لإشهار إفلاس الشخص المعنوي متى ارتكبت أفعالا مجرمة بنفس القانون ، بمعنى آخر إن إفلاس المسيرين بحسب هذه النصوص السالفة الذكر وكما هو الشأن بالنسبة للمسيرين المتضامنين لا يكون تلقائيا وغنما مر فوقا بجرائم الإفلاس أو أي تصرفات أخرى مجرّمة.

ب/الأفعال المجرمة

يجب أن يرتكب الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادتين **378** و**379** من القانون التجاري حيث يتعلق الأمر بالإفلاس التدليسي أو الإفلاس التقصيري .

-الإفلاس التدليسي :

يتعلق الأمر هنا بنفس الأخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي وقد تم تعداد هذه الأخطاء في المادة **379** من القانون التجاري وهي ثلاثة :

-اختلاس دفاتر الشركة

[1] ذهب بعض الشراح قديما إلى أن الشركة المساهمة لا يجوز شهر إفلاسها لعدم اشتمالها على شريك مسؤول بصفته الشخصية عن ديون الشركة ،إذ كيف يمكن التصالح أو تطبيق سقوط الحقوق المدنية أو حبس المفلس دون وجود شريك مسؤول وإنه يكفي حل الشركة المتوقفة عن الدفع وتصفية الشركة أعمالها لمصلحة الدائنين ،وليست هذه الحجج مقنعة لأن مع الشركات ،كما أن قواعد تصفية الشركة بعد حلها أقل أهمية حماية لحقوق الدائنين من قواعد الإفلاس إذ لا يترتب على الحل غل اليد المدين عن إدارة أمواله ويقوم بالتصفية شخص غير وكيل التفليسة وهو المصفي ولا يسري دعاوى البطلان المقررة في القانون التجاري ولا توجد نقابة دائنين .انظر عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق،ص260.

[2] M.JEANTIN et P.LE CANNU,droit commercial,instrument de paiement et de crédit ,entreprise en difficulté,Dalloz,5ed ;p.306.

-تبديد أو إخفاء الأصول

-الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم.

-الاختلاس والتبديـــد

المقصود بالاختلاس هو التصرف بموجودات الشركة من مال وغيره بصورة تخرجه من دائرة الأصول فلا يظهر فيها مما يحول دون وضع يد الدائنين عليه، وهذا التصرف يمكن أن يكون عينيا أو دفتريا.

أما التبديد فهو التصرف بالموجودات اختلاسا أو تبديدا موضع تجريم كركن للإفلاس التدليسي يقتضي أن يتم إنفاذا لقصد معين فالإفلاس بهذه الصفة جريمة قصدية لا بد من تحديد مجاله ومعناه .

اعتقد البعض أن الإفلاس التدليسي يتطلب قصدا جنائيا خاصا هو نية المفلس إضرارا بدائنيه بإنقاص أصول التفليسة أو بزيادة خصومها بدون حق غير أن هذا الرأي منتقد إذ يكفي تصور وضع مدين أراد من أفعاله توفير المال اللازم بغية إيفاء ديونه حتى يزول القصد الإجرامي وبالتالي انتفاء جريمة الإفلاس التدليسي .

القصد الإجرامي إذن في مفهوم الإفلاس التدليسي هو إرادة ارتكاب الجريمة المعرفة قانونا واتجاه هذه الإرادة نحو تحقيق النتيجة الجرمية بينما الدافع هو ذلك الشعور الباطني الذي يحمل الإنسان على القيام بالعمل غير المشروع بغية قضاء رغبته الشخصية أو إرواء نزعة لديه .إلا أن الدافع لا يشكل عنصرا من عناصر الجريمة.

نلاحظ أن المشرع بصدد تنظيمه للإفلاس التدليسي بالمادة **379** من القانون التجاري لم بنص على نية الاضرار بالدائنين كعنصر مكون لجريمة الاختلاس والتبديد وبالتالي لا يمكن اعتبار نص المادة المذكورة سلفا متطلبا لقصد خاص هو قصد الاضرار بالدائنين.[1]

ننتهي بالقول أن الركن المعنوي في الإفلاس التدليسي يتكون من اتجاه إرادة المفلس إلى إخراج أمواله إخفاءا أو اختلاسا أو تبديدا من دائرة الأصول مع معرفته بأن فعله منهي عنه قانونا .فالقصد هنا من الإخفاء والاختلاس أو التبديد هو جعل هذه الأموال خارج منال الدائنين حتى لا يضعوا أيديهم عليها .ويفترض هذا الوضع الذهني لدى المفلس أنه علم بوضعه المتردي وأنه معرّض للإفلاس.

[1] F.DERRIDA et P.CODE et J.-P.SORTAIS ,redressement et liquidation judiciaire des entreprises ,3ed ;p.465.

أما إذا كانت نتيجة هذا الفعل إلحاق الضرر بالدائنين ، فليس من الضروري أن يكون قد قصد ذلك لا سيما وأن هذا الفعل ممكن الحدوث قبل التوقف عن الدفع وتكوُن مجموعة الدائنين .فنية الاضرار بالدائنين ليست إلا ركنا من أركان جريمة الإفلاس التدليسي لفقدان النص ولأنها عند تحققها تشكل دافعا وليس قصدا .والدافع لا يصبح قصدا خاصا إلا بحكم النص القانوني غير المتوفر هنا .[1]

في هذا الصدد لابد من التنبيه إلى أنه من الجائز أن يرتكب الركن المادي للتفليس قبل التوقف عن الدفع ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلاّ إذا كان الجاني قد تصرف في أموال الشركة التي كان يتولى فيها الإدارة ، ولا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها، وهذا عنصر من عناصر التفريق بين جريمة التفليس وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.[2]

-الإقرار بديون غير مترتبة:

الإقرار بديون غير مترتبة من التصرفات التي يصدق عليها وصف الإفلاس التدليسي مع ضرورة أن بتوفر فيه عنصر الغش فالإقرار بديون غير مترتبة يجب أن تتم بنية غش الآخرين ومنهم الدائنين علاوة على ضرورة الإقرار بهذه الديون الثابتة بأقواله أو محرراته الرسمية أو العرفية مادامت أن جميع هذه وسائل الإثبات مباحة في المادة التجارية .[3]

-الإفلاس بالتقصير

يتعلق الأمر تقريبا بنفس الأخطاء التي تؤدي إلى الإفلاس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي[4] وذلك في الحالات التالية الواردة بنص المادة**378** من القانون التجاري :

- استهلك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية .
- أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس بغرض الحصول على أموال .ولا يكفي في هذه الصورة إعادة البيع بالخسارة لقيام الجريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ذلك أن البيع بالخسارة يخضع لقانون المنافسة.

---

[1] مصطفى العوجي ،المرجع السابق،ص499

[2] J.-B.BLAISE , op.cit ;p.226.

[3] PH.DELEBECQUE et M.GERMAIN,op.cit ;p.1280.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين ،المرجع السابق،ص60 وانظر أيضا راشد راشد ،الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ص354

هذه الصورة تنطبق على الإنتاج بالخسارة لأنه يصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، بل قد يكون الغرض منها تفادي تسريح العمال .

إن الوسيلة الأكثر استعملا في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبنائها .ولقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية للإفلاس اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مفرط فيها أو التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق. ولقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الواسع للعبارة إذ يكفي مجرد اللجوء إلى الاقتراض بدرجة يتجاوز فيها بصفة بينة القدرات المالية للدائن وكثيرا ما تدان البنوك على أساس الاشتراك .

-من حالات الإفلاس بالتقصير أن يقوم بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

-كما تشمل هذه الجريمة جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة مقارنة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

-وأخيرا يعتبر مفلسا بالتقصير كل من أمسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام ويأخذ هذا الفعل عدة صور منها انعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية.

-تنظيم الإعسار

في حالة تصفية أملاك الشركة أجاز القانون التجاري للقاضي التجاري إذا تبين بأن مدير الشركة ارتكب أخطاءا جسيمة أن يحمله مسؤولية النقص المسجل في أصول الشركة .وحتى يتفادى التسديد من ماله الشخصي يلجأ القائمون بالإدارة إلى تنظيم إعسارهم سعيا منهم إلى إسباق أثر الحكم الصادر عن القاضي التجاري.

للحيلولة دون ذلك نصت المادة **380** من القانون التجاري على تطبيق العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين العامين والمصفين في شركة المساهمة وبوجه عام كل من قصد اختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم أو أقروا تدليسيا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم .[1]

[1] أحمد بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص105

2/الركن المعنوي

اشترط المشرع على النحو السالف تبيانه قصدا عاما بالنسبة لجميع الجرائم يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الصعبة تعيشها المؤسسة وقصدا خاصا يختلف باختلاف صور التفليس وهي كما سلف التبيان ثلاثة الاختلاس ، التبديد و الزيادة بالتدليس في الخصوم.

ثانيا:الجـــــــــزاء في جرائم التفليس

يخضع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس .وبوجه عام تضمن القانون التجاري في باب الجزاء أحكاما مميزة تطبق على جريمة التفليس في مختلف صورها.

وهكذا قد نصت المادة **373** على التزام الخزينة العامة بمصاريف الدعوى إلى إدانة الجاني وذلك دون الإخلال بحق الرجوع على المدين.

أما إذا انتهت الدعوى إلى إعفاء الجاني من التهمة فيتحمل المصاريف الدائن المدعي .

لقد نصت المادة **383** من القانون التجاري على تطبيق عقوبات التفليس بالتدليس على :

-الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبئوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية من الأحوال التي نصت عليها المادتان **42،43** من قانون العقوبات.

-الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو في التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين.

-الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة **380** من قانون العقوبات على زوج المدين و أصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو اخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين .وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية من **500** إلى دينار.

المبحث الثالث : انتفاء مسؤولية المسيرين

نجد المشرع قد حصّن الغير و الشركة الممثلة للمشروع الاقتصادي بحماية كبيرة ضد تعسف وسوء إدارة القائمين بالإدارة، وامتد به الحال إلى أن ألزمهم بالتزامات التجار القاسية و أكسابهم صفة التاجر علاوة على العقوبات الجزائية التي فرضها عليه لتتناسب مع المهام الواسعة المسندة إليهم، و لم يأخذ الأعذار التي قد تصحب ثقل هذه المهمة إلا في مواطن قليلة جدا بأن حمل الشركة وحدها مسؤولية تجاوز المسيرين للقيود الواردة في القانون الأساسي للشركة متى ألحقت هذه التجاوزات أضرارا بالغير و لم يستفد هذا الأخير إلا من حق الاحتجاج بالتصرفات القانونية التي رتبت له آثار أو أكسبته حقوقا والتي يكون القائمون بالإدارة قد تجاوزوا فيها ما هو مقيد في النظام الأساسي دون النصوص القانونية تطبيقا للقاعدة الدستورية أنه لا يعذر جاهل للقانون .

إننا من خلال هذا المبحث نتساءل إذا كان بالا مكان أن تنتقل المسؤولية المدنية أو الجزائية بانتقال سلطة التسيير أو جز منها كما هو الشأن بالنسبة للتفويض، لذلك ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتعلق:

المطلب الأول بمسؤولية الشركة عن أعمال المسيرين ونريد أن نجيب في **المطلب الثاني** عن إمكانية التملّص من المسؤولية بموجب التفويض.

المطلب الأول :التزام الشركة بأعمـــــال المسيريـــــن

إلتزام الشركة بأعمال المسيرين لا يمكن تفسيره إلا بقواعد الوكالة التي تقضي أن تنصرف آثار تصرفات الوكيل إلى الأصيل[1].

فإن كان هذا هو الحكم والقاعدة متى اعتبرنا المسيرين مجرد وكلا ء اعتمادا على النظرية العقدية القاضية أن الشركة ما هي إلا علاقة تعاقدية، فما هو الشأن فيمل استقر عليه الفقه حاليا في أن القائمين بالإدارة يعدون هيئة لا وكلاء عن المساهمين فيكون لزاما عليها في هذه الحالة أن نبحث عن أساس تغطية الشركة لأعمال المسيرين من خلال دراسة شروطها حتى نخلص إلى مدى هذه حماية الشركة للقائمين بالإدارة داخلها .[2]

الفرع الأول:شروط التزام الشركـــــة بتصرفات ممثليهـــا

أولا :صدور العمل ممن له صفة تمثيل الشركة

الاحتجاج بالشركة بوصفها شخصا قانونيا سواء لاقتضاء الحقوق من الغير أو لالتزامها من قبل هذا الأخير لا يكفي لتحقيق استفاء الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لنشأة الشخصية المعنوية وإنما يلزم أن يتم ممارسة الحقوق والمكنات القانونية المترتبة على اكتساب هذه الشخصية بواسطة من لهم صفة تمثيل الشركة في حدود سلطاتهم على أن يتم العمل بهدف تحقيق مصلحة الشركة وباسمها.

- أثر عدم صحة تعيين ممثلي الشركة

تمثل الشركة بعد تعيينه فيها يستأثر بالتعبير عن إرادة الشركة بحيث لا يتمتع بهذه السلطة سواه و يبقى في ممارسة لهذه الصلاحيات خاضعا لرقابة المساهمين[3].

تُمثل الشركة في مواجهة الغير من خلال ممثلها، ولا يمكن للغير أن يحتج بوجود هذا الكيان القانوني الذي هو الشركة لإجبارها على الوفاء بالتزاماتها إلاّ إذا كانت التصرفات المنشئة للحق أو الالتزام قد تمت من خلال صاحب الصفة في تمثيل الشركة.

---

[1] انظر نص المادة 74 من القانون المدني ونصها كالآتي "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ."

[2] انظر الطبيعة القانونية لعمل مجلس الإدارة في الفصل الأول من هذه الدراسة

[3] انظر محمود مختار بريري،الشخصية المعنوية للشركة ،الطبعة الثانية ،دار الشعاع للطباعة ،القاهرة ،مصر ص133.

إلاّ أنّه إذا كان تحديد هوية من له هذه الصفة لا يستلزم سوى الإطلاع على عقد أو نظام الشركة المشهرين فإن البث في صحة اكتساب هذه الصفة أمر لا يمكن أن يتأتى من مجرّد الإطلاع والإلمام بمضمون هذه الوثائق، فإذا ثبت وجود عيب شاب ممثلي الشركة فما يكون أثر ذلك على صحة اكتساب صفة تمثيل الشركة؟ وهل يجوز الاحتجاج بهذا العيب في العلاقة بين الشركة والغير؟

ولا شك أن التزام المنطق القانوني، يؤدي إلى عدم التزام الشركة بما يقع من أعمال أو يتم من تصرفات بواسطة شخص أو أشخاص لم يكتسبوا صفتهم التمثيلية اكتسابا صحيحا من الناحية القانونية، لأن مؤدى ذلك تعييب سند نيابتهم عن الشركة، الأمر الذي لا يمكن أن يؤهلهم لشغل مركز قانوني صحيح. وإذا كان هذا معقولا في العلاقات الداخلية بين المساهمين من ناحية وممثلي الشركة من ناحية أخرى فإن السّماح للشركة بالاحتجاج بذلك في مواجهة الغير يؤدّي إلى نتائج مجحفة به إذ سيكون متعينا عليه البحث والتحري عن سلامة اكتساب ممثلي الشركة لهذه الصفة وهو أمر يتسم بالتعنت والتعسف. هذا فضلا عن أن وجود عيب كامن في إجراءات تعيين ممثلي الشركة إن حال دون نشأة "مركز قانوني" فإنه يخلق مركزا فعليا له ظاهر المركز القانوني الصحيح مما يشفع للغير بحماية إن هم تعاملوا مع الشركة من خلاله[1].

لقد اقتضت حماية الغير الإقرار بوجود فعلي للشركة كشخص قانوني رغم بطلان عقد تأسيسها فمن باب أولى أن يكون ذلك إذا تعلق الأمر بعقد صحيح وشركة صحيحة تعيب أمر تعيين ممثليها، وكلها أحكام نجدها تتناسب مع القواعد العامة لنظرية النيابة[2]، إذ لا يمنع بطلان السند القانوني للنيابة وجود نيابة ظاهرة وجدت فعلا وإن لم يوجد قانونا، وهذا كاف لانصراف آثار التصرفات التي يبرمها النائب الظاهر إلى الأصيل أو ذلك إذا كان الغير حسن النية بحسب ما تقدمت به نص المادة **623** من القانون التجاري الجزائري.

غير أن الأساس القانوني الذي أرادته التشريعات من خلال تقرير هذه الحماية للغير حسم الأمر وأغلق الأبواب لتشعب الآراء إزاء ما يمس الاستقرار القانوني للمعاملات التي تباشرها الشركات بوصفها أشخاصا قانونية لحماية المتعاملين معها الأمر الذي يعود بالنفع إلى هذه الشركات ذاتها والتي يتوقف نجاحها على مدى ما يتمتع به من ثقة الغير واطمئنانهم إلى اقتضاء حقوقهم من أموال الشركة

[1] انظر محمد مختار أحمد بريري،المرج السابق، ص 134.
[2] انظر جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص117.

التي تمثل ضمانهم العام، وغني عن البيان أن هذا لا يتأتى إلاّ بانصراف آثار التصرفات القانونية التي يبرمها ممثلوها إلى ذمتها المالية بوصفها كيانا قانونيا متميزا عن أشخاص المساهمين وذلك دون تحميل الغير مخاطرها ما قد يتكشف من عيوب شابت أمر تعيين ممثليها.

تحقيقا لذلك نصت المادة الثامنة من قانون الشركات الفرنسي الصادر في **1966/07/24** على أنه لا يجوز للشركة أو الغير التمسك بأي عيوب شابت تعيين ممثليها، طالما أنه قد تمّ الشهر وفقا للقانون ومؤدى هذا النص أن الشّهر له أثر مطهّر للعيوب التي قد تلحق أمر تعيين ممثلي الشركة.

أما بالرجوع للقانون بالسجل التجاري الجزائري فنجد المشرّع التجاري في المادة **20** من القانون السالف الذكر نص على ما يلي: "...**وتخضع للإشهار القانوني الإجباري سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذلك جميع الاعتراضات التي تشتمل هذه العمليات...**"

ومما يتأكد لنا أن الشّهر له أثر مطهّر للعيوب ما ورد بنص المادة **19** من قانون السجل التجاري:"**التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة؟ وهذا التسجيل هو الذي يترتب عنه الشهر الإجباري السالف الذكر**".

ويسمح هذا الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية وأجهزتها إطلاع الغير مما يخص هذه الأجهزة حدودها ومدتها وجميع الاعتراضات التي تشمل هذه العمليات[1].

ويعمل هذا الأثر المطهّر في مواجهة الشركة والغير على حدّ سواء، فلا يملك طرف أن يتمسك بهذه العيوب للتنصل من التزاماته قبل الطرف الآخر، أما إذا لم يكن قد تم الشّهر فمنطقي أن يقتصر إسقاط الحق في الاحتجاج بتعييب تعيين ممثلي الشركة على الشركة نفسها دون أن يمتد ذلك إلى الغير الذي يستطيع مساءلة الشركة عما أبرمه ممثلوها أيا كان الحكم في شأن صحة اكتساب صفتهم التمثيلية، كما أنه يستطيع إذا ارتأى ذلك محققا لمصلحته أن يمتسك في مواجهة الشركة بعدم اكتسابها أي حقوق في مواجهته نظرا لتعييب ممثلها، ولكنه ملزم الاختيار ما بين الموفقين فلا يستطيع الإقرار بالصفة التمثيلية لاقتضاء حقوقه قبل الشركة، تم جحدها إذا تعلّق الأمر بتنفيذ التزاماته.[2]

[1] انظر محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ،ص291.

[2] Y.GUYON,op.cit ;p.352.

ومما تجب ملاحظة في هذا الخصوص، أن المشرّع الفرنسي أطلق الحماية بالنسبة للغير دون تفرقة بين حسن النية وسيئها[1]، فسيان أن يكون الغير وقت التعامل مع الشركة علما أو غير عالم بوجود عيوب شابت تعيين ممثلها، ورغم ذلك فإن هذا الإطلاق مقيد بعدم وجود الغش بمعنى التواطؤ بين ممثلي الشركة والغير إضرارا بمصالحها وذلك تطبيقا للقواعد العامة بشأن أثر الغش على الأعمال أو التصرفات القانونية.

وقد خالف المشرّع المصري ما جاء به القانون الفرنسي واستلزم حسن نية الغير[2]، بحيث يكون للشركة الاحتجاج بعدم انصراف تصرفات ممثليها إليها، إذا كان تعيينهم معيبا وكان الغير يعلم بذلك على أن لا يفترض هذا العلم من مجرّد الشهر ويستفاد من ذلك أن الشهر ليس له مطّهر كما سبق أن رأيناه في ظل القانون الفرنسي الذي يحظر الاحتجاج بما شاب تعيين ممثل الشركة من عيوب على نحو مطلق سواء بالنسبة للشركة أو للغير طالما قد تمّ الشهر ونعتقد أن منطق المشرّع المصري أكثر منطقية، لأن الشّهر لا يعني حتما سلامة تعيين ممثلي الشركة المشهرّة أسماؤهم إلى عدم استفاءهم الشروط القانونية، التي لا يقدم الشهر أية دلالة بالنسبة لها.[3]

وإن ما يتمتع به الشركاء من حرية تكاد تكون مطلقة في اختيار ممثليهم، يجعل احتمال تعيين ممثلي هذه الشركات ضئيلا، أما إذا تحقق ذلك فإن الشركة لا تستطيع التنصل من التزاماتها قبل الغير احتجاجا بعدم قانونية تعيين ممثليها سواء في تمّ الشهر أو لم يتم، لأن الشّهر لا دلالة له في هذا الخصوص. فالأمر هنا مشابه لإساءة مدير الشركة استخدام سلطاته، فإن هذه الإساءة لا تمنع الغير حسن النية من الرجوع على الشركة، ولا ينال من ذلك تمام الشّهر لأن عيب الإساءة أو العيب الذي يشوب بتعيين ممثل الشركة ليست له في الغالب أمارات خارجية تدل عليه يمكن أن يقوم الشهر بدور إزاءها، ولكن على عكس الإساءة في استخدام السلطة يجب التوسع في تفسير حسن النية فيكون حسن النية الغير الذي يعلم فحسب بالعيوب التي تشوب تعيين الممثلين الذين تعامل معهم طالما أنه لم يثبت وجود تواطؤ، لأن مجرد العلم لا يمنع اتجاه إرادة الغير إلى التعامل مع الشركة التي يكون عليها تحمل

[1] أحمد مختار بريري ، المرجع السابق ،ص136.

[2] يقول مصطفى كمال طه"كما أنه لا يجوز للشركة أن تحتج في مواجهة الغير حسن النية بأن الإجراءات المقررة في نظام الشركة ..."،المرجع السابق ،ص270.

[3] محمد مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 138.

مغبة ما شاب تعيين ممثليها من عيوب، دون أن يضار الغير بذلك، رغم علمه طالما لم يثبت أنه استخدم هذا "العلم" للإضرار بالشركة متواطئا مع ممثلها.[1]

ولا شك أن فكرة **"النيابة الظاهرة"** تصلح سندا يستوعب هذه الحلول خاصة وأن صور النيابة المتسمة بطابع الاستمرار أو الدوام كما هو الحال بالنسبة لممثلي الشركة تعد المجال الخصب لأعمال أحكام هذه الفكرة .

لذلك كل دول السوق الأوربية عملت على تعديل تشريعاتها المتعلقة بالشركات قصد تبني النتائج السالفة الذكر، وذلك تحقيقها للتنسيق بين قوانين دول السوق تمهيدا توحيدها.

تبنى الفقه موقف المشرّع وذلك على أساس أنه لم يعد عملا تكليف الغير بالتحري عن سلطات ممثل الشركة الذي يتعامل معه[2] فضلا عن عدم اتساق ذلك مع ما تقتضيه السرعة وتحقيق استقرار المعاملات اللازمين للبيئة التجارية أو بيئة "رجال الأعمال" بصفة عامة. كما أن إلزام الشركة بتصرفات ممثليها المجاوز لحدود سلطاتهم، إذا تعلق الأمر بالغير يمكن تأصيله من الناحية القانونية – استنادا إلى فكرة الأوضاع الظاهرة وعلى وجه الخصوص فكرة النيابة الظاهرة[3].

وإذا كان هذا التأصيل يتم في كنف القواعد العامة، فإن الفقه الذي تبنى النظرية العضوية في تكييف العلاقة بين الشركة وممثليها رفض نظرية النيابة وهو لا يجد صعوبة في الأمر لأن المدير ليس نائبا وإنما هو عضو في الشركة، فطبيعي أن تنصرف آثار ما يبرمه من تصرفات إليها، حتى ولو جاوز صلاحياته، لأن هذه المجاوزة أمر يخص علاقته الداخلية بالمساهمين ولا شأن للغير بها الذي من حقه أن يطمئن إلى إلزام الشركة قبله، طالما انه تعامل مع ممثلها. [4]

ولا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد بمجرّد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل النصوص عليها في القانون.

---

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص117.

[2] انتهى الفقه أن الغير يعتبر حسن النية متى كان لا يعلم بالفعل أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بحسب موقفه بالشركة أو علاقته بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة ولا يعتبر الشخص عالما بالنظام أو بمحتويات أية وثيقة أخرى بمجرد نشره أو شهره بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون ذلك أنه من التعسف أن يكلف الغير بالرجوع إلى نظام الشر كة ليتحقق من مدى سلطة مجلس الادلرة قبل التعامل.انظر مصطفى كمال طه،المرجع السابق ص271.

[3] أحمد مختار بريري ،المرجع السابق ،ص142.

[4] محمد فوزي سامي ،المرجع السابق ،ص291.

ثانيا :أن يتم التصرف باسم الشركة وتحقيقا لمصلحتها

يعتقد جمع من الفقه أن مصلحة الشركة تختلف عن مصلحتها بحيث أن هذه الأخيرة يمكن أن تتحقق حتى ولو تجاوز الغير القائمون بالإدارة الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

أما عن المشرّع الجزائري فنجده على غرار المشرّع الفرنسي لم يشر إلى مصلحة الشركة وأغلب الظن أنه لا زال يخلط بينهما وبين غرضها[1]، لذلك نقول أن تكييف العلاقة بين الشركة وممثليها على أساس نظرية النيابة تقتضي أن يبرر المسيرون صفتهم النيابية، وذلك حتى يمكن أن تنصرف آثار ما يبرمه من تصرفات إلى الذمة المالية للشركة بوضعها الأصيل الذي يتم إبرام التصرف لحسابه[2] . وقد رأينا فيما سبق أن الاعتراف بالشخصية المعنوية يستتبع وجود اسم يميزها شانها في ذلك شأن الشخص الطبيعي مما يجعل إبراز الصفة النيابية لا يستلزم أكثر من أن يستخدم المدير اسم الشركة عند تعامله مع الغير، إذ يعد ذلك كافيا لإعلام الغير بشخص المتعاقد معه أي الشركة[3]، لذلك يقوم ممثل الشركة بالتوقيع باسمها في كل المعاملات التي يجريها لحسابها. أما إذا اقتصر على التوقيع باسمه الشخصي فإن هذا يقيم قرينة على أن التصرف تم لحسابه الخاص ويكون هذه القرينة إذا أثبت أن التصرف تم لحساب الشركة، وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق.[4]

إذا كان التوقيع باسم الشركة كاف لالتزامها قبل الغير، دون أن يكون لها الحق في التنصل من التزاماتها قبله، فإن هذا مبناه أن العمل الذي تمّ إنما تمّ لحساب الشركة تحقيقا لمصلحتها، أي مصلحة المشروع أو الاستغلال الذي يمثل محل عقد الشركة[5].

ولا يخفى أن تحديد متى يكون العمل أو التصرف محققا لمصلحة الشركة، أمر واقع، يتوقف على ظروف كل حالة على حدى، ويستقل قاضي الموضوع في حالة المنازعة بتقدير هذه الظروف وتفحصها، وله في سبيل ذلك الاستعانة بالخبرة للوصول إلى وجه الحقيقة، لأن الأمر يتعلّق بتقدير

---

[1] انظر نص المادة 622 من القانون التجاري ونص المادة 715 مكرر 23 من نفس القانون.

[2] انظر نص المادة 74 من القانون المدني وما يليها.

[3] نصت المادة 622 من القانون التجاري بما يلي: "يخوّل مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة..." ونفس المعنى تكرر بالنسبة لمجلس المديرين بنص المادة 648 من نفس القانون.

[4] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 162.

[5] F.NYSSENS, responsabilité des dirigeants sociaux et assurance de cette responsabilité,www.lessentiel.dz

المصلحة الاقتصادية للمشروع محل الشركة، وهذا قد يستبهم على القاضي إذا اكتفى بالتحقق من استيفاء الشروط القانونية اللازمة لصحة التصرف وصحة إسناد آثاره للشركة.[1]

ولا يعني ذلك أن القاضي يتدخل في الاعتبارات الملائمة التي يتمتع فيها المسيرون سلطة واسعة إزاءها، وإنما يقف القاضي عند التحقق من أن استخدام هذه السلطة كان موجها لتحقيق نفع الشركة فإذا توفر ذلك فلا إشكال إذا جاء تقدير القائم بالإدارة خاطئا وأدى قراره إلى إلحاق الضرر بالشركة فرقابة القاضي هنا تشابه رقابة القضاء الإداري بصدد ما يصدر من قرارات تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذها،حيث يقف القضاء عند التحقق من خلو القرار من عيب الانحراف في استخدام السلطة.

أما إذا ثبت بأن الأمر لا يتعلّق بتقدير خاطئ، وأن المسير وهو بصدد اتخاذ قراره أو تعامله مع الغير كان يضع نصب عينيه تحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شركة أخرى أو مصلحة مساهم بعينه أو فئة معينة من المساهمين، فإنه يفقد أساس ومبرّر إضفاء الصفة التمثيلية عليه، إذ لا يخفى أن استئثاره بهذه الصفة وإن جعله المعبّر عن إدارة الشركة التي لا سبيل لظهورها أمام الغير إلاّ من خلاله، فإن هذا كله مشروط بتحقيق نفع شركة وترجمة مصالحها، بوصفها كيانا قانونيا واقتصاديا له وجوده ومصالحه المتميزة، التي ترسم وتحدّد الدائرة التي يتحرك القانون بالإدارة داخلها، ويكون مشروعا إذا سئل أمام المساهمين على أساس إخلاله بالتزاماته قبل الشركة بوصفه نائبا عنها، ويمكن أن يتحمل هو شخصيا آثار التصرفات التي باشرها مضحيا بمصالح الشركة لتحقيق أغراض أخرى.[2]

أما بالنسبة للغير، فيتوقف الأمر على علمه أو عدم علمه بانحراف مسير الشركة في استخدام سلطاته، فيستطيع مساءلة الشركة إذا كان حسن النية و إلا امتنع عليه ذلك.[3]

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 163

[2] محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 164.

[3] فهذا التدخل ظاهر بالنسبة لشركات الأموال والشركات المختلطة، أما شركات الأشخاص فإن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء تقوم بدور كبير بتحقيق يقظة الشركاء وفعالة رقابتهم على عكس الحال بالنسبة للمساهمين حيث مسؤولية الممثلين محدودة أصلا

وجدير بالذكر أن المشرّع قد كرّس العديد من الأحكام التي ترمي إلى ضمان قيام ممثلي الشركة بتحقيق وحماية مصالح الشركة، ومنع الانحراف في استخدام السلطة وواجه ذلك أحيانا بالعقاب الجنائي علاوة على المسؤولية المدنية.[1]

الفرع الثاني:حالات التزام الشركة بأعمـــــال مسيريهـــا

أولا :تجاوز المسيرين لسلطاتهم

لا يصح أن يستفاد من مجمل ما تقدم أن توافر الصفة التمثيلية كاف لتتحمل الشركة آثار التصرفات التي يرمها ممثلوها ،و إلاّ كان من شأن ذلك الخلط بين الشركة بوصفها شخصا قانونيا وبين ممثليها، وهو ما تؤدي إليه النظرية العضوية إذا أطلقت نتائجها كما هو الحال في القانون الألماني، أما نظرية النيابة فإن من أهم مزاياها تفادي هذا الخلط لأن النائب وإن حلت إرادته محل إرادة الأصيل إلا أن لكل منهما وجود مستقل عن الآخر، كما أن هذه الحلول مقيدة بالدائرة التي يرسمها الأصيل وخارج هذه الدائرة لا سند لصفة النيابة[2].

ويؤدي تطبيق ذلك على العلاقة بين الشركة وممثليها إلى أنّ الشركة لا تلتزم بما يقع من تصرفات يتجاوز فيها ممثلوها حدود ما خول لهم عقد أو نظام الشركة من سلطات، ويكون للشركة مساءلة ممثلها على أساس إخلاله بالالتزام من التزاماته الناشئة عن الوكالة التي تربط بينه وبينها إذا ما جاوز حدود صلاحياته.

إذا كانت هذه النتيجة مستقيمة من الناحية القانونية في العلاقة بين الشركة وممثليها، فإنها تبدوا مجحفة في حق الغير الذي تعامل مع الشركة، من خلال من تثبت له صفة تمثيلها، ثم يفاجأ بتنصل الشركة من التزاماتها لتجاوز ممثلها حدود سلطاته.

الواقع أنه في ظل نظرية النيابة بصفة عامة تلزم التفرقة بين الغير حسن النية والغير سيء النية ومدار الوضعين ثبوت أو عدم ثبوت العلم بالقيود التي تحد من صلاحيات النائب والأخذ بهذه التفرقة في مجال للشركات التجارية يؤدي إلى امكان الاحتجاج بهذه القيود على الغير دائما، طالما أن الشركة قد تم شهر عقد تأسيسها أو نظامها الذي تضمن هذه القيود، وبيان ذلك أنه وفقا للقواعد التقليدية

---

[1] نصت الفقرة 4 من المادة 800 بما يلي: "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة" وهي نفسها المادة 347 من قانون 1946.

[2] J.-P.DURAND,quand le dirigeant devient assuré,http://www.assurancenet.fr

يعتبر الشهر داحضا لادعاء حسن النية، لأنه مع الشّهر لا يمكن ادعاء العلم، حتى إذا ثبت عدم العلم الفعلي، وإنه لمن المسلم به أن إمكان العلم شأنه شأن العلم ناف لحسن النية التي لا يصح أن يدعيها من قصر في حق نفسه بأن تقاعس عن الإلمام بمدى صلاحيات ممثل الشركة التي يتعامل معها.[1]

مؤدّى ما سبق أن الشركة يمكن أن تلتزم قبل الغير بما يبرمه ممثلها من تصرفات مجاوزة لحدود سلطاته، طالما أنه قد تم شهر عقد التأسيس أو النظام الذي يتضمن هذه القيود.

الأمر لا يثير أي تردد في ظل القانون الجزائري من خلال استقراء نص المادة **623** من القانون التجاري فقد اتخذ المشرّع موقفا واضحا موحدا بالنسبة لجميع الشركات مؤداه أن الشركة لا يمكنها التنصل من التزاماتها قبل الغير استنادا إلى تخطي ممثلها حدود صلاحياته حتى ولو كانت القيود مشهرة وذلك طالما أن التصرف داخل غرض الشركة، وإنه لا يخفى تطابق هذه النتيجة مع النتائج المترتبة على تبني النظرية العضوية في تكييف العلاقة بين الشركة وممثلها وهي النظرية السائدة في ظل القانون الألماني، والتي ما لبثت أن كرّسها مجلس السوق الأوروبية مطالبا كل السوق الأوروبية بتعديل تشريعاتها المتعلقة بالشركات قصد تبني النتائج السالفة الذكر تحقيقا للتنسيق بين قوانين دول السوق تمهيدا لتوحيدها.

تبنى الفقه موقف المشرّع وذلك على أساس أنه لم يعد عمليا تكليف الغير بالتحري عن سلطات ممثل الشركة الذي يتعامل معه فضلا عن عدم اتساق ذلك مع ما تقتضيه الشركة وتحقيق استقرار المعاملات اللازمتين للبيئة التجارية أو بيئة "**رجال الأعمال**" بصفة عامة، كما أن إلزام الشركة بتصرفات ممثليها المجاوز لحدود سلطاتهم إذا تعلق الأمر بالغير يمكن تأصيله من الناحية القانونية استنادا إلى فكرة الأوضاع الظاهرة وعلى وجه الخصوص فكرة النيابة الظاهرة.

لقد سبق الإشارة أن صفة الدوام التي تتسم بها علاقة الشركة بمسيريها تجعل تطبيق فكرة النيابة الظاهرة في هذا المقام أمر أقوى تبريرا وبالتالي أكثر قبولا من تطبيقها في صور النيابة المتسمة بالتأقيت.

إذا كان هذا التأصيل يتم في كنف القواعد العامة، فإن الفقه الذي تبنى النظرية العضوية في تكييف العلاقة بين الشركة وممثليها رفض نظرية النيابة وهو لا يجد صعوبة في الأمر لأن القائم بالإدارة ليس نائبا وإنما هو عضو في الشركة، فطبيعي أن تنصرف آثار ما يبرمه من تصرفات إليها حتى ولو

[1] M.GERMAIN,op.cit ;p.441.

جاوز صلاحياته، لأن هذه المجاوزة أمر يخص علاقته الداخلية بالمساهمين ولا شأن للغير به الذي من حقه أن يطمئن إلى التزام الشركة قبله طالما أنه تعامل مع ممثلها.

لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد بمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليا في القانون .

لا يمكن نفي حسن النية إلا بإثبات العلم الفعلي أو إمكانية العلم المتوفرة نتيجة موقف الغير بالشركة أو علاقته بها[1]، ذلك أن العميل وثيق الصلة بالشركة يصعب ادعاؤه الجهل بما تتضمنه عقد الشركة من قيود على سلطات ممثليها ،الأمر متروك في النهاية لحسن تقدير قاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة على حدة .[2]

ثانيا :تجاوز المسيرين لغرض الشركة:

بعد أن تعرفنا على تجاوز المسيرين لسلطاتهم ومدى التزام الشركة بتصرفاتهم خارج دائرة صلاحياتهم ينبغي أن نتعرض لحكم تجاوز ممثلي الشركة حدود الغرض الذي تأسست من أجله والذي تتحدد به دائرة الأهلية القانونية للشركة على النحو السالف تفصيله.

قد يبدوا الأمر واضحا إذ مادامت أهلية الشركة تقف عند حدود النشاط الذي تضمنه عقد تأسيسها، فإن ممثل الشركة بوصفه نائبا لا يملك ما يملكه الأصيل، وقد رأينا فيما سبق بأن تجاوز غرض الشركة لا تصححه الإجازة الجماعية للمساهمين، وأن عليهم إذا شاؤوا أن يقوموا أولا بتعديل عقد الشركة، حتى يتسنى لممثليها التحرك في إطار هذا الغرض الجديد. وهنا يبرز الفارق الجوهري بين تجاوز الغرض وتجاوز السلطة، فبينما لا ينال تخطي المسير لسلطاته من أهلية الشركة بوصفها شخصا قانونيا، نجد أن تجاوز الغرض يمكن أن يضع وجود بقاء هذه الشخصية القانونية موضع الجدل والخلاف.

[1] "يعتبر الغير حسن النية متى كان لا يعلم بالفعل أو لم يكن في مقدور هأن يعلم بحسب موقفه بالشركة أو علاقته بها ، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة

[2] نلاحظ أن المشرع المصري على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي يخضع حماية الغير في مواجهة الشركة لسلطات ممثلي الشركة لشرط حسن النية ،بينما يمتد هذه الحكاية في ظل القانون الجزائري للغير دون تفرقة بين حسن النية وسيئها ،أخذا بعين الاعتبار التفسير الموسع للعلم.

النتيجة المنطقية لما سبق ذكره هو عدم التزام الشركة بتصرفات ممثليها الذين تجاوزوا فيها دائرة الغرض المرسوم في عقد التأسيس أو النظام الداخلي .ونجد جميع التشريعات متفقة على هذه الفكرة بالتزام الشركة بما يذره عليها ممثلوها من أضرار جراء تجاوزهم غرض الشركة.[1]

نلاحظ من خلال نص المادة **623** من القانون التجاري التزام الشركة في مثل هذه الظروف إلاّ متى ثبت تواطؤ الغير من خلال علمه بتجاوز القائمين بالإدارة لغرض الشركة أو إمكانية علمه بذلك.

وإنه لا يصلح وسيلة للإثبات في هذا المقام مجرد شهر عقد الشركة أو نظامها وبذلك أهدر المشرع العلم أو افتراض العلم المستفاد من إتمام الإجراءات الشهر. فهو يُحصّن الغير ويخول له حق الرجوع على الشركة حتى ولو كان حال تعاقده مع ممثلها يعلم بأن موضوع التعاقد خارج دائرة الأهلية القانونية للشركة ،ولا يخفى ما يؤدي إليه ذلك من فتح أبواب التحايل والتواطؤ لتكون الشركة و المساهمون هم الضحايا الذين لا يجديهم مساءلة ممثلي الشركة و الرجوع عليهم[2].

[1] هذه القاعدة لا نجد لها تطبيقا بالنسبة لشركات الأشخاص بأنواعها.

[2] J.-F.CARLOT,responsabilitè et assurance des dirigeants sociaux ,www.jurisques.com

المطلب الثاني:نفي مسؤولية المسيرين بسبب التفويـــــض

اعتبرنا في المبحث السابق أن مسؤولية القائمين بالإدارة الجنائية تقوم إما بالاستناد للنية الجرمية المتوفرة لديه أو المستنتجة من الأفعال المادية التي قام بها أو من إهماله بموجب فرضه عليه القانون شخصيا.

إذا كان هذا هو الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية مسلّما به في إطار شركة ذات نشاطات محدودة حيث يقوم الرئيس فعليا بأعمال الإدارة والإشراف، إن لم يكن هو الشخص الوحيد الذي يقوم بأعباء الشركة كلّها، فإن هذا الأمر يصبح مصدرا لأعباء غير عادية ولضغوط وظيفية مرهقة في إطار الشركات الكبرى بما فيها شركة المساهمة، إذ يستحيل على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في مثل هذه الشركات أن يتحمل بصورة عملية عبء كافة أعمالها ونشاطاتها وعلاقاتها بالغير .

كما يستحيل على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الإطلاع شخصيا على أعمال تابعيه و مراقبتها وبالتالي تحمل نتائجها، فعمل المشرّع على أن يرخص له من خلال نص المادة **624** من القانون التجاري بتفويض بعض صلاحياته في ظل شروط معينة .[1]

الفرع الأول:شـــروط التفويـــــض

أوّلا :الشروط الشكلية للتفويض

من حيث الشكل لم يشترط القانون شكلا معينا للتفويض أو صيغة معينة له ،فقد أخذت المحاكم بالتفويض كلما قام الدليل على حصوله، إلاّ أنه دفعا لكل التباس في تحديد المهام والصلاحيات واحتياطا لكل ما يمكن أن يثار من منازعة حول صحة التفويض ومداه وزمنه والحيلولة دون التذرع بتفويض لاحق على المخالفة الواقعة، يكون التفويض الخطي الحاصل بموجب تسجيل في سجلات الشركة وفقا للأصول ومبلّغة من الشخص المفوض له ومن الشعبة الإدارية ومن كل من له علاقة بالموضوع أمرا مهما في سبيل إضفاء الطابع الجدي والثابت والمحدد لمثل هذه العملية البالغة الخطورة في

[1] لا بد من التمييز بين توزيع الأعمال وتفويض الصلاحيات فتوزيع الأعمال يتم عادة ضمن التنظيم الداخلي للشركة فتحدد الأقسام ونشاطاتها ويعين الرئيس المباشر لها ،بينما التفويض يفترض تنازلا مؤقتا عن صلاحيات معينة تعود ممارستها من حيث الأصل للرئيس أو للمجالس ولا يمكنه التخلي عنها بصورة نهائية وإلا فقد إحدى مقومات التسلسل الهرمي الذي تقوم عليها الشركة .علما أنه في النمط القديم للتسيير يتم توزيع الأعمال بين أعضاء مجلس الإدارة إما بموجب نصوص ترد في نظام الشركة وإما بموجب قرار تتخذه الجمعية العامة أو حتى مجلس الإدارة ،فيتولى العضو الصلاحيات الملازمة للنشاط الذي خصص به وما يستتبعه من سلطة وإدارة ومسؤولية ويصبح بالتالي مسؤولا أمام المساهمين ومجلس الإدارة عن إدارته.

حياة الشركة التجارية وفي علاقتها مع الغير وفي سبيل تحديد الشخص المسؤول مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية .

أما إذا كان التفويض يتناول صلاحيات مهمة داخل الشركة، فإن تسجيله في السجل التجاري وفي إعلانات الشركة يصبح ضروريا إن لم يكن إلزاميا.[1]

ثانيا:الشروط الموضوعية للتفويض

من الضروري أن يكون التفويض واضحا ومحددا لمدة محدودة[2].وأن يكون المفوض له ذا كفاءة للقيام بما فوض إليه من الصلاحيات، وتقاس الكفاءة بالنسبة للمهمة الموكلة إليه[3].فإذا كانت مهمة مالية وجب أن يكون المفوض إليه ذا خبرة في هذا المجال، أما إذا كانت فنية وجب أن تكون له الخبرة والمؤهلات المهنية والفنية اللازمة للقيام بها .

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السابقة يجب أن يمنح المفوض له الصلاحيات والسلطات اللاّزمة لإدارة العمل المكلف به والسّهر على مراعاة الأنظمة، والصلاحية تحدد بالنسبة للمهام المكلف بها المفوض له وما تتطلبه من استقلال في اتخاذ القرارات المناسبة ووسائل لإنفاذها ولممارسة الصلاحيات بصورة عامة بينما تتطلب السلطة إمكانية إعطاء الأوامر وتأمين احترامها من قبل التابعين ،وهذا ما يفرض توفر التسلسل التبعي بين المفوض له وتابعيه كما يفرض إمكانية اتخاذه التدابير التأديبية بحق المخالفين .

رأى البعض أن يضاف إلى هذه الشروط قبول المفوض له بالتعويض حتى يكون مدركا لصلاحياته ولانتقال المسؤولية على عاتقه .فلجهة القبول لا شك أن نقل الصلاحيات من رئيس مجلس الإدارة إلى أعوانه [4]يستوجب قبول هذا الخيار لأنه لا يلزم أحدا بتحمل أعباء عن شخص آخر إلا إذا كانت طبيعة الوظيفة التي قبل بها أصلا تفرض ذلك، أو قبل فيما بعد بالتفويض الحاصل له، بالإضافة

---

[1] مصطفى العوجي ،المرجع السابق ،ص576.

[2] نصت الفقرة السادسة من المادة 624 من القانون التجاري بما يلي "ويجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له تطبيقا للمقاطع السابقة"ويقصد بذلك عمليات الكفالة و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات التي تصدر باسم الشركة .انظر الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة سابقا.

[3] ذلك أن الحاجة إلى التفويض تتطلبها الضرورة الفنية المفتقدة في شخص رئيس مجلس الإدارة مادام أن المشرع لم يشترط فيهم شرط التخصص بالنص الصريح كما لم ينفه حتى بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير

[4] لم يحدد المشرع من خلال الفقرة السابقة من نص المادة 624 من القانون التجاري الشخص أو الجهة المفوض إليها جزء من صلاحيات رئيس مجلس الإدارة ،وأغلب الظن أن يكون المدير العام مادام أنه أبرز مساعديه.

لصلاحياته الأساسية، ويستتبع القبول بالصلاحيات تحمل المسؤولية الملازمة لها بما فيها المسؤولية الجنائية فالمسؤولية ليست بحاجة ليقبل بها الشخص مسبقا حتى تقوم، إذ بمجرد حصول الفعل المنتج لها تتوفر بحق فاعله، فيما إذا قامت الرابطة السببية بينهما.

تقتضي الإشارة أن إعطاء التعليمات من قبل رئيس مجلس الإدارة لمعاونيه لا يشكل تفويضا بالصلاحيات، كما أن إنفاذ الأوامر الصادرة لهم لا يشكل أيضا مثل هذا التفويض، فإعطاء التعليمات والأوامر يبقى ضمن سلطة الرئيس وعليه يقع الالتزام بمراقبة تنفيذها ،كما يتحمل المسؤولية الناتجة عنها.

ذكرت المادة **624** في الفقرة الأولى أن العمليات التي تكون في جزء منها محل التفويض فقط تلك المتعلقة بمنح الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات الأخرى التي قد ترخص بها الشركة وهذه العمليات التي تخضع من حيث الأصل لترخيص من مجلس الإدارة قبل أن يؤذن لرئيسه من مباشرتها .وكذلك هو الشأن بالنسبة لمجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير.

الفرع الثاني :أثر التفويض على مسؤولية المسيريـــن

يجب أن نوجه بادئ ذي بدء تساؤلا يمكن حصوله:طالما أن تفويض رئيس مجلس الإدارة لصلاحياته لمدير عام سواه يعينه مجلس الإدارة بناءا لاقتراحه، لا يترع عنه السلطة والإدارة والمسؤولية، إذ يبقى المدير العام المعين ممارسا لتلك الصلاحيات لحساب الرئيس وعلى مسؤوليته الشخصية فكيف يمكنه أن يفوض صلاحيات معينة لأحد تابعيه مع تحرره من المسؤولية اللازمة لهذه الصلاحيات ؟

نجيب على ذلك أن رئيس مجلس الإدارة هو المدير العام للشركة والمسؤول عن حسن سير العمل فيها، ويتمتع بكافة الصلاحيات التي أنيطت به بموجب نظام الشركة أو القانون أو بتفويض من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة.

هذه المسؤولية ملازمة لممارسة تلك الصلاحيات بنفسه أو بواسطة مدير عام منتدب لها. فهو الشخص الذي يتحمل أعباء إدارة الشركة سواء بنفسه أو بواسطة معاونيه.

غير أن إدارة الشركة لا تتضمن ممارسة الصلاحيات على مستوى المدير العام بل يشمل نشاطات فنية وأخرى تجارية على مستوى الأقسام والفروع .وهذه النشاطات منوطة بأشخاص عينوا خصيصا لها نظرا لكفاءتهم الفنية وخبرتهم ولا يمكنهم ممارستها إلا بتوليهم السلطة اللاّزمتين لتأمين سير العمل

وكثيرا من الأحيان يقوم المدير العام بتنفيذ توصيات ومطالب هؤلاء الفنيين دون أن تكون لديه الخبرة الفنية اللازمة لمناقشتهم فيها فكيف يمكنه تحمل تبعة مثل هذا النشاط؟

أولا :التمييز بين صلاحيات الإدارة العامة والنشاط الفني والتجاري

هناك ضرورة أكيدة في التمييز بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة للشركة وتلك المتعلقة بنشاطها الفني والتجاري .ففيما يتعلق بالإدارة العامة لا يحق للمدير العام تفويض صلاحياته لمرؤوسيه وبالتالي نقل المسؤوليات اللازمة لهذه الصلاحيات على عاتقهم، لأنّ ذلك يعتبر تنازلا عن مقومات رئاسته ويحول مركزه إلى مركز اسمي فقط وهذا ما يخالف القانون ونظام الشركة .أما إذا فعل ذلك فيكون المرؤوس قائما بالعمل باسم الرئيس ولحسابه وتحت مسؤوليته الشخصية.[1]

أما فيما يتعلق بالنشاط الفني والتجاري، فإن التفويض ممكن لأنه يتعذر على الرئيس القيام بهذا النشاط شخصيا، نظرا لطابعه الفني الذي يتطلب الاختصاص .[2]

نجد القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالتفويض في الأعمال الإدارية عند استحالة التنفيذ الشخصي بسبب كبر حجم الشركة وامتداد فروعها على نطاق جغرافي واسع أو بسبب تعدد النشاطات والاختصاصات وتعقيدها وحجم عملياتها، بحيث أن رئيس مجلس الإدارة يتعذر عليه التواجد في وقت واحد في فروع الشركة كلها أو الإقامة في أحد فروعها بصورة مستمرة .

كما يمكن تصور التفويض عندما يمليه التنظيم الداخلي للنشاط الاقتصادي .لذلك يعتبر تفويض الصلاحيات عملا استثنائيا[3] بسبب القيود والشروط التي تفرضها المحاكم من خلال قراراتها مع أن التفويض في الشركات الكبرى وسيلة من وسائل تحسين النشاط الاقتصادي وانتظامه وتأمين نوعيته وهو الوجه القانوني للامركزية الإدارية ،فحصر الصلاحيات في يد شخص واحد يعقد المعاملات ويخضعها لشكليات ومهل تتنافى مع المتطلبات الميدانية حيث يكون رئيس الورشة أو القسم أو المهندس الفني على إطلاع مباشر على المعطيات وفي وضع أفضل لاتخاذ القرارات من رئيس مجلس الإدارة .

[1] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص579.

[2] إلياس ناصف،المرجع السابق،ص135.

[3] لابد من الإشارة أن التفويض في حالة حصوله وجب أ يخضع للتسجيل في السجل التجاري

من تم فإن اللامركزية بنقلها للمسؤولية المباشرة على عاتق منفذ الأشغال أو المشرف عليها تشكل حافزا له على إبراز مواهبه وتحسين إنتاجه وتنمية الشعور بالمسؤولية لديه طالما أن وضعه في الشركة يتأثر بنوعية عمله وبإثبات مقدرته على تحمل المسؤولية .

لكن مهما كانت مبررات تفويض الصلاحيات ،فإن القاعدة الأساسية تبقى في تحمل رئيس مجلس الإدارة مسؤولية حسن سير العمل في الشركة ككل و إلاّ اعتبر ذلك تخليا منه عن إحدى مسؤولياته في تسيير الشركة .

كما أن رئيس مجلس الإدارة يبقى مسؤولا عن الأفعال الناتجة عن نشاط الشركة ككل لان تفويض المرؤوسين الإشراف على نشاطات الشركة لا يحرر الرئيس من إشرافه ورقابته هو كمسؤول عن عمل الشركة ككل و إلا اعتبر متنازلا عن صلاحياته الأمر المخالف للقانون ولنظام الشركة.

ثانيا :النتائج القانونية المترتبة على التفويض

إن التفويض الناقل للصلاحيات ينقل معه على عاتق المفوض له وبصورة مبدئية وأصلية المسؤوليات اللازمة لهذه الصلاحيات .

لن نتعرض هنا لما أثير من تشكيك أحيانا حول المفعول الناقل للتفويض وحول ما إذا كان المفوض له يمارس الصلاحيات المفوضة إليه بصورة مستقلة ومنفصلة عن رقابة الرئيس أم أنه يمارسها باسم الرئيس أو لحسابه وعلى مسؤوليته الشخصية .فقد سبق لنا وبينا في شروط التفويض أن نقل الصلاحيات يفترض المقدرة لدى المفوض له على اتخاذ القرارات الرامية إلى القيام بأعباء ما كلف به وإن اتخاذ هذه القرارات يفترض لديه الاستقلال و المقدرة .

وعلى كل لو كانت ممارسة الصلاحيات تتم باسم الرئيس ولحسابه وتحت مسؤوليته الشخصية لما وجب تخصيص دراسة للتفويض وآثاره لأنه في مثل هذه الحالة يبقى التفويض دون أثر على مسؤولية الرئيس وبالتالي تبقى أحكام المسؤولية العامة هي القائمة.

لذلك ننطلق من قاعدة ثابتة وهي أن نقل الصلاحيات يستلزم انتقال المسؤولية على عاتق المفوض له ويحرر بالتالي المفوض من عبء هذه المسؤولية بما خصه من صلاحيات للمفوض له.

لكن هذه القاعدة ليست بالبساطة التي تظهر بها لأول وهلة ولأنها تتضمن تشعبات وفروع واستثناءات يقتضي الإحالة لها .لذلك يقتضي بادئ ذي بدء التمييز بين مسؤولية رئيس الشركة القائمة

على خطئه الشخص والمسؤولية القائمة عن الأفعال التي تتم في شركته على يد معاونيه أو ضمن نشاط الشركة.

1/أثر التفويض على مسؤولية رئيس مجلس الإدارة القائمة على الخطأ الشخصي

مسؤولية رئيس مجلس الإدارة القائمة على خطئه الشخصي سواء كان الخطأ مقصودا أو ناتجا عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم التقيد بالأنظمة والقوانين :يقتضي القول إن هذه المسؤولية تبقى قائمة بحقه ولا يعفى منها إلا عند قيام موانع المسؤولية التي صارت الإشارة إليها في مجال سابق .

فإذا رتب القانون على عاتق رئيس مجلس الإدارة التزاما شخصيا في الرقابة و التقيد بالأنظمة وتوانى عن القيام به فإن التفويض المعطى لأحد مرؤوسيه لا يعفيه من المسؤولية الجنائية الحاصلة نتيجة لإخلاله الشخصي بهذا الالتزام.

كما لا يمكن لرئيس مجلس الإدارة التذرع بالتفويض ليتحرر من الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لصلاحياته الرئاسية.[1]

يمكن أن يعتبر من الأخطاء الشخصية سوء التنظيم في الشركة وسوء توزيع الصلاحيات ووجود تفويض حيث لا داع له .وحتى أن البعض ذهب للقول بأن التفويض لا يقوم في الشركة الصغيرة أو في المؤسسات التي لا يبرر حجمها أو توزيعها الجغرافي مثل هذا الأمر إذ أن رئيس المؤسسة الصغيرة يبقى ملزما شخصيا وبصورة مستمرة بمراعاة الأنظمة والقوانين.

ويقوم بصورة موازية مع الخطأ الناتج عن سوء التنظيم و الإدارة الخطأ الناتج عن الإهمال وقلة الاحتراز المولد للجرم غير القصدي .

في هذا المجال إن حصل التفويض لشخص ذي صلاحية وسلطة في الشركة فإن هذا التفويض لا يحرر الرئيس من المسؤولية الجنائية المبنية على عدم اليقظة وعدم اتخاذه التدابير اللازمة التي تفرضها طبيعة العمل الذي تتعاطاه الشركة .فإذا حدث إيذاء أو وفاة بسبب سوء التجهيزات الموضوعة في الشركة أو في ورشها أو مصانعها فإن المسؤولية الجنائية تقوم على عاتق رئيس مجلس الإدارة بصفته فاعلا لجرم غير قصدي ناتج عن إهماله وقلة احترازه .

[1] D.VIDAL ,op.cit ; p.473.

ففي مثل هذه الحالات تقوم مسؤولية رئيس مجلس الإدارة على أساس ÷ماله في الرقابة المطلوبة منه شخصيا أي على أساس ارتكابه خطأ شخصي نتج عنه مخالفة للأنظمة أو حادث ألحق الضرر بالآخرين.

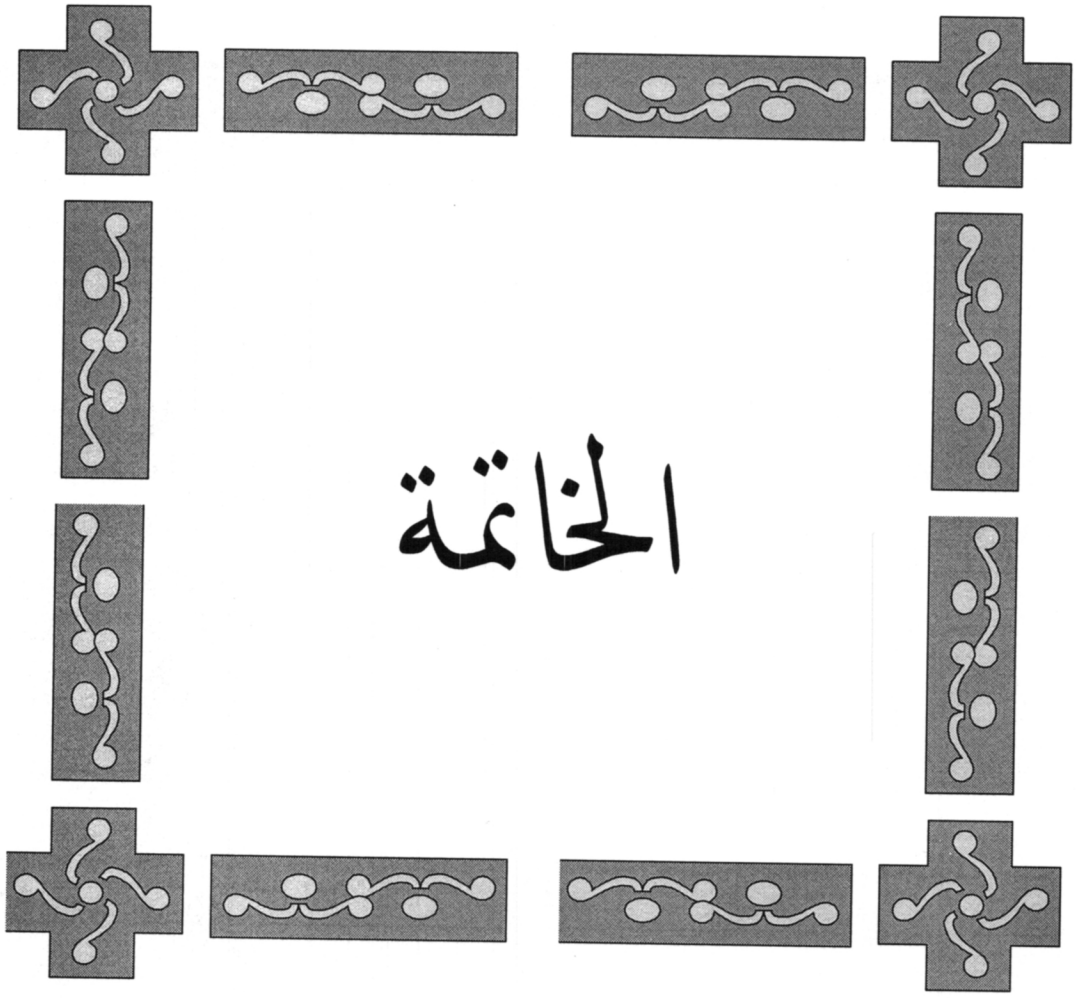
إذا لا مجال للقول في حال وجوب الالتزام الشخصي بالتوافق مع القاضي ومع ما تفرضه طبيعة نشاط رئيس مجلس الإدارة داخل الشركة من يقظة وانتباه، بأن التفويض من شأنه أن ينقل المسؤولية الجنائية على عاتق المفوض له لان الالتزام هذا التزام شخصي وشامل لكل النشاطات الشخصية ،وبالتالي يبقى قائما وثابتا ومستمرا وملازما لممارسة الرئيس لصلاحياته.

2/أثر التفويض على مسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن أعمال تابعيه

تبقى مسألة تحديد مسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن أعمال تابعيه قائمة .ففي مثل هذه الحالة من شأن التفويض أن يضع مسؤولية العمل على عاتق من فوض إليه به. وبالتالي يحرر هذا التفويض رئيس الشركة من المسؤولية الناجمة عن هذا العمل، ما لم يثبت ارتكابه خطأ شخصيا أدى إلى حصول خطأ المفوض له أو التابع أو كان هذا الخطأ نتيجة لسوء تنظيم العمل في الشركة أو لفقدان رقابة الرئيس .[1]

فإذا كان تفويض الرئيس لمرؤوسه صحيحا ومتوافقا مع الأنظمة والقوانين، تحمل المرؤوس بمفرده مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بما فوض إليه من صلاحيات. وهنا في الواقع يكمن الأثر العملي لعملية التفويض ضمن الشركة التجارية .ويسأل هنا المفوض له ليس فقط عن خطئه الشخصي بل عن أيضا عن خطأ التابعين له والخاضعين لسلطته ورقابته.

[1] M.GERMAIN,op.cit ;p.438.



الخاتمة

تحديد المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة في النمطين القديم والحديث ذات أهمية كبيرة، تتطلب من المشرّع الجزائري أن يصيغ لها قواعد مستقلة، وذلك بوضع قانون خاص بالشركات التجارية كبقية الدول مثل مصر، فرنسا وتونس والأردن، وسد الفراغات التي نجد المشرّع قد أهمل سردها.

ثم إنه في كل مرة يثير فيها مسؤولية المسيرين المدنية والجزائية لا يحدّد صفاتهم، وإن كانت توقع على القانونين منهم والفعليين على حدّ سواء أم أنها قاصرة على المعيين بطريقة قانونية، لذلك أصبح من الضروري تحديد المسير المتابع بالمسؤولية المدنية والجزائية وفي أية ظروف وبمناسبة أية أفعال، خصوصا أنه في كثير من مواد القانون التجاري و بمناسبة تنظيمه لمسؤولية المسيرين المدنية استعمل مصطلح القائمين بالإدارة دون تحديد، ما عدا في نص المادة **224** من القانون التجاري المنسوخة بأمر **07/96** المعدّل لقانون السجل التجاري، فالمادة **224** السالفة الذكر أعلنت إمكانية شهر إفلاس المدير القانوني أو الواقعي تبعا لإفلاس الشركة.

كما نجد المشرّع لم يحدد مصير المداولات التي يشارك فيها القائمون بالإدارة الذين اختلت شروط تعيينهم، غير أنه رجوعا إلى القواعد العامة القاضية بأنه لا وجود لبطلان بدون نص تعتبر المداولات التي شارك فيها المسير غير القانوني صحيحة على خلاف تعينه الذي يعد باطلا، ويسرى بأثر رجعي إلى تاريخ تعيينه.

وأما مسؤوليته المدنية فهي تقصيرية تخضع لنص المادة **124** من القانون المدني ومسؤوليته الجزائية تترتب جراء ارتكابه أفعالا يجرمها القانون الجنائي والقانون التجاري وليس لأنه عضو في هيئة التسيير.

كما نجد المشرّع إلى وقتنا هذا أهمل نصيب مشاركة العمال داخل شركة المساهمة وأزهق المبادرات التي سعى إليها في السابق من خلال قانون رقم **88-01** المتعلّق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتعديله بقانون **04/01** ، بحيث رمى بعرض الحائط كل محاولة للمشاركة في إدارة شؤون الشركة بطريقة مباشرة، وهو بذلك ينفي أن تشبه شركة المساهمة بالدولة الديمقراطية التي يحق لجميع مكوناتها البشرية الاطلاع بإدارة نشاطاتها.

ويذهب الفقه حاليا إلى أن النمط القديم للتسيير أصبح يعتد بالجانب الشخصي بمنح إمكانية تعيين عمال وبدون تحديد لعددهم لمساعدة الرئيس في أداء مهامه، فالمشرّع المصري مثلا رغم عدم اهتدائه إلى النمط الحديث للتسيير فكر بتعيين عضوين على الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص في ميدان التسيير اعتدادا بالجانب الشخصي في تسيير أمور الشركة.

علاوة على ما سبق يُؤخذ على التشريعات الخاصة بالشركات سواء في الجزائر أو القوانين المقارنة الإحالة الكلية للقانون الأساسي والمبالغ فيها في النمط الحديث لتسيير الشركة، فاتحا المجال لسلطان الإرادة مهتما بالاعتبار الشخصي ومهملا نظرية النظام القانوني الذي تقوم عليه شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة على وجه الخصوص، بحيث أحال عديد من الأمور لإدارة النظام الداخلي للشركة حتى يقم الاتفاق عليه، وفي ذلك عرقلة حقيقية لنشاط شركة تقود مشاريع بشرية ومادية ضخمة[1] .

كما أنّ المشرّع لم يحدد الكيفية التي تتداول بخصوصها مجالس القائمين بالإدارة مما سيجر القضاء للخوض في إشكالات عويصة لتحديد النصاب والأغلبية، وما كان عليه إلا أن يحيل إلى ما ورد بخصوص مجلس الإدارة.

أما عن تأصيل المسؤولية المدنية للمسيرين، فهي لا تخرج عن قواعد القانون المدني إلاّ في حالتين:

-وهو افتراض أنها مسؤولية تضامنية ما لم يتم إثبات العكس.

-وكونها مسؤولية مشددة في حالة الإفلاس.

وإننا لا نرجح ادعاء الفقه بأنها تشكل مسؤولية من نوع خاص والمسماة بالمسؤولية التجارية فإثقال الملاحقة المدنية لمسيري شركة المساهمة تعد استثناءا من نص المادة **124**- لا غير.

فالمتابعة المدنية للمسيرين لا تتعلق فقط بالإدارة، وإنما تبدأ بالتأسيس حماية لجمهور المدخرين مادامت أن هذا النوع من الشركات يحصد ملايين المساهمين، ثم تأتي محاسبتهم المدنية بخصوص تسيير النشاطات الاقتصادية للشركة، وبعد ذلك تأتي مسؤوليتهم عن إنتهاء الوجود القانوني للشركة عن طريق التفليس.

إلاّ أن أهم أخطاء القائمين بالإدارة هي في التلاعب بتسيير أعمالها وأموالها و العبث بحساباتها.

ولذلك تطبيقا للمبادئ العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، قد يُسأل القائمون بالإدارة عن الآثار السلبية التي تترتب عن بعض تصرفاتهم حتى ولو لم يخالفو القوانين والأنظمة وشروط عقد الشركة الأساسي أو

[1] فهو لم يجرّد عدد المناصب التي قد يشغلها أعضاء مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير داخل شركات المساهمة، ولا يذري إن كان التوسع في تفسير النص القانوني، يبيح لهم الانضمام إلى مالا نهاية من الشركات، مما يترتب فيه تعسف وإضعاف في خدمة أحدى هذه الشركات بنزاهة، فأعضاء مجلس المديرين من لم يكونوا من المساهمين ، فإن جهدهم في الإدارة شركة واحدة سيثنيهم عن الخدمة بنزاهة في شركة غيرها.

يختلسوا أو يتعسفوا في استعمال سلطاتهم لتحقيق مصالحهم الشخصية ،فللمسيرين السلطة التقديرية لاتخاذ ما يرونه ملائما لنجاح الغرض الاقتصادي الذي أنشئت من أجله الشركة، ولذلك لا يمكن أن نحصر التصرفات محل الخطأ، فمفهوم هذا الأخير يجعل من التسيير مصدرا رئيسيا لمسؤولية المسيرين الشخصية ينتج عنها الحكم بالتعويض .

إلاّ أنّ مفهوم الخطأ في التسيير لم يكن محل دراسات ونظريات فقهية معمقة مثلما هو الحال بالنسبة للخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة و ذلك نظرا لغموضه واتساع نطاقه بسبب ارتباطه ارتباطا شديدا بمفاهيم أخرى تظل حدودها غير مفهومة.

كما أنّ تقدير الخطأ المكوّن للمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة أصبح يفترض في الوقت الراهن الاعتماد على معيار مغاير لمعيار الرجل العادي الذي هو ليس أكثرهم إهمالا ولا أقلهم ذكاءا، بحيث أصبح من الضروري الاهتمام بتكوين الموارد البشرية القائمة بالإدارة، كما انتهى إليه النمط الحديث للتسيير حتى وإن لم يُصرّح بذلك بنص قانوني وكما يتطلبه أي مشروع قومي ما دام أن الاعتقاد التقليدي في أن شركة المساهمة تشبه الدولة البرلمانية لا زال قائما.

بالإضافة إلى ذلك أن الأعمال التجارية باعتبارها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تتطلب فطنة وحرصا شديدين لتتماشى مع احتياجات الشركة النوعية، لا يمكن للمعيار التقليدي أن يحققه.

ثم إن تعريف الخطأ في حدّ ذاته يلزم الاستعانة بضابط آخر غير معيار الرّجل العادي لتحديد نطاقه، فالخطأ في مفهومه العام هو كل مخالفة للالتزام سابق والتزامات القائمين بالإدارة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية واسعة وبالغة الخطورة يتوقف عليها فشل أو نجاح المشروع الذي أنشئت من أجله الشركة.

فتحديد مسؤولية المسيرين الشخصية سواء في النمط القديم أو الحديث للتسيير يجب أن تراعى فيها العوامل التالية:

-مكتسبات القائم بالإدارة العلمية منها والعملية .

-المحيط الاقتصادي الذي يعمل فيه القائم بالإدارة .

-حجم الشركة الاقتصادي .

لابد من التنبيه أن الأخطاء المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة هي الأخطاء الجسيمة و لا تتوقف عند تلك الأخطاء العادية، وكلها من مسائل الواقع يكون تحديدها شأن من شؤون قاضي الموضوع يمكن أن يأخذها بعين الاعتبار كما يمكن يُهملها ويعتد بغيرها.

أما عن طبيعة خطأ المسيرين فيبدو أنها قد خرجت عن الخصائص التي تميز شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة-محل الدراسة- بصفة خاصة، فالأصل أن مسؤولية القائمين بالإدارة محدودة بقدر مساهمتهم في رأسمال. ومعنى ذلك أنه في حالة الإفلاس تكون ذمة الشخص المعنوي وحدها محل التنفيذ الجماعي.

إلاّ أن حيلة الشخصية المعنوية التي بمقتضاها تتمتع جماعة الأشخاص بالأهلية تمكنهم بقضاء حياة قانونية مستقلة عن حياتهم الشخصية، كانت محل تعسفات تسببت في انهيار مشاريع ضخمة وضياع أموال صغار المدخرين وحقوق العملاء والدائنين.

لذلك وضع المشرّع في بداية الأمر و على غرار التشريعات المقارنة قرينة قابلة لإثبات العكس مفادها إمكانية المتابعة المالية الشخصية لديون الشركة حتى انتهت إلى الإفلاس[1] المترتب عنه ارتكاب المسيرين بجرائم الإفلاس التدليسي أو التقصيري.[2]

كما نعتقد بأن المشرّع الجزائري لم يكن مصيبا عندما فرض الصفة التجارية على المسيرين بأمر **07/96** المعدّل لقانون السجل التجاري السالف الذكر، سواء بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في النمط الكلاسيكي للتسيير أو مجلس المديرين في النمط الحديث، بل أنه لم يستثن هيئة الرقابة من هذه الصفة. فمن غير العدل أن يتابع كافة القائمين بالإدارة بديون الشركة بوصفهم تجارا حسب هذا القانون ويفترض فيهم قطعا أنهم السبب المباشر في فشل المشروع الاقتصادي للشركة وانقضاء وجودها، دون أن يثبت ارتكابهم لأخطاء جسيمة، بينما تكوين قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، تتجسم مع ما ورد في القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، بحيث لا يلزم بالتعويض إلا من ارتكب خطأ معاقبا عليه قانونا.

[1] انظر نص المادة 224 من القانون التجاري.

[2] انظر نصوص المواد 226 والمادتين 374 والمادة 378 من القانون التجاري.

كما أن تشديد مسؤولية المسيرين المدنية في جميع التشريعات لا تثبت إلا في حالة واحدة والمتمثلة في إفلاس الشركة، بينما قد تتكبد الشركة خسائر أثناء وجودها، تفوّت عليها فرص توسيع مشاريعها الاقتصادية أو فرصة توزيع أرباح على المساهمين في تلك السنة دون أن تؤدي إلى القضاء على الوجود القانوني للشركة.

ثم إنّ ديون الشركة متى كانت ثقيلة لا يتصور إمكانية تسديدها قبل المسيرين لا من أسهم الضمان ولا من أموالهم الخاصة، والتي إن لم نكن قد هربت بطريقة تدليسية، فإنها لن تكون كافية لتغطية الخسائر الحاصلة.

أما بخصوص المسؤولية الجنائية للمسيرين، فهي تتعلق بكل مخالفة لالتزاماتهم داخل الشركة منذ تأسيسها، فإدارتها، إلى انقضائها.

فلا تتأتى الإدارة الحسنة إلاّ بوجود صحيح للشركة المؤسسة بطريقة قانونية حماية لجمهور المدخرين، لذلك كان لزاما علينا التركيز على إيضاح المسؤولية الجنائية للمسيرين في مرحلة التأسيس فإصدار أسهم وتداولها بطريقة غير قانونية أو المبالغة في تقييم الحصص العينية وجريمة التصريح التوثيقي الكاذب، كانت تتدرج في وقت من الأوقات تحت أوصاف جرائم النصب والسرقة والتزوير ارتأى المشرّع قواعد مستقلة كونها ترتبط لهرم اقتصادي كبير هي شركة المساهمة.

أما عن الجرائم الشائعة في إدارة الأعمال فلا يخص التعسف في إدارة أموال الشركة والتشكيك في نظامية حساباتها أو بتقديم ونشر ميزانية وبيانات كاذبة أو توزيع أرباح صورية، بل بكل تصرف لا يخدم مصلحة الشركة وهو المعيار الذي أصبح يعتمد عليه لتكييف الأفعال وتجريمها في باب الشركات.

لذلك يبقى التخوّف في المسؤولية الجنائية من عدم قدرة القانون الجنائي على اللّم بجميع الأفعال الجرمية التي قد يرتكبها المسيرون، مما يفتح الباب إلى استعمال السلطة التقديرية القاضي في تفسير النصوص القانونية تفسيرا واسعا مخالفة لمبادئ القانون الجنائي التي تعنى بحرفية النص الجنائي ومتى نشرت نصوصه، فلابد من الالتزام بالتضيق.

تنتهي إلى القول بأنه ما قررّت المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين وشددت إلاّ ردعا لما قد ينجر عن تعسفهم في استعمال طلاقية السلطات الممنوحة لهم، وإنه لا فائدة منها متى انتهى الوجود القانوني للشركة الذي ترتبط به مجموعة من المصالح، يتقاسمها كل من المساهمين والعمال والعملاء والدائنون.

لذلك كان على المشرّع الجزائري أن يعزز من الرقابة المعروضة على أعمال التسيير، وتكون البداية التوسيع من مفهوم المسير إلى كل من يتجاوز صلاحياته، ولو لم يكن من هيئة الإدارة كما هو الشأن في القانون الإداري، ولا بأس أن يعتبر أعضاء مجلس المراقبة من المسيرين الفعليين.

كما كان على المشرّع أن يهتم ليكون للمساهمين دور في الرقابة والتصويت داخل الجمعية العامة ويهيئ لهم سبل ذلك وسيما للمساهمين الأوفياء الذين تبث احتفظوا بصفة المساهم لمدة سنة على الأقل، فيكون لهم الحق مثلا في التكفل داخل جمعيات المساهمين باعتبارهم يشكلون طرفا ضعيفا، أو بسن قواعد تضمن لهم سبل بديلة، من ذلك الاستعانة بوكلاء اعتدادا بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وتطوير وسائل التصويت باستعمال الطرق السمعية البصرية الحديثة.

المراجع

المراجع

-قائمة المراجع باللغة العربية

أ) المؤلفـــــات:

-المراجع العامة:

01/ الدكتور محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية.

02/ الدكتور سليمان بوذياب والقاصي عبد الله، الياس البيطار، قانون الأعمال، دار الجامعية، بيروت، لبنان.

03/ الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، طبعة 2003، دار هومة الجزائر.

04/ الدكتور مصطفى الموفق، المفاهيم الاقتصادية الأساسية، طبعة 1991، ديوان المطبوعات الجامعية.

05/ الدكتور صلاح الشنواني، التنظيم والإدارة في قطاع الأعمال،طبعة1997، مركزالاسكندرية للكتاب مصر.

06/ ابراهيم عباس نتو والدكتور هندي هـــ. البرز، المفاهيم الأساسية في علم الإدارة، طبعة 1980 ديوان المطبوعات الجامعية.

07/ نادية فوضيل، شركات الأشخاص، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

-المؤلفات الخاصة

01/ محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، الطبعة الثانية، دار الشعاع للطباعة القاهرة مصر.

02/ أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، طبعة 1996، جامعة القاهرة، مصر.

03/جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، طبعة 1987، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

04/ جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية بيروت لبنان.

05/ محمود توفيق السعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، طبعة 2001 دار الأمين، مصر.

06/ نادية فوضيل، شركات الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

07/ عبد الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية على ضوء قانون الشركات المصري الجديد 1988 دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر.

08/ محمد فريد العريني، شركات الأموال، طبعة 2001، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

09/ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

10/ علي نديم المصري، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

11/ علي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال وقطاع الأعمال، دار الحمامي للطباعة مصر.

12/ رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة سنة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية.

13/ عباس حلمي المترلاوي، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية مصر.

14/ أحمد بسيوني شحاته، محاسبة شركات الأشخاص والأموال طبعة 1997، الدار الجامعية، بيروت لبنان.

15/ لطيف جبر كوماني، القانون التجاري،طبعة1993،دار النشر الجامعية المفتوحة ،طرابلس ،ليبيا.

16/ عماد الشربيني، القانون التجاري، طبعة 2002، دار الكتب القانونية، مصر.

17/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر.

18/ محمد فوزي سامي، الشركات التجارية، المجلد الرابع، دار صبح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

19/ محمد فوزي سامي، شرح القانون التجاري، دار مكتبة التربية، بيروت، رأس المنبع، لبنان.

20/ الياس ناصف، الكامل في القانون التجاري – الشركات التجارية –الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر بيروت، لبنان.

21/ الياس ناصف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعةوالنشر ،بيروت ،لبنان.

22/ أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول، الدار الجامعية، الاسكندرية.

23/ ابراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، طبعة 1999، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر.

24/ عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، الأردن.

25/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، طبعة 2003، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر.

26/ راشد راشد، الأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

27/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني والعقود التي ترد على الملكية، المجلد الثاني، "الهبة الشركة، القرض"، دار احياء الثرات العربي، بيروت، لبنان.

28/ أحمد محمد محرز،النظام القانوني لشركة المساهمة ،طبعة 1996،جامعة القاهرة ،مصر.

29/ محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، طبعة 2002،الدار الجامعية للطباعة والنشر،مصر.

30/ عباس مصطفى المصرى، تنظيم الشركات التجارية، طبعة 2002، دار الجامعية الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر.

31/ عزت عبد القادر، الشركات التجارية، طبعة 2000.

32/ هاني محمد دويدار التنظيم القانوني للتجارة، طبعة 1997، الاسكندرية، مصر.

33/ علي البارودي، القانون التجاري، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، طبعة 1999، الاسكندرية، مصر.

34/ محي الدين اسماعيل علم الدين، القانون التجاري، الجزء الثاني،الاسكندرية ،مصر.

35/ عباس عبد الحليم حجر، تراخيص المحال والسجلات التجارية وتأسيس الشركات ، طبعة 1997 دار الكتب القانونية، مصر.

36/ شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية مكتبة المعارف، المغرب.

37/ محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين والدكتور محمد سيد الفقي، طبعة 1998، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، مبادئ القانون التجاري.

38/ محمد كمال درويش، أساسيات متطورة وأحكام عامة في شركات الأشخاص والأموال والتأمين،دار الخلودللطباعة والنشر،لبنان.

39/ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، طبعة 1996، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

40/ عبد الحميد الشواربي، الافلاس، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

41/ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان.

42/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، 2004، دار هومة، الجزائر.

43/ ثروت حبيب، القانون التجاري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر.

44/ بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجنائي، الخاص، طبعة 2000،دار هومة، الجزائر.

45/ جبار محفوظ، البورصة، الجزء الأول،طبعة2002،دار هومة ،الجزائر.

46/ جبار محفوظ، تنظيم إدارة البورصة الجزء الثالث، الطبعة الاولى،دار هومةللطباعة والنشر،الجزائر.

47/ فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الثالث، طبعة 1995، دار صادر، بيروت، لبنان.

48/ وائل عودة العكشة ووليد زكريا صيام وميشال سعد سويدان وحسام الدين مصطفى، محاسبة الشركات – شركات الأموال وشركات الأشخاص – الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن.

ب/الرسالات:

01/ نادية صابونجي، إدارة شركة المساهمة في ظل قانون الشركات، رسالة ماجستير في القانون الخاص، سيدي بلعباس، 2001-2002.

02/ حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص سيدي بلعباس 2001-2002.

03/ كمال شيخي، أجهزة المؤسسات العامة الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، سيدي بلعباس سنة 1993.

04/ عمر بوحادي، مسؤولية مجلس الغدارة في المؤسسة العامة الاقتصادية، رسالة ماجستير، سيدي بلعباس سنة 1996.

05/ مزيدي حدّة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1995.

جـ/المقالات:

01/ خالص صافي صالح، من أجل رقابة تسيير فعالة في المؤسسات الاقتصادية العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول لسنة 2000.

02/ الأستاذ لطوف عبد الوهاب، دراسة مقارنة بين الشركات التجارية، مجلة الموثق، عدد 9 سنة 2000.

03/ بختاوي سعيد، دراسة حول انشاء الشركات القابضة وإعادة هيكلة وتطهير الشركات العمومية وخوصصتها، مجلة الموثق، عدد 9 سنة 2002.

04/ جون سليفان وجورجيا سمبورناس، خلق بيئة مستدامة للشركات:

http:// usinfo.state.gov/journal/ites/02 05/sullivan.htm

د/القوانين والمراسيم الجزائرية:

01/ أمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن في القانون المدني المعدّل والمتمم.

02/ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمم.

03/ أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

04/ أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم.

05/ قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمعدّل بأمر 95-25.

06/ مرسوم تنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـــ 28 جوان 1991 المتعلق بتنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة.

07/ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـــ 13 ماي سنة 1993 المعدّل بأمر 96-10 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـــ 10 يناير سنة 1996 المتضمن بورصة القيم المنقولة.

08/ الأمر 96-07 المؤرخ في 19 شعبان سنة 1416 الموافق لـــ 10 يناير 1996 المعدّل لقانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990.

09/ المرسوم التنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 24 شعبان 1422 الموافق لـــ 2001/11/10 المحدّد لشروط ممارسة السهم النوعي وكيفياته.

10/ المرسوم التنفيذي رقم 91-08 المؤرخ في 27-04-1991 الخاص لمندوب الحسابات.

11/ المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـــ 25 أبريل 1993 يعدّل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

12/ مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـــ 1995/12/23 يتضمن تطبيق أحكام قانون السجل التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات.

13/ أمر رقم 04/01 مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق لـــ 20 أوت 2002، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

14/ القانون رقم 04/91 المؤرخ 1991/01/08 المتضمن مهنة المحامين.

15/ قانون رقم 27/88 المؤرخ 1988/08/12 المتضمن قانون التوثيق.

-قائمة المراجع بالفرنسية:

Les ouvrages:

01/M.SALAH et ZERAOUI, Peregrenation en droit Algérien des sociétés commerciales, Edik, 2004.

02/A. MOKRANE, le regime et le statut juridique des cadres dirigeants, 1e ed, 2004.

03/Y. GUYON, droit commercial général et des sociétés, t.1; droit des affaires, Economica, 2003.

04/M. ONNAINTY, constitution des sociétés, édition d'organisation, 3e ed; 2003.

05/G. RIPERT et R. ROBERT, droit commercial, T.1; sociétés commerciales, L.G.D.J, 17e ed; 1998.

06/F. LEMEUNIER, la société anonyme, Delmas, 18e ed ; 2001

07/Ph. MERLE, droit commercial, Dalloz, 10e ed ; 2005.

08/ Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, traité du droit commercial, t. 2; les sociétés commerciales, C.G.D.J, 17e ed ; 2004.

09/D. LEGAISE, droit commercial et des affaires, Armand Colin, 14e ed.

10/J. B. BLAISE, droit des affaires, L.G.D.J, 3e ed.

11/J. P. BROUILLARD, droit commercial, hachette supérieur, 2000

12/P. CANIN, droit commercial, hachette supérieur, 2001.

13/J. P. LE GALL, droit commercial, Dalloz, 12e ed.

14/B. SAINTOURENS, droit des affaires et droit commercial, Dalloz, 2002.

15/M. COSTIER, l'itinéraire juridique du createur d'entreprise, C.L.E.T.

16/P. DIDIER, droit commercial

17/M. COZIEN, droit des sociétés, Alainkiandier, 2e ed.

18/D. KIDAL, droit des sociétés, L.G.D.J, 4e ed.

19/M. JENTIN, droit commercial, Dalloz, DELTA, 4e ed.

20/Ph. COLIN et J.-P. ANTONA et F. LENGLARD responsabilité des cadres dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz, Paris, 1997.

21/J. LANGUIER et ph. CONTE, droit pénal des affaires, Dalloz, Armand Colin, Paris, 10e ed ; 2001.

22/ F. DERRIDA et P. GODE et J.-P. Sortais, redresement et liquidation judiciaires des entreprises, 3e ed, Dalliz, 1985.

23/M. MENJUCQU, droit international et européen des sociétés, Mentchrestien, 2001.

24/M. JEANTIN et p. LE CONNU, entreprise en difficulté, Dalliz, 5e ed.

25/A. DECOCQ et G. DECOCQ, droit europeen des affaires, L.G.D.J, 2003.

26/ M. FROMONT, droit Almend des affaires, Montchrestien, 2001.

27/PH. COLIN et J.-P.ANTONA et F. LENGLARD, la prévention du risque en droit des affaires, Dallez, 1996.

28/Y. GUYON, droit des affaires, t.2; entreprises en difficultés, Economica, 4e ed; 1993.

29/ R. RODIER, droit commercial, Dalliz, 1975.

30/F. GUIRMAND et A. HERAUD, droit des sociétés, L.G.D.J, 2001.

31/ F. PARRAT, comptabilité des sociétés, Hachette Supérieur, 2004.

32/ J. MESTER et M.-E. PANCRAZI, droit commercial, L.G.D.J, 26e ed.

33/ A. JOFFRET, droit commercial, Delta, 22e ed, 1996.

34/ H.- M. L'AUTOUR, droit de l'entreprise, T. 4; Masson, 1e ed, 1990.

35/ D. LEGEAISE, droit commercial et des affaires, Armand Colin, 14e ed.

36/ G. FLORES, droit commercial et des sociétés, Lonny S.A, 1984.

37/ B. PIEDELIEVRE, situation et responsabilité des dirigeants de la société anonyme.

38/J. LARGUIER, droit pénal des affaires, Armand Colin, 8e ed, 1994.

39/ F. LEMEUNIER, droit des sociétés, DELMAS, 11e ed, 1995.

40/B. LE COURT, L'entreprise, Dalmas, 1e ed; 1988.

41/ M. SALAH, les valeurs mobilières, EDIK, 2001.

42/ Equipe HSD, droit commercial en Afrique, Edicef/ Oupelf.

Les articles:

01/B. BELGACEM, le regime juridique de l'entreprise publique, R.A.D, N°2, 1993.

02/J.-P. CHAZAL, cumul des mondats dans les sociétés anonymes.R.D.com; 2003.

03/J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD, cumul d'un contrat de travail et des fonctions d'administrateur, R.D.COM; 2002.

04/B. PETIT et Y. REINHARD, contionnement donné sans autorisation, R.T.D.com; 1999.

05/B. PETIT et Y. REINHARD, expertise de gestion, R.T.D.com; 1998.

06/B. PETIT et Y. REINHARD,Rémunération du président,R.T.D.com 1996.

07/C. CHAMPAUD et D. DANET, action en responsabilité civile contre les membres du conseil d'administration, R.T.D.com; 2001.

08/J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD, Révocation des administrateurs et président du conseil d'administration R.T.D.com; 2001.

09/P. LE CANNU, révocation d'une direction générale dans la société anonyme, R.T.D.com; 2004.

10/J.-P. METIVET, responsabilité du dirigeants sociaux envert les tiers.

11/J. LAFONT, responsabilité et protection juridique des dirigeants et mandataires sociaux

12/F. MYSSENS, responsabilité des dirigeants et assurance de cette responsabilité.

13/C. GERNARD, Responsabilité pénale des dirigeants.

14/J. HABEL, droit sociaux et libertés démocratiques.

15/S. MESSAI, responsabilité des dirigeants.

16/ F. Degoy, contionnement et dirigeants sociaux.

17/ F. FRANÇOIS, droit des sociétés, Encyclopédie DELMAS, 2003.

18/J.-P. DURAND, quand le dirigeant devient assuré?

19/M. SCHACTER, responsabilité des dirigeant.

20/O. PAULHAN, L'expertise de gestion: une arme à la disposition des actionnaires.

21/R. MONKS, les arguments en faveur du rôle effectif des actionnaires.

22/ J.-F. CARLOT, responsabilité et assurance des dirigeants sociaux.

01/http://www.lettredudroit.net

02/http://www.cabinet-lafont

03/ www.Lesentiel.dz

04/ www.ucm.be/usa/9909/fallite.htm

05/http://risal.collectifs.net

06/http://www.entreprise.com

07/www.lettredudroit.com

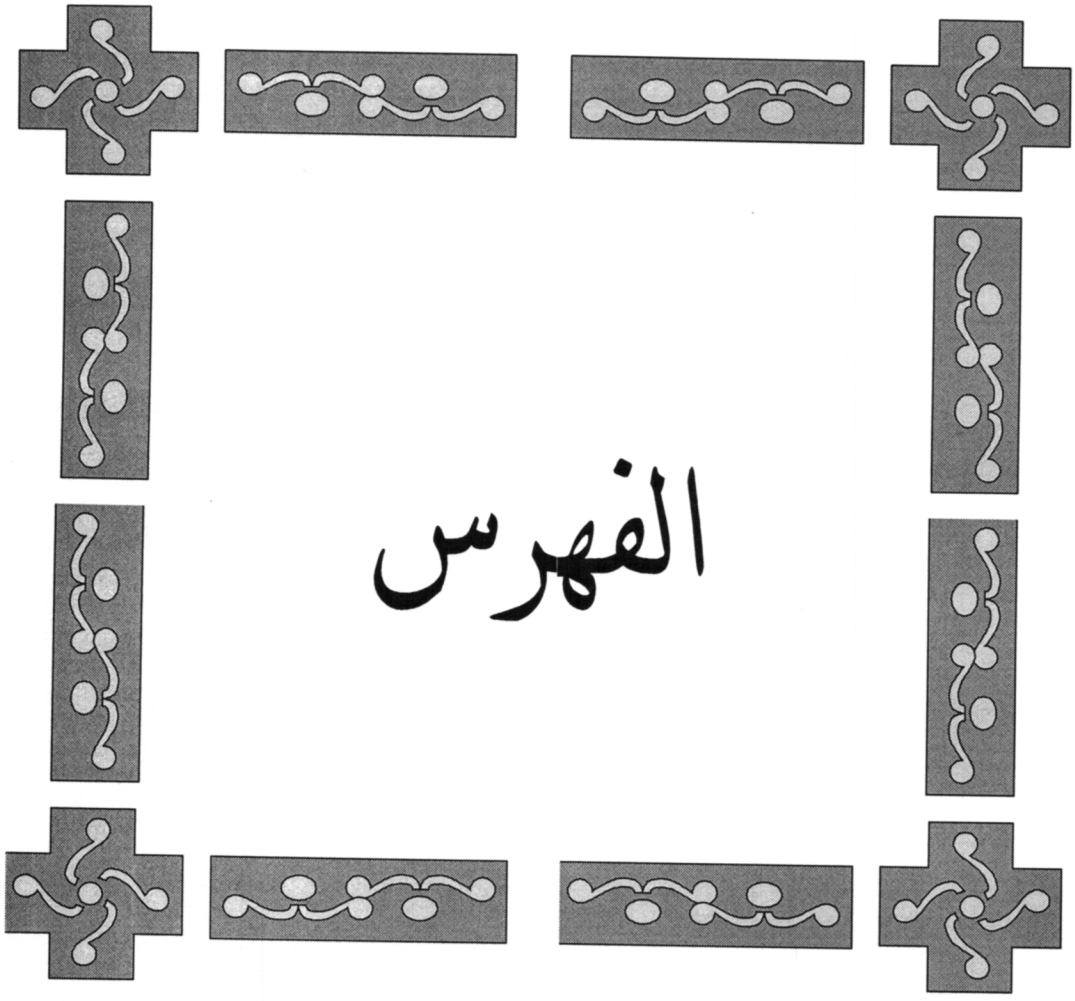
08/http://www.assurancenet.fr

09/ http://www.Jurisque.com

10/http://jounaldinet.com

11/http://www.ragm.com

12/www.juriques.com



الفهرس

الفهرس

مقدمة: ---------- 01

الفصل الأول: هيئات التسيير في شركة المساهمة والرقابة عليها ---------- 10

المبحث الأول: نمط التسيير المزدوج في شركة المساهمة ---------- 12

المطلب الأول: مجلس إدارة شركة المساهمة ---------- 14

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس الإدارة ---------- 14

أولا: مجلس الإدارة وكيل عن الشركة ---------- 15

ثانيا: مجلس الإدارة هيئة داخل الشركة ---------- 17

الفرع الثاني: تكوين مجلس الإدارة ---------- 20

أولا: تعيين هيئة مجلس الإدارة ---------- 21

ثانيا: شروط العضوية داخل مجلس الإدارة ---------- 22

الفقرة الأولى: شرط المساهمة في رأسمال الشركة ---------- 22

-ارتباط الإدارة بفكرة رأسمال ---------- 22

-ارتباط الإدارة بفكرة العمل ---------- 25

الفقرة الثانية: الشروط الشخصية داخل مجلس الإدارة ---------- 28

-شرط التراهة ---------- 28

-شرط الجنسية ---------- 29

-شرط الأهلية ---------- 29

-تفرغ عضو مجلس الإدارة ---------- 30

-شرط التخصص ---------- 34

الفرع الثالث: نشاط مجلس الإدارة داخل شركة المساهمة ---------- 36

أولا: شروط العضوية داخل مجلس الإدارة ---------- 36

ثانيا: إدارة نشاط شركة المساهمة ---------- 38

1/ السلطات العامة لمجلس الإدارة----------38
أ/ أوجه النشاطات العامة لمجلس الإدارة----------40
ب/ الالتزامات العامة لمجلس الإدارة ----------41
2/ السلطات الخاصة لمجلس الإدارة ----------42
3/ السلطات المشتركة لمجلس الإدارة---------- 43
4/ التوسيع من سلطات مجلس الإدارة ---------- 51
ثالثا: حقوق وواجبات مجلس مجلس الإدارة ---------- 51
الفقرة الأولى: حقوق أعضاء مجلس الإدارة ---------- 51
أ/ الحقوق غير المالية لأعضاء مجلس الإدارة---------- 52
– الحق في الاطلاع على وثائق الشركة---------- 52
– الحق في الاستقالة ----------53
ب/ الحقوق المالية لأعضاء مجلس الإدارة---------- 56
– الحق في المكافآت ----------56
– الحق في التعويض ----------62
الفقرة الثانية: واجبات مجلس الإدارة ----------62
أ/ الواجبات الايجابية لمجلس الإدارة----------63
ب/ الواجبات السلبية لمجلس الإدارة----------67
الفرع الرابع: التنظيم الداخلي لمجلس الإدارة----------68
أولا: مداولات مجلس الإدارة وقرارته----------68
ثانيا: رئاسة وأمانة مجلس الإدارة----------70
ثالثا: صحة اجتماع مجلس الإدارة والنصاب----------71
الفرع الخامس: نهاية مهام عضو مجلس الإدارة----------74
المطلب الثاني: رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة----------76
الفرع الأول: شروط تعيين رئيس مجلس الإدارة----------77
الفرع الثاني: سلطات مجلس الإدارة----------78
أولا: مجال عمل رئيس مجلس الإدارة----------79

أ/ السلطات الداخلية لرئيس مجلس الإدارة----------79
1/ رئاسة مجلس الإدارة ----------79
2/ رئاسة المستخدمين---------- 80
ب/ الصلاحيات الخارجية لرئيس مجلس الإدارة----------81
ثانيا: تقييد سلطات رئيس مجلس الإدارة----------82
أ/ الحدود القانونية لسلطات رئيس مجلس الإدارة----------82
1/ الحدود القانونية المتعلقة بالنظام العام---------- 82
2/ نسبية الحدود القانونية ----------84
ب/ الحدود الاتفاقية لرئيس مجلس الإدارة---------- 87
جـ/ توسيع سلطات رئيس مجلس الإدارة---------- 87
ثالثا: انهاء مهام رئيس مجلس الإدارة---------- 88
الفرع الثالث: أعوان رئيس مجلس الإدارة---------- 89
أ/ المدير العام للشركة----------89
ب/ المديرون الفنيون----------92
جـ/ اللجنة الاستشارية المعاونة لرئيس مجلس الإدارة----------93
المبحث الثاني: الأحادية في تسيير شركة المساهمة----------94
المطلب الأول: مجلس المديرين في شركة المساهمة----------95
الفرع الأول: تشكيل مجلس المديرين---------- 95
أولا: عدد أعضاء مجلس المديرين---------- 95
ثانيا: سلطة تعيين مجلس المديرين ---------- 96
الفرع الثاني: شروط العضوية داخل مجلس المديرين ---------- 96
أولا: استقلالية عضو مجلس المديرين----------97
1/ عدم تبني شرط المساهمة في رأسمال الشركة ----------97
2/ تفرّغ عضو مجلس المديرين----------98
ثانيا: طبيعة عضو مجلس المديرين----------101
الفرع الثالث: سلطات مجلس المديرين ----------102

- زمان ومكان الاطلاع ---------- 128
-صور الاطلاع---------- 130
-الاطلاع بواسطة وكيل ---------- 130
- الاستعانة بخبير ---------- 132
- الحصول على صور من المستندات---------- 133
ب/ الإعلام بإرسال المستندات---------- 134
الفقرة الأولى : نطاق اعلام المساهمين وإرسال المستندات ---------- 135
الفقرة الثانية : ارسال المستندات إلى المساهمين ---------- 137
ثانيا: حق الإعلام المستمر ---------- 138
أ/ نطاق حق الإعلام المستمر ---------- 138
-بيان أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين---------- 138
-تقارير مندوب الحسابات---------- 139
- مشروعات القرارات واسبابها---------- 139
ب/ استخدام حق الاطلاع المستمر ---------- 140
الفقرة الأولى: زمان ومكان الاطلاع المستمر---------- 140
الفقرة الثانية : صور الاطلاع المستمر ---------- 141
- الاستعانة بوكيل ---------- 141
- الاستعانة بخبير ---------- 141
- الحصول على صور من المستندات ---------- 142
ثالثا: حق المساهم في التصويت ---------- 142
1/ مما رسة حق التصويت---------- 142
2/ حق المساهم في طرح أسئلة مكتوبة ---------- 143
الفرع الثاني: رقابة مندوب الحسابات---------- 143
أولا: استقلالية مندوب الحسابات ---------- 144
1/ التعريف مندوب الحسابات ---------- 144
2/ سلطات مندوب الحسابات ---------- 145
-التحقيق والمراقبة ---------- 145

-إعلام المساهمين ---------- 146
- الإعلام عن الوقائع الاجرامية ---------- 146
3/ حقوق مندوب الحسابات ---------- 147
4/ مسؤولية مندوب الحسابات ---------- 148
شروط انعقاد المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات ---------- 148
أ/ الخطأ ---------- 148
- مفهوم الخطأ في الرقابة ---------- 149
- الخطأ في نتائج الرقابة ---------- 149
ب/ الضرر ---------- 150
جـ/ العلاقة النسبية ---------- 150
المسؤولية الجنائية لمندوب الحسابات ---------- 151
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية ---------- 152
الفرع الأول: رقابة أصحاب السندات ---------- 152
أولا: تعريف السندات وتحديد طبيعتها ---------- 152
ثانيا: انواع السندات التي تصدرها شركة المساهمة ---------- 153
1/ سندات المساهمة ---------- 153
2/ سندات الاستحقاق ---------- 154
3/ شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت ---------- 155
ثالثا: رقابة حملة السندات ---------- 156
الفرع الثاني: رقابة البورصة ---------- 157
أولا: ماهية البورصة ---------- 157
ثانيا: ممارسة الرقابة من قبل البورصة ---------- 157
الفصل الثاني: مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة ---------- 160
المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة ---------- 161
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية ---------- 161

الفرع الأول: خصائص المسؤولية المسيرين المدنية---161
الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المسيرين المدنية---163
أولا: تأصيل المسؤولية المسيرين المدنية ---163
1/ مفهوم الخطأ ---165
أ/ الخطأ الواجب الاثبات ---166
ب/ الخطأ المفترض ---170
2/ تقدير الخطأ المدني للمسيرين واثباته ---171
ثانيا: أنواع المسؤولية المدنية---173
1/ المسؤولية الفردية لمسيري شركة المساهمة ---173
2/ المسؤولية التضامنية لمسيري شركة المساهمة---175
المطلب الثاني: أحكام المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة---178
الفرع الأول: أسباب مسؤولية المسيرين المدنية---178
أولا: المسؤولية المدنية للمسيرين عن تكوين الشركة---178
ثانيا: مسؤولية المسيرين المدنية عن سوء إدارة الشركة ---179
1/ طبيعة خطأ التسيير ---180
2/ تمييز الخطأ في التسيير عما يشابهه من المفاهيم ---181
أ/ الخطأ في التسيير والغلط المعذور ---181
ب/ الخطأ في التسيير والتصرف التعسفي ---182
3/ صور إساءة الإدارة من قبل المسيرين ---182
أ/ إساءة الإدارة بتجاوز السلطة ---183
ب/ إساءة الإدارة بالتعسف في استعمال السلطة ---185
ثالثا: مسؤولية المسيرين عن سوء إدارة أموال الشركة---186
1/ مسؤولية المسيرين بسبب تعديل رأسمال الشركة ---186
أ/ مسؤولية المسيرين عن خفض رأسمال الشركة---186
ب/ مسؤولية المسيرين عن زيادة رأسمال الشركة ---187
2/ مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية ---189
أ/ مفهوم الأرباح ---189

- حقوق المساهم المالية---189
- توابع رأسمال الشركة ---190
ب/ حكم توزيع الأرباح الصورية ---192
رابعا: مسؤولية المسيرين اتجاه عمال الشركة ---194
الفرع الثاني: تشديد المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة---196
الفرع الثالث : دعاوى المسؤولية المدنية ضد مسيري شركة المساهمة---197
أولا: الأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية ---197
ثانيا: أنواع دعاوى المسؤولية المدنية ---200
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمسيري شركة المساهمة---208
المطلب الأول: الجرائم الخاصة بتأسيس شركة المساهمة--- 209
الفرع الأول: جريمة إصدار أسهم غير قانونية---209
أولا: عناصر جريمة إصدار أسهم غير قانونية ---210
1/ العنصر المادي لجريمة إصدار غير قانونية---210
أ/ تأسيس الشركة غير قانوني ---210
ب/ إصدار الأسهم غير قانونية ---214
2/ الركن المعنوي لجريمة إصدار الأسهم غير قانونية --- 215
ثانيا: النظام القانوني لجريمة إصدار أسهم غير قانونية --- 216
أ/ المتهمون بجريمة إصدار أسهم غير قانونية --- 216
ب/ التقادم جريمة إصدار أسهم غير قانونية---216
جـ/ العقوبة في جريمة إصدار أسهم غير قانونية ---217
الفرع الثاني: جريمة تداول الأسهم---217
1/ الركن المادي لجريمة تداول الأسهم---218
أ/ محل جريمة تداول الأسهم ---218
ب/ عملية التداول --- 220
2/ الركن المعنوي لجريمة تداول الأسهم --- 220

✗الفرع الثالث: جريمة التعسف في تقييم الحصص ---------- 221

أولا: شروط استهلاك الجريمة ---------- 221

1/ الركن المادي للجريمة ---------- 221

أ/ المساهمة في تقييم الحصص العينية ---------- 222

ب/ التقييم المبالغ في تقييم الحصص العينية ---------- 222

2/ الركن المعنوي للجريمة ---------- 222

أ/ سوء النية ---------- 222

ب/ الغش ---------- 223

ثانيا: نظام العقوبة لجريمة التعسف في تقييم الحصص العينية ---------- 224

الفرع الرابع: جنحة التصريح التوثيقي الكاذب ---------- 224

1/ الركن المادي للجريمة ---------- 225

2/ الركن المعنوي للجريمة ---------- 225

✗ المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بإدارة اموال الشركة ونظامية حساباتها ---------- 226

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بنظامية حسابات الشركة ---------- 226

أولا: تقديم ونشر ميزانية مغشوشة ---------- 226

1/ أركان الجريمة ---------- 226

أ/ الركن المادي للجريمة ---------- 226

- تبليغ ميزانية غير مطابقة للواقع ---------- 227

- نشر ميزانية غير مطابقة للواقع ---------- 228

ب/ الركن المعنوي للجريمة ---------- 228

- سوء النية ---------- 228

- الفقه الجنائي الخاص ---------- 229

2/ أوجه الجريمة ---------- 229

أ/ نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بظرف إفلاس الشركة ---------- 229

ب/ نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بالتزوير ---------- 230

جـ/ توزيع أرباح صورية بناءا على ميزانية مغشوشة ---------- 230

ثانيا: عدم تقديم المستندات الحسابية ---------- 231

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بإدارة اموال الشركة ---------- 233
أولا: جريمة خيانة الأمانة ---------- 233
1/ عناصر جريمة خيانة الأمانة ---------- 233
2/ نقائص جريمة خيانة الأمانة في ميدان الشركات التجارية ---------- 234
ثانيا: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ---------- 235
1/ أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة---------- 236
أ/ الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ---------- 237
- الاستعمال التعسفي للأموال والسلطات ---------- 237
- مفهوم الاستعمال التعسفي---------- 237
- صور الاستعمال التعسفي ---------- 239
- استعمال أموال الشركة أو سلطتها ---------- 239
- الاستعمال التعسفي أموال الشركة ---------- 239
- التعسف في استعمال السلطة ---------- 240
- التعسف في استعمال الأصوات---------- 241
- الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة ---------- 242
ب/ الركن المعنوي لجريمة التعسف في استعمال اموال الشركة---------- 242
- المصلحة المالية المادية ---------- 243
- الفائدة المعنوية ---------- 243
2/ قمع الجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ---------- 243
الفرع الثالث: جرائم التفليس ---------- 244
أولا: أركان جرائم التفليس ---------- 244
1/ الركن المادي لجرائم التفليس ---------- 244
أ/ صفة الجاني في جرائم التفليس---------- 245
ب/ الأفعال المجرّمة ---------- 245
- الافلاس التدليسي ---------- 245
- الاختلاس والتبديد---------- 246
- الاقرار بديون غير مترتبة ---------- 247

- الافلاس التقصيري ---------- 247
- الاعسار ---------- 248
2/ الركن المعنوي لجرائم التفليس ---------- 249
ثانيا: الجزاء في جرائم التفليس ---------- 249
المبحث الثالث: انتفاء مسؤولية المسيرين ---------- 250
المطلب الأول: التزام الشركة بأعمال المسيرين ---------- 251
الفرع الأول: شروط التزام الشركة بأعمال مسيريها ---------- 251
أولا: صدور العمل ممن له صفة تمثيل الشركة ---------- 251
ثانيا: أن يتم التصرف باسم الشركة وتحقيقا لمصلحتها ---------- 256
الفرع الثاني: حالات التزام الشركة بأعمال مسيريها ---------- 258
أولا: حكم الشروط المقيدة لسلطات ممثلي الشركة ---------- 258
ثانيا: حكم التصرفات المجاوزة لغرض الشركة ---------- 260
المطلب الثاني: تفويض السلطات لنفي المسؤولية عن المسيرين ---------- 262
الفرع الأول: شروط التفويض ---------- 262
أولا: الشروط الشكلية ---------- 262
ثانيا: الشروط الموضوعية ---------- 263
الفرع الثاني: أثر التفويض على المسؤولية ---------- 264
أولا: التمييز بين أعمال الإدارة والنشاط الفني أو التجاري ---------- 265
ثانيا: النتائج القانونية المترتبة على التفويض ---------- 266
الخاتمة: ---------- 269
المراجع: ---------- 275
الفهرس: ---------- 284