

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



# تُدخل القاضي في تسيير الشركات التجارية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بوعزة ديدن

إعداد الطالب:

بن كعبة محمد

لجنة المناقشة:

- أ.د. حوالف عبدالصمد أستاذ جامعة تلمسان رئيسا
- أ.د. بوعزة ديدن أستاذ جامعة تلمسان مشرفا ومقررا
- د. بن عزة أمال أستاذة محاضرة أ جامعة عين تموشنت مناقشا
- د. مسيردي سيد أحمد أستاذ محاضر أ جامعة تلمسان مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023 م - 1446/1445 هـ



# شكر و عرفان

الحمد لله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه،  
أن وقتي وسدد خطاي لإنجاز هذا العمل.

أتقدم بخالص تقديري وامتناني وشكري الجزيل للبروفيسور ديدن بوغزة  
أولا على قبوله الإشراف على هذا العمل وما لمسته فيه من أخلاق عالية  
وحسن معاملة فجزاك الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة وأخص بالذكر البروفيسور

حوالف عبد الصمد والدكتورة بن عزة أمال، والدكتور مسيردي

سيد أحمد، على الجهود التي بذلوها والعناء الذي تجشموه في سبيل

مناقشة واثراء هذا العمل لكم مني سادتي جزيل الشكر والتقدير

كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص التقدير والامتنان للزميل الدكتور عيسي

الخضر

دون أن أنسى كل من ساعدني صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى صديقا او

قريبا لكم مني جزيل الشكر وحفظكم الله وبارك فيكم.

بن كعبة محمد

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا الى التي قال في حقها رسول الله صلى الله عليه وسلم الجنة تحت أقدامها الى التي لها الفضل علي، منبع الحنان التي لا تهمش شفاها إلا بالدعاء لي، إلى أمي إلى جنتي أطال الله في عمرها آمين.

الى قرّة عيني الى الذي كان سندي ومصدر فخري، ومن كان دعاؤه دربي الى والدي العربي أطال الله في عمره.

الى العزيزة ورفيقة الدرب زوجتي الغالية والى قرّة عيني أبنائي آية رجاء وأنس وريتا ج.

الى سندي وأمل والدي في الحياة أخوتي حفظهم الله وبارك فيهم.  
الى صهري بلحاتم علي رحمة الله عليه والى كل عائلته الطيبة  
الى كل الزملاء الأفاضل، كل من قدم لي العون ولو بالدعاء.  
الى كل من ذكرهم قلبي ووجداني ولم تسعهم كلماتي.

## قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

الرميز	الدلالة المختصرة
ج ر	الجريدة الرسمية
ص	صفحة
ط	الطبعة
ش.ذ.م.م	شركة ذات المسؤولية المحدودة
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري
ق ت ف	القانون التجاري الفرنسي
م.ش.ت.ت	مجلة الشركات التجارية التونسية

### *Liste des principales abréviations*

ARTICLE	ART
BULLETIN JOLY DES SOCIETES	BULL.JOLY SOC
COUR DE CASSATION	CASS
COUR DE CASSATION CHAMBRE CRIMINELLE	CASS.CRIM
COUR D'APPEL	C.A
CODE DU COMMERCE FRANÇAIS	C.C.F
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE	L.G.D.J
OUVRAGE PRECITE	OP.CIT
PAGE	P
REVUE	REV
REVUE DES SOCIETES	REV SOC
REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT	R.T.D
VOLUME	VOL

# مقدمة

تتبوأ الشركة مكانة هامة في المنظومة القانونية والاقتصادية للدولة، باعتبارها تسمح بتظافر جهود الأشخاص والأموال فتخول مباشرة مشاريع ضخمة كان الشخص يعجز عن القيام بها بمفرده مهما بلغت امكانياته وقدراته<sup>1</sup>

من هنا يتميز عقد الشركة عن باقي انواع العقود الأخرى كونه عقد معاوضة يعمد الشريك من خلاله الى تحقيق كسب مالي يؤدي إلى الزيادة في ثروته اذا حصل على أكثر مما كان يتوقعه، وبالمقابل يجب عليه أن يتحمل الخسائر عند الاقتضاء، كما ينتج عن عقد الشركة كسائر العقود حقوق والتزامات، ويؤدي الى انشاء شخصية جديدة متميزة عن شخصية الشركاء، فالشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصا معنويا، إلا أنها لا تكون حجة على الغير الا بعد اتمام اجراءات القيد في السجل التجاري طبقا للقانون<sup>2</sup>. وتأسيسا على هذا فهي تخضع وكغيرها من العقود للقواعد العامة، حتى وإن كانت عقدا ذو طبيعة خاصة يتجسد في وثيقة خاصة تتمثل في القانون الأساسي.

ان القانون الأساسي هو مجموعة من القواعد التي تحكم الشركة، فهو ليس الوثيقة العقدية الوحيدة التي تربط الشركة بالشركاء بل توجد بعض العقود والاتفاقيات التي تبرم بين الشركاء خارج اطار القانون الأساسي تعرف بالبنود الإتفاقية، يشترط ألا تكون مخالفة له.

يجسد القانون الأساسي إرادة أو اتفاق الشركاء ويحدد وجود وكيفية سير الشركة كشخص اعتباري مستقل عن الشركاء أي أنه يبرز طابعها النظامي أو الإتفاقي، فهو في آن واحد يقرر مبدأ الحرية التعاقدية، ويعبر عن فكرة الشركة كنظام قائم وفق هيكل وتنظيم محدد يقع على الشركاء احترامه، وهذا ما كان نتاجا لما إستقر عليه النقاش الفقهي حول مفهوم الشركة، والذي أفرز بروز نظريتين مهمتين تعتبران من أهم النظريات التي ناقشت هذا المفهوم قبل أن يكرس الفقه الحديث نظرية جديدة قلبت الأسس التي كان ينظر من خلالها إلى الشركة وطرحت مفهوما جديدا لازال

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2009-2010، ص01.

<sup>2</sup> - المادة 417 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد رقم 78، المؤرخ في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975م. والمادة 549 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، المؤرخ في 16 ذو الحجة 1395هـ الموافق 19 ديسمبر 1975م.

إلى الآن مثار جدل ونقاش، فأما النظرية التقليدية والتي، ترى في الشركة عقدا كبقية العقود ينشأ بحرية بين الشركاء ، وفق مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين.

إن حياة الشركة تسيير وفق قانون العقد مما يبرز تلك السلطة التقليدية المحدودة للقاضي إزاء العقد ويجعله ممنوعا من التدخل في حياة الشركة، لذلك لم يكن بإمكان القاضي التدخل في مسيرة الشركة إلا إذا كان النظام العام مهددا بفعل غش مفهوم أو إفلاس ظاهرا<sup>1</sup>، وكان من المستهجن تدخل المحاكم في مجال يعتبر بالأساس تعاقديا وتأثيرها في تسيير ذمة مالية خاصة تبقى في نهاية المطاف للشركاء<sup>2</sup>.

إن فلسفة النظام القائمة على عدم تدخل المحاكم في حياة المقاولات، سيؤدي بالمقابل إلى تضخم مفرط في القانون الجنائي للأعمال<sup>3</sup> ليبقى دور القضاء ردعيا وبعديا وليس وقائيا. بموازاة النظرية التقليدية، نشأت النظرية الحديثة، نظرية الشركة النظام للقول أن الإشهار اللاحق لإبرام العقد على عهده يكون مصاحبا برقابة بعديّة معهودة للسلطة القضائية ومنها يستخلص أن الخواص غير قادرين بمفردهم على خلق شخص جديد من أشخاص القانون ، وتدخل السلطات العامة هنا وإن كان ضروريا ، فإنه لا يخلق الشخص المعنوي الجديد وإنما يعترف رسميا بوجوده، وركز الفقهاء على الطابع المنظم لشركات الأموال معتمدين على النظرية الحديثة التي تميز بين فترتين في إنشاء التصرف القانوني ولاحظوا الطابع التعاقدي للمرحلة الأولى (إعداد الأنظمة الأساسية من طرف المؤسسين) والطابع النظامي للمرحلة الثانية المتسمة بتدخل السلطة القضائية ، فأثناء الفترة الأولى ليست الشركة إلا أساساً للشخص القانوني الذي لن يتمتع بكامل أهليته القانونية إلا في الفترة الثانية مع المصادقة القضائية وهي الشكلية التي ترفع الشركة إلى مصاف النظام وتقلد في نفس الوقت المسيرين وظائفهم القانونية الكفيلة بتحقيق المصلحة المشتركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرحيم بنبعيدة ، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دون سنة نشر، ص 381

<sup>2</sup> Jaque Mistre: Réflexion Sur les Pouvoirs des Juges dans la vie des sociétés: RJC 1985, 29 année.

<sup>3</sup> Ducouloux Favard: Le juge et l'entreprise : petite affiche décembre 1988.

<sup>4</sup> Ducouloux favard: La société anonyme en droit français Allemand et Italien : vuiber Paris 1992, P.7.

وفقا لهذه النظرية تعد الشركة إذن شخصا معنويا يختلف عن أشخاص الشركاء المكونين له ويستقل المشرع بوضع إطاره القانوني أو التنظيمي لذلك نجده يتدخل في تكوينه وتسييره وإدارته ويضع العقوبات الجزائية للمحافظة على سلامته وهو ما يقلص من هامش سلطان الإرادة ويجعل الشركة نظاما يقترب من أنظمة القانون العام وتبعاً لذلك سترسم نظرية الشركة النظام دوراً جدياً وفعالاً في حياة الشركة ، فإذا كان تنظيم الشركة يجد أساسه في ظل نظرية الشركة العقد في العقد ذاته الملزم للقاضي احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن أساس التنظيم مع الشركة النظام هو القانون، مما يعطى للقضاء سلطة التدخل لمراقبة مدى مطابقة قواعد التأسيس والإدارة للقواعد القانونية الجاري بها العمل.

بعد أن ثبت أن المفاهيم القانونية المحضة سواء التقليدية أو المجددة في التكييف القانوني لشركة المساهمة وعلاقتها الداخلية لم تتمكن في بعض الأحيان من إيجاد أرضية قانونية ملائمة لتحقيق الحماية الكافية، حاول بعض الفقه تغطية هذا الخلل باعتماد مفهوم المقاول أو المشروع كمعيار متحرك لتحديد الطبيعة القانونية للشركة وتارة أخرى لتبرير تدخل القضاء، حيث نما الدور التدخل للقضاء في حياة الشركة ، وتطور بتطور النظرة إلى الشركة ذاتها وإلى وظائفها الاقتصادية قبل أن يستقر على وضعيته الحالية مستكملاً معالمه التي رسمتها التشريعات المقارنة ، وقد سار هذا التطور بثبات نحو جعل القاضي الضامن الضروري للتوازنات داخل الشركة<sup>1</sup> فيسهر على تطبيق القانون على جميع المستويات لتمتعه بسلطات واسعة حيث يتدخل بالترخيص وإبطال مجموعة من القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة أو تعيين بعض الأجهزة كمدوب الحسابات، أو المسير المؤقت كما يملك سلطة العزل طبقاً لقاعدة توازي الأشكال خاصة في شركات التضامن التي تقوم على الإعتبار الشخصي

وتجسيدا للحرية التعاقدية في الشركات التجارية يلعب الشركاء دوراً هاماً في وضع النصوص المتعلقة بتسيير الشركة ضمن القانون الأساسي أو خارجه وذلك عن طريق إبرام بعض الإتفاقيات شريطة عدم مخالفة بنودها أو شروط إبرامها للقانون الأساسي، هذه الإتفاقيات أوجدتها الواقع العملي إستجابة لمقتضيات التعامل التجاري، ومبادئ حوكمة الشركة ، فقد يلجأ الشركاء الى إبرام إتفاقيات مستقلة عن القانون الأساسي، تحتوي على بنود منظمة للعلاقات الداخلية التي تربطهم

<sup>1</sup> Jaque Mistre: Op. Cité.

داخل الشركة وتؤدي إلى تعديل التوازنات بين مختلف فئات الشركاء، كما تساعد على إزالة الصعوبات التي تواجه الشركاء خاصة تلك الصعوبات المالية التي تعتبر من أهم الأسباب المؤدية إلى إبرام هذه الإتفاقيات، إضافة إلى أنها وسيلة عقدية يلجأ إليها الشركاء تجسيداً لمبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية<sup>1</sup>.

باعتبار الإتفاقيات بين الشركاء وليدة الواقع العملي، فهي بالتالي غير منظمة في قواعد ومواد قانونية، إلا أنها أصبحت جزء لا يتجزأ من واقع الشركات التجارية وضرورة لا يمكن التخلي عنها في العلاقات بين المساهمين، ولقد ساهمت هذه الإتفاقيات في تخفيف حدة الروتين الذي يعاني منه القانون التجاري، وإن المواضيع التي يمكن أن تتناولها هذه الأخيرة واسعة جداً ومتنوعة، لأنها مرتبطة بإرادة الشركاء الذين يرمونها وما يمكن أن يطرأ عليها من تطور دائم<sup>2</sup>. فهي لا تقتصر على تنظيم العلاقات المالية والإقتصادية بين الشركاء فحسب، بل تمتد لتطال علاقاتهم التنظيمية والإدارية، كما لو هدفت هذه الإتفاقيات إلى إيصال أشخاص معينين إلى الإدارة أو ضمان إستقرار بعض القائمين بالإدارة في مناصبهم أو تعديل صلاحياتهم أو حتى التدخل في حقهم بالتصويت في الجمعيات العامة<sup>3</sup>.

وهذا ما يبرز أهمية القانون الأساسي من الناحية القانونية<sup>4</sup>، فهو يسمو على أي إتفاق يمكن أن ينشأ بين الشركاء، بل وحتى عن كل قرار يصدر من الهيئات القانونية للشركة، وهذا ما يمنح للبنود المحددة في القانون الأساسي مرتبة خاصة تسمو بها على البنود العقدية الأخرى<sup>5</sup>. إن المساس بالمصالح داخل الشركة على اختلافها رغم الضمانات التي أقرها المشرع، يؤدي حتماً إلى أزمات مؤسسية قد تعصف بوجود الشركة يستدعي بالضرورة تدخل القاضي من أجل تقريب الرؤى ومحاولة إيجاد التوازن داخل الشركة قصد استمرار المشروع.

<sup>1</sup>- F.D. POINTRINAL, La revolution contractuelle du droit des sociétés, dynamique et paradox, status/pactes d'actionnaires, Revue Banque, Edition 2003, p. 25.

<sup>2</sup>- غادة أحمد عيسى، الإتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2008، ص 13.

<sup>3</sup>- M. C. MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, L.G.D.J., 1998, p. 19.

<sup>4</sup>- Y. GUYON, Les Sociétés commerciales, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J., 5<sup>éd.</sup> 2002, P. 33.

<sup>5</sup>- V. SIMONART, La contractualisation des sociétés ou les aménagements contractuels des mécanismes sociétaires, Rev. Pratique des sociétés, 1<sup>er</sup> trimestre 1995, P. 105.

وتلعب مصلحة الشركة دورا أساسيا في تبرير تدخل القضاة في تسيير الشركات، فلم تعد الشركة كما كانت في الماضي عقدا خاصا بالشركاء، فمفهومها أصبح الآن يتجاوز هؤلاء ليهم الغير، الأجراء، الموردين، الاقتصاد ككل فالشركة أصبحت لها مصلحة خاصة تجب حمايتها، حيث وجد القاضي نوعا ما حر اليدين للتصرف، فتساعد دوره شيئا فشيئا ليصبح أهم ضامن للتوازنات داخل الشركة.

رغم إهتمام المشرع الجزائري بالعلاقات القانونية داخل الشركات التجارية على اختلاف اطرافها أثناء ابرام المعاملات داخل الشركة لما تحتله من مكانة مهمة في الحياة الاقتصادية للشركة، حظي موضوع حماية هذه الأطراف أولوية معظم التشريعات، فنصت هذه الأخيرة على مجموعة من الضمانات ضمن نصوص القانون التجاري والقوانين الأساسية للشركات، يمكن من خلالها حماية مصلحة المساهمين والتي تتحقق بحماية حقوقهم الأساسية وعدم المساس بها، وكذا حماية مصلحة الغير لإحتلالها مكانة هامة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي،

وقد كان المشرع حريصا على أن يكون احترام هذه الحقوق بما يتماشى ومصلحة الشركة والتي تعتبر من أهم المواضيع التي شدد المشرع على ضرورة احترامها أثناء تسيير الشركة، رغم الصعوبة التي تعترى مفهوم هذا المصطلح، وهو ما نلمسه من خلال الضمانات التي أوردها المشرع في نصوص القانون التجاري وكذا القانون الأساسي للشركة.

تقتضي القواعد العامة عدم تدخل القضاء في حياة الشركة، غير أنه وأمام ضرورة حماية المصالح المختلفة داخل الشركة بات تدخل القاضي مؤكدا، فيلاحظ ويعاين محل الخلل الذي يمس بسير الشركة ليتم على ضوءه إصدار القرار المناسب، ومن هنا يمكن للقاضي التدخل في عدة مجالات إستنادا على نصوص قانونية في بعض المسائل الاجرائية، ومنها الموضوعية، كما يمكن للقاضي التدخل في حياة الشركة في حدود معينة وبصفة محدودة مراعات للحرية التعاقدية وحسب ما تمليه وتفرضه الفرص الإقتصادية، إلى أن يصل الأمر أحيانا لإعتباره جزء من حياة الشركة .

من خلال تفحص نصوص القانون التجاري فانه قد تتزايد حالات تدخل القاضي في حياة الشركة خصوصا في المسائل الإجرائية بدء من تأسيسها الى غاية انقضاءها بأي سبب من الأسباب ولعل أهم مواطن التدخل قد تكون في مرحلة التأسيس وإدارة الشركة .

مكن المشرع صاحب المصلحة من التقدم إلى القضاء في حالة تخفيض رأس مال الشركة عن الحد القانوني الأدنى ، أو في حالة إهمال المجلس القيام بمهامه، كإستدعاء الجمعية العامة خول المشرع الجهات القضائية المختصة سلطة التدخل في مرحلة تسيير ومراقبة الشركة، إذ يمكن للشريك أو الشركاء طلب استدعاء الجمعية العامة ، أو إلزام الشركة بتبليغ الوثائق الضرورية للمساهم للإطلاع عليها.

يفتح كذلك المشرع المجال أمام القضاء للتدخل في بعض المسائل الموضوعية كتلك التي تؤثر على وجود الشركة نفسها، والتي تستدعي تدخل القاضي، مثل تلك المتعلقة بالعمليات المالية كعمليتي زيارة وتخفيض رأس مال الشركة بما فيها التدخل في تحديد سعر الاصدار وكذا تقدير الحصص العينية وفي عمليتي الاندماج والإنفصال رغم خصوصية هتين العمليتين والتي تتعلق أساسا باعادة هيكلة وتنظيم الشركة وذلك بالبحث عن كفاءات جديدة.

للإشارة فإنه يمكن أن يكون للقاضي دورا في التسيير من خلال سلطة إتخاذ قرار يتعلق بعملية تداول القيم المنقولة و عملية احالة الأسهم وحماية حقوق أصحاب سندات الاستحقاق هذا فضلا على التدخل في عمليات توزيع الأرباح المشتركة في الشركة وعملية استرداد هذه الارباح كلما دعت الضرورة ذلك.

وقوفا عند إرادة الشركاء ،وتجنبنا لحالة الإنسداد داخل الشركة والتي يمكن أن تعصف بحياتها، قد يتدخل القضاء من أجل وضع بعض القواعد التي من شأنها أن تعيد التوازن والاستقرار للشركة، والتي يرى من خلالها أنها قد تكون كفيلا بإيجاد حلول مناسبة من خلال قيامه ببعض التعيينات المؤقتة كتعيين إدارة مؤقتة وذلك بتعيين مسير مؤقت أو تعيين وكيل يتولى إستدعاء الجمعية العامة ، مراعيًا في ذلك مبدأ الحرية التعاقدية وكذا مبدأ الفصل بين السلطات.

وأمام هذا الوضع الذي قد يؤثر على وجود الشركة ومصيرها ، تعود إلى القاضي أثناء القيام بتفسير القواعد وتطبيقها مهمة تكليف النظام التشريعي مع الميدان من أجل تخفيف التناقضات القائمة بين مصالح الشركة والقائمين بإدارة أموالها

أثبت الواقع وبقوة أهمية القضاء في تحقيق العدالة وإعادة التوازن داخل الشركة من خلال قيامه بالعديد من التدخلات بموجب نصوص قانونية في حدود إحترام الحرية التعاقدية للشركاء

الغرض الأساسي منها هو حماية مصلحة الشركة بالدرجة الأولى وكذا استمرارية المشروع الاقتصادي.

فالرغم من تنوع التدخلات التي يقدم عليها القاضي، إلا أنها تجتمع كلها حول عنصر ثابت موجود في كل منها، ويتعلق الأمر بالرجوع في كل مرة الى مفهوم مصلحة الشركة . وتظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تتعرض للمصالح الواجب حمايتها داخل الشركة التي تلزم على المشرع تدعيمها ببعض الضمانات التي تكون كفيلة بتوفير حماية قانونية لحقوق أطراف العلاقة التعاقدية في الشركة وذلك من خلال تحيين بعض نصوص القانون التجاري خاصة ما تعلق منها بمصلحة الشركة .

- تتجلى أهمية هذا البحث في رسم حدود تدخل القاضي من خلال وضع بعض النصوص القانونية تسمح بفتح المجال أكثر أمام القاضي للتدخل في إعادة التوازن داخل الشركات التجارية ذون المساس بمبدأ الحرية التعاقدية ووفق ما يمليه الفقه الحديث.
- كما تظهر أهمية الخوض في هذا الموضوع بالدرجة الأولى لنقص الدراسات السابقة خاصة على المستوى العربي والوطني خصوصا، وهذا من أجل تسليط الضوء على بعض الأحكام المتعلقة بتدخل القاضي في بعض المواضيع التي تجاهلها المشرع أو تطرق إليها في بعض الأحيان بصورة محتشمة.
- إن البحث في هذا الموضوع يبين مدى ضرورة تحيين بعض نصوص القانون التجاري الجزائري المتعلقة بمصلحة الشركة وكذا تدخل القاضي لحل بعض النزاعات داخل الشركة وهو ما تفرضه متطلبات الحياة الاقتصادية بما يتماشى مع قوانين الاستثمار ومبدأ الفرص الاقتصادية .
- ابراز أو الوقوف على مدى قدرة القاضي النظر في المسائل الاقتصادية التي تتطلب الكفاءة والدراية بعالم المال والأعمال وحول مدى تحمل آثار أحكام القضاء من طرف أجهزة الشركة باعتباره طرفا أجنبيا عنها.

من خلال ما سبق بيانه تتجلى لنا إشكالية هذه الدراسة من خلال:

### الكشف عن الحدود الممكنة لتدخل القاضي في حياة الشركة .

والتزمنا بالمنهج العلمي للبحث ، فقد إستندت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، فبالنسبة للمنهج الوصفي كان ذلك من خلال دراسة لحالات تدخل القضاء في حياة

الشركة التجارية منذ نشأتها إلى غاية انقضاءها مرورا بجميع مراحل حياتها أما بالنسبة للنهج التحليلي كان ذلك من خلال تعرضنا للمواد القانونية بالشرح والتحليل محاولين الكشف عن مواطن القصور وعناصر الخلل في ثناياها ورفع التعارض والغموض الذي يكتنفها .

كما اعتمدنا المنهج المقارن متخذين من القانون الفرنسي والتونسي أساسا للمقارنة نظرا للتقارب الموجود بين النصوص القانونية .

وحتى تتمكن هذه الدراسة من تحقيق غايتها والتوصل للإجابة على اشكالياتها ارتأينا تقسيمها إلى بابين "

**الباب الأول: : ضمانات حماية المصالح في الشركات التجارية.**

**الباب الثاني: حدود التدخل القضائي لحماية المصالح داخل الشركات وآلياته.**

الباب الأول  
ضمانات حماية المصالح في  
الشركات التجارية

اهتم المشرع الجزائري بالعلاقات القانونية داخل الشركات التجارية على إختلاف أطرافها، لما تحتله من مكانة مهمة في الحياة الإقتصادية، إذ يحظى موضوع حماية حقوق هذه الأطراف أولوية جلياً التشريعات، حيث نصت هذه الأخيرة على مجموعة من الضمانات التي يمكن من خلالها حماية مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين داخلها دون أن ننسى مصلحة الغير المتعامل مع الشركة . تشكل مصلحة الشركة عادة الحدود التي يمارس خلالها المديرون صلاحياتهم، فيكون أمامهم اتخاذ بعض الخيارات تمليها حتما تصورات تحقيق مصلحة الشركة، كما تعتبر حدا عاما لصحة الإتفاقيات بين الشركاء وحدا لصحة الشروط المدرجة في النظام الأساسي للشركة، فكلما كانت الإتفاقيات مؤسسية على إعتبارات مصلحة الشركة كلما كانت صحيحة ومنتجة لآثارها، وكلما خالفت مصلحة الشركة كانت باطلة<sup>1</sup>، فضلا عن ذلك يكون لمصلحة الشركة تأثير على جرائم التعسف، إذ تتسع وتضيق بالنظر إلى المفهوم الذي يمنح لها، خاصة وأن المشرع أدرجها ضمن التعريف القانوني لهذه الجرائم، وقد إعتبرها القضاء أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها في تبرير تدخله في حياة الشركة، فإنكار هذه المصلحة يخول للمحاكم التدخل في تسيير الشركة .

وفضلا على مصلحة الشركة، قد أخذت مصلحة المساهم هي الأخرى اهتماما كبيرا من الفقهاء ورجال القانون، حيث أكدت معظم التشريعات على ضرورة حماية حقوق المساهم الأساسية، وألزمت الشركات باحترامها وعدم المساس بها، وهذا ما إستوجب بالضرورة وضع نظام قانوني متكامل يحمي صغار المساهمين والمستثمرين في هذه الشركات، مما يوفر لهم ضمانات تسمح لهم الولوج إلى عالم المال والأعمال، فموضوع حماية المساهم وتشجيعه على ممارسة حقوقه بقوة وفعالية عن طريق توفير أهم الضمانات المتمثلة أساسا في تكريس مبدأ المساواة بين المساهمين وكذا تقييد سلطة الأغلبية في شركة المساهمة بحيث لم يترك المبدأ مطلقا، بل وردت عليه قيود لحفظ حقوق الأقلية المساهمة وحمايتها، هذه المظاهر ساعدت على توفير حماية كبيرة لمصلحة المساهم في الشركات التجارية.

كما يوجد في العلاقات الخارجية للشركة طرفا لا يقل أهمية على ما تقدم ذكره، إذ يعتبر الغير المتعامل مع الشركة الحلقة الأهم، حيث حظيت حماية مصالحه بإهتمام ورعاية المشرع، ومن بين

<sup>1</sup> صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2009-2010، ص.8.

الأسس التي تقوم عليها فكرة حماية الغير مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر وكذا الإقرار بالوجود الفعلي للشركة، وإلى جانب هذه الأسس، أوجد التشريع والقضاء ضمانات في غاية الأهمية من شأنها الحفاظ على حقوق الغير وذلك عن طريق الإهتمام برأس مال الشركة الذي يشكل الضمان الأساسي لدائنيها، حيث يعتبر مبدأ ثبات رأس المال أهم الضمانات الموضوعية لحماية الغير المتعامل مع الشركة، ومن ناحية أخرى قد يتعامل مع الغير وباستعمال إسم الشركة شخص لا يمتلك أي صفة قانونية لتمثيل الشركة، فيحدث هذا التسيير العشوائي نوع من الفوضى في تنظيم الصلاحيات داخل الشركة، فيصعب على الشركة والغير تحديد المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي تقترب في الشركة وتجاه الغير مما يؤثر على حقوق الغير<sup>1</sup>.

مما سبق ذكره سنحاول في هذا الباب من الدراسة الوقوف على أهم ضمانات حماية مصلحة المساهم والغير ( الفصل الأول) بشيء من التفصيل، ثم التطرق لأهم ضمانات حماية مصلحة الشركة رغم التباين الذي عرفه الوسط الإجتماعي والإقتصادي حول مفهومها (الفصل الثاني).

<sup>1</sup>- زكري إيمان، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتلمسان، 2016-2017، ص12

## الفصل الأول:

### ضمانات حماية حقوق المساهم والغير في الشركات التجارية

يلقى موضوع حقوق المساهم والغير في الشركات التجارية اهتماما قانونيا وفقهيا وقضائيا، وقد أكدت معظم التشريعات على ضرورة إحترامها وعدم المساس بها وذلك لتحقيق التوازن بين مختلف أجهزة الشركة، فلا يمكن للشركة أن تلزم الشركاء والمساهمين ولا الغير بتنفيذ إلتزامات تتجاوز تلك المنصوص عليها قانونا أو في القانون الأساسي للشركة، كما لا يجوز للشركة أن تحرمهم من حقوقهم الأساسية بإعتبار أنها من النظام العام<sup>1</sup>، غير أنه لا يمكنه الإكتفاء بما أعطى القانون والنظام الأساسي للشركة من حقوق أساسية يمارسها المساهم بإعتباره مساهما فيها بجزء من رأس المال المراد حمايته، وأن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية بالجمعية العامة يكون جزاءها البطلان، ولكن ينبغي توفير آليات قانونية تهدف لحماية تلك الحقوق ونفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية، ولا تعتبر ممارسة الأغلبية لسلطتها داخل الجمعية العامة بموجب قانون الأغلبية مطلقا، بل إن سلطة الأغلبية في الشركة تحدها عدة قيود وتضمن عدم التعدي على الحقوق الأساسية لأي مساهم داخل الشركة<sup>2</sup>، وفي ظل تضارب المصالح داخل الشركة بين المساهمين أنفسهم، وبين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة، أورد المشرع مجموعة من الضمانات حث على الإلتزام بها (المبحث الأول)، أما فيما يخص المعاملات الخارجية للشركة التجارية، فقد حظيت بإهتمام خاص من طرف المشرع وذلك بتكريس حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة التجارية من خلال الإعتماد على أسس ومبادئ قانونية كمبدأ حسن النية وكذا مبدأ ثبات رأس المال، حيث أوردتها المشرع كضمانات لحماية مصالح الغير في الشركات التجارية(المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - محمد عمار تيار، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة مساهمة، الجزء الأول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص 107.  
 - أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 166.

## المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المساهم:

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضمانات التي يمكن من خلالها حماية حقوق المساهمين من القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية، بالرغم من أن هذا المبدأ لا يحقق إلا حماية جزئية ضد تعسف الأغلبية، التي يمكن لها بوسائل عديدة أن تضر بالأقليات دون أن ترتكب مخالفة لهذا المبدأ، ويعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين أساس هذه الضمانات للحد من المعاملة التعسفية التي قد يتعرض لها المساهمون (المطلب الأول)، وفي مقابل ذلك فإن قرار القوانين لسلطة الأغلبية في شركة المساهمة لم يترك مطلقاً، بل وردت عليه قيود لحفظ حقوق الأقلية المساهمة وحمايتها وإتاحة الفرصة أمامها للمشاركة في اتخاذ القرارات، فلم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية، ذلك أن الاتجاه العام هو أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطاراً لحماية مصلحة الشركة، (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المساهمين:

يعتبر مبدأ المساواة مبدءاً أساسياً في قانون الشركات التجارية وهو ضمان هامة للحد من المعاملات التعسفية التي قد يتعرض لها المساهمون، وهو من الآليات التي أوجدها المشرع لحماية المساهم في شركة المساهمة، فجميع المساهمين متساوون فيما بينهم تجاه الشركة ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة.<sup>1</sup>

كما يعد مبدأ المساواة حداً لسلطة الأغلبية في الجمعيات العامة، وتعتبر المساواة كمبدأ عام يقوم على أساسها نظام حماية المساهمين داخل الشركة وخاصة فئة الأقلية التي غالباً ما تكون المستضعفة داخل شركات المساهمة، ضف إلى ذلك فهو المعيار الذي يستند إليه القاضي لسط رقابته على قرارات الأغلبية وتقييمها<sup>2</sup>، فالتساؤل الذي يطرحه مبدأ المساواة يكمن في موضوع هذه المساواة، هل هي مساواة بين الشركاء كأشخاص أم هي مساواة بين الحصص في الشركة؟ بمعنى آخر هل هي مساواة بين المساهمين أم مساواة الأسهم؟، لذا كان لزاماً تحديد مفهوم مبدأ المساواة ومظاهره (الفرع الأول)، ثم التطرق لنسبية هذا المبدأ بين المساهمين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة ومظاهره:

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربة، بيروت، 1997، ص 15.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 25 février 1974, Rev. Soc. 1974, p 121.

لم يكن مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين متفقاً عليه نظراً لإختلاف الفقه والقضاء في تحديده، فهذا المبدأ كفكرة يحمل الكثير من الغموض لذا كان من الضروري تحديد مفهومه (بند1)، وكذا تحديد أهم مظاهره ( بند2).

### البند 1 : مفهوم مبدأ المساواة:

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي إلى قاعدة المساواة بين المساهمين، وبالرغم من هذا قد أشار إليه القضاء الفرنسي<sup>1</sup> مرارا معتبرا إياه قاعدة أساسية في قانون الشركات لا يمكن المساس بها، وقد فسر الفقه<sup>2</sup> سكوت المشرع عن الإشارة إلى هذا المبدأ لكون هذا الأخير بدي جوهريا وأساسيا بالنسبة لقانون الشركات إلى درجة أنه لم تكن هناك حاجة إلى النص عليه. توجد أصول هذا المبدأ حسب بعض الفقه<sup>3</sup> في عقد الشركة، فالشركة تقوم على العقد أي على تصرف يفترض فيه القانون المدني أن يتم بين شخصين أو أكثر أحرار ومتساوين وإن عقد الشركة يعتبر من عقود التعاون التي يكون الأطراف فيها مدفوعين بمتابعة مصلحة مشتركة على قدم المساواة، وإنطلاقا من تعريف الشركة التي يكون غرضها إقتسام الأرباح، بنسب متساوية بين المساهمين، فقد أبطل المشرع كل شرط يحرم الشريك من الأرباح أو يعفيه من الخسارة<sup>4</sup>. بحيث يعرف هذا الشرط بشرط الأسد، إذ يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يتضمنها قانون الشركات، بل يعد حجر الزاوية في تنظيم الشركات بحيث تلتزم هذه الأخيرة بإيجاد التوازن بين المساهمين ولا يمكن المساس به ذلك أن الشركة لا تتأسس من أجل إشباع مصالح أخرى غير مصالح الشركاء الذين يرغبون في توزيع الأرباح<sup>5</sup>.

أقر جانب آخر من الفقه<sup>6</sup> بأن المساواة في الشركة هي المساواة بين الأسهم وليس بين المساهمين، ومرد ذلك إلى كون المساواة تعتبر حقا خالصا بالنسبة للمساهم، أوقاعدة أساسية في عقد الشركة،

<sup>1</sup>- C. A. Amiens, 12 juillet 1929, p 651.

<sup>2</sup>- G. BOURCART, L'intuitus personae dans les sociétés, J. S. 1927, p 534.

<sup>3</sup>-J. MESTRE, L'égalité en droit des sociétés, Rev. Soc. 1989, p 399.

<sup>4</sup> - المادة 426 من ق.م.ج.

<sup>5</sup>-D. SCHMIDIT, L'intérêt commun des actionnaires, Cah. Dr. entr. Avril 1996, p 73.

<sup>6</sup>-M. POISSON, La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais, th, Clermont 1. 1984, p 370.

وتحت تأثير هذا التصور فبمجرد أن تخضع مجموعة من الأسهم لمعاملة لا تخضع لها باقي الأسهم فإن مسألة المساواة بين المساهمين تكون محل ريبية وشك<sup>1</sup>. كان من شأن هذا، قيام جدل فقهي حول مدى إمكانية إستمرار الأخذ بمبدأ المساواة وما إذا كان هذا المبدأ فقد قيمته. وهكذا ذهب الفريق الأول إلى القول بأن قاعدة الأغلبية تشكل في حد ذاتها مساسا كبيرا بمبدأ المساواة، كما أن السماح بإصدار فئات مختلفة من الأسهم تمنح حاملها حقوقا مختلفة يعتبر دليلا واضحا على تراجع مبدأ المساواة في مجال شركات المساهمة<sup>2</sup>.

ومقابل هذا الرأي برز تصور آخر<sup>3</sup> اعتبر أن مبدأ المساواة يظل قائما في مجال شركة المساهمة، وقد إستند أنصار هذا الرأي إلى أنه وإن لم يكن المشرع قد وضع حدودا على إختصاصات الجمعية العامة سوى ما تعلق بالزيادة في أعباء المساهمين وتغيير جنسية الشركة، فذلك لا يعني أنه يمكن أن يتم خرق مبدأ المساواة بإعتباره من المبادئ الأساسية في قانون الشركات داخل ضمن أحكام النظام العام، وإن لم يتم ذكره في أي نص يحد من سلطات الأغلبية، وكل ما في الأمر أن هذا المبدأ يأخذ مفهوما متميزا في هذا النوع من الشركات، فهولا يعني المساواة المطلقة بين الأسهم ولكنه يعني إمكانية تقسيم الأسهم إلى عدة فئات تخضع لأنظمة مختلفة، وداخل كل فئة يجب أن تسود المساواة<sup>4</sup>. وعلى أساس هذا فإن المساواة تعني حق المساهم في أن يعامل على قدم المساواة مع جميع المساهمين الآخرين عندما لا توجد إلا فئة واحدة من الأسهم، أما إذا وجدت عدة فئات من الأسهم، فإن المساواة تعني حق المساهم في الحصول على نفس المزايا الممنوحة للمساهمين الذين يحوزون على أسهم من نفس الفئة، ومن مزايا هذا التصور أنه حافظ للمساواة على قيمتها كقاعدة أساسية في قانون الشركات مع ترك المجال مفتوحا لخلق فئات متعددة من الأسهم<sup>5</sup>.

وعليه فإن المساواة حسب هذا الرأي الأخير ذات طابع نسبي، إذ لا تتحقق إلا داخل نفس الفئة من الأسهم، وهذا ما أدى بهم إلى القول بأن المساواة هي المساواة بين الأسهم وليس بين

<sup>1</sup>-D. SCHMIDT, L'intérêt commun des actionnaires, Cah. Dr. entr. Avril 1996, p 73.

<sup>2</sup>-F. de SOLA CANIZARES, Etude sur les titres émis par les sociétés par actions en droit comparé, Les éditions de l'épargne. 1962, p 48.

<sup>3</sup>- P. COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, th. Louvain. 1945, p 71.

<sup>4</sup>-P. CORDONNIER, L'égalité entre actionnaires avant et depuis la loi du 22 novembre 1913, J.S. 1924, p 419.

<sup>5</sup>- P. COPPENS, op. cit, p 72.

المساهمين، ولا يمكن الإقرار بوجودها بين المساهم الكبير والمساهم الصغير كما لا يمكن القول بأن كل سهم ليس من نفس الفئة يخول مالكة نفس الحقوق<sup>1</sup>. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، بحيث سمح لشركة المساهمة بإصدار أسهم عادية وأخرى ممتازة وأكد على ضرورة المساواة بين المساهمين المنتمين إلى نفس الفئة<sup>2</sup>، نجده أيضا قد ساوى بين كل المساهمين مهما كانت فئة الأسهم في الحق لحضور الجمعيات العامة حسب نص المادة 685 ق ت ج " يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى ".

فإن تحديد مفهوم المساواة على النحو السابق لا يبدو كافيا لوصف الوضع الحالي في شركات المساهمة حسب بعض الفقه<sup>3</sup>. لأن إحترام مبدأ المساواة ليس مقصورا على حالة وجود عدة فئات من الأسهم، فالمساواة مرتبطة بصفة المساهم وتشكل الأساس الذي تنظم به العلاقات بين المساهمين، وأكثر من ذلك إنتقد هذا الجانب من الفقه إستعمال مصطلح " المساواة " في مجال شركات المساهمة على إعتبار أن المساواة تعني علاقة فرد بفرد في حين أن العلاقات بين المساهمين تركز على نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة وليس على شخصيتهم، الشيء الذي يؤدي إلى ظهور فوارق بينهم بالنظر إلى نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة، وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق بالمساواة ولكنه يتعلق بنوع من التوازن بين المساهمين، ويفرض هذا التوازن توافر عدة عناصر تمكن من تحقيق نوع من الإستقرار داخل الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-A. VIANDIER, op. cit, p 122.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكررة 42، مكرر 44 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup>-M. POISSON, op. cit, p 396.

<sup>4</sup>- M. POISSON, op. cit, p 398.

**البند 2 : مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين:**

نظرا لأهمية مبدأ المساواة بين المساهمين، بإعتباره حجر الزاوية في تنظيم الشركات بحيث يهدف إلى خلق نوع من التوازن بين المساهمين، لا يمكن المساس به، يترتب عن هذا المبدأ عدة مظاهر، فيظهر بعضها عند تأسيس الشركة، ويتجسد البعض الآخر أثناء حياة الشركة، سنتعرض لأهم مظاهر هذا المبدأ، والمتمثلة أساسا في مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق الأساسية للمساهم (أولا)، وكذا مبدأ عدم جواز زيادة إلتزامات المساهم (ثانيا).

**أولا : عدم جواز المساس بالحقوق الأساسية للمساهم:**

بالرغم من الإختصاصات العديدة والمهمة التي خولها المشرع للجمعية العامة<sup>1</sup> بإعتبارها الجهاز الأعلى داخل الشركة والذي من خلاله يمارس المساهمون حقوقهم ويعبرون عن إرادتهم<sup>2</sup>. وإذا كان من المتفق عليه أن هذه الهيئة تتمتع بصلاحيات واسعة لا يجد منها سوى الإلتزام بأحكام القانون أو القانون الأساسي للشركة<sup>3</sup>. فإن التساؤل يثور في هذا الشأن حول مدى جوازية إتخاذ الجمعية العامة للقرارات التي من شأنها المساس بالحقوق الأساسية للمساهم سواء تلك المقررة قانونا أو المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة؟

لا يجوز للجمعية العامة العادية إتخاذ قرارات بالأغلبية من شأنها حرمان أحد المساهمين من حقوقه، ويعتبر هذا المبدأ إستثناء من الأحكام التي تخول لهذه الهيئة إتخاذ قرارات بالأغلبية وفرضها على الأقلية رغم معارضتها، وذلك بإعتبار أن هذه الحقوق أساسية متصلة بصفة المساهم بالإضافة إلى أنها متصلة بالنظام العام، ومن أمثلة هذه القرارات الماسة بالحقوق الأساسية للمساهم، تقرير الجمعية العامة حرمان أحد المساهمين من حقه في الحصول على الأرباح، وكذا الأموال الإحتياطية أو حرمانه من حقه في حضور إجتماعات الجمعيات العامة والتصويت فيها، إذ يترتب عن هذه القرارات البطلان<sup>4</sup>.

1 - المادة 674 من ق.ت.ج.

2 - عبد الرحيم بنعبيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد إختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دون سنة نشر، ص 92.

3 - المادة 674 الفقرة 03 من ق.ت.ج.

4 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 60.

عاقب المشرع الجزائري جزائيا كل من يمنع عمدا المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة<sup>1</sup>، إلا أنه وضع قيودا قانونيا بموجبه حرم المساهم من هذا الحق المتمثل في عدم دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء، حيث أن الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة توقف إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني<sup>2</sup>. وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل حق المساهم في حضور الجمعية حقا محمدا بموجب أحكام قانونية أو بموجب شروط توضع في القانون الأساسي، بالرغم من توقيعه جزاءات مدنية وجزائية في حال حرمان المساهم منه . فبالإضافة إلى منع المساهم الذي لم يدفع الأقساط الواجبة عليه من المشاركة في الجمعية، منع حائزي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت من حضورها نتيجة عدم إمتلاكهم لصوت مقرر، إلا إذا لم تدفع لهم الأرباح ذات الأولوية خلال ثلاثة سنوات مالية، ومن ثم، يرجع لهم الحق في التصويت وبالمقابل يمكنهم أن يعينوا واحد أو أكثر من الوكلاء يكلفون بحضور الجمعية العامة للمساهمين، وعند الإقتضاء بيان رأيهم<sup>3</sup>. ويطبق نفس الحكم في حالة عدم تحويل الأسهم للحامل إلى أسهم إسمية، فإذا تم إلغاء الأسهم للحامل من قائمة القيم المسعرة، فإن حائزي مثل هذه الأسهم يفقدون جميع الحقوق المرتبطة بأسهمهم ونتيجة ذلك لا يمكنهم حضور الجمعية<sup>4</sup>.

وفقا للمفهوم التعاقدي للشركة، فإن أي قرار يتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم يستوجب إجماع المساهمين على التعديل، وبما أنه لا يتصور موافقة أحد المساهمين على التعديل الذي من شأنه المساس بحقوقه فإن الأشكال المتعلقة بحماية حقوق المساهمين لا يطرح وفق هذا المفهوم، ما دام أن القرارات تتخذ بالإجماع وإن إعتراض أحد المساهمين يكون كافيا للحيلولة دون صدوره، وحتى في حالة تحديد النصاب في القانون الأساسي للشركة لإجراء التعديل فإن مفهوم حماية حقوق المساهمين لن يطرح بحيث لا يمكن تعديل هذه الحقوق إلا إذا قبل به جميع المساهمين المعنيين<sup>5</sup>. كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي أجاز

<sup>1</sup> - المادة 814 من ق.ت.ج .

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 49 من ق.ت.ج .

<sup>3</sup> - Art. L. 228-35-5 C. com. fr.

<sup>4</sup> - F. MANSUY, Sociétés, Assemblées d'actionnaires, Fasc. 136-10, éd. Juriscl- 5, 1999, p.11.

<sup>5</sup> J. NOIREL, Les sociétés anonymes devant la jurisprudence moderne, éd. Paris. 1958, p 82.

إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للحد من المشاركة في الجمعية العامة ومن بين هذه الشروط نذكر شروط تثبيت الأسهم، إذ يشترط غالبا على حائزي الأسهم للحامل إيداع شهادة تسجيل الأسهم أو القيد الحسابي للسندات لدى الوسيط المؤهل مدة معينة قبل إنعقاد الجمعية من أجل قبولهم ضمنها على أن لا يزيد هذا الأجل عن ثلاث أيام قبل الاجتماع<sup>1</sup>.

وأمام عدم صمود المفهوم التعاقدى لشركة المساهمة بوجه المقتضيات العملية لعدم مواكبتها للظروف الإقتصادية وذلك لعدم السماح بإجراء التعديلات اللازمة، إتجه الفقه الفرنسي<sup>2</sup> إلى التمييز بين القواعد الجوهرية للشركة وبين القواعد غير الجوهرية، ومن ثم يجوز للجمعية العامة تعديل القانون الأساسي في المسائل غير الجوهرية بالأغلبية بينما يتطلب الإجماع لتعديل المسائل الجوهرية. وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي<sup>3</sup>.

الملاحظ أن هذا الرأي تعرض إلى إنتقادات، وذلك لعدم تحديده لمعيار التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية<sup>4</sup>، مما أدى بالمشرع الفرنسي وعلى غرار نظيره الجزائري إلى التدخل، فأجاز للجمعية العامة غير العادية تعديل القانون الأساسي للشركة في أي جزء منه بالأغلبية، بإستثناء زيادة إلتزامات المساهمين أو تغيير جنسية الشركة حيث لا يجوز تعديلها إلا بالإجماع<sup>5</sup>.

ذهب الرأي الراجح<sup>6</sup> في هذا الخصوص إلى أن لشركة المساهمة شخصية معنوية وهي تشكل كيانا قانونيا متميزا له مصالح خاصة وإرادته مستقلة عن إرادة المساهمين وبناء عليه ينبغي الإعتراف للجمعية العامة بجواز تعديل القانون الأساسي. إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم بحيث لا يجوز للشركة إلغاؤها أو الإنقاص منها إلا بقبول المساهم.

<sup>1</sup>- Art. 136 du 1 décr. n° 67-236 du 23 mars 1967, mod. par. L'art. 39 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, J.O.R.F. 12 décembre 2006.

<sup>2</sup>-J. NOIREL, op. cit, p 83.

<sup>3</sup>-Cass. Civ. 30 mai 1892, Dalloz. 1893, 1, p 105.

<sup>4</sup>-J. NOIREL, op. cit, p 83.

<sup>5</sup> - المادة 674 - 675 من ق.ت.ج.

<sup>6</sup>-THALLER, par P. PIC et. J. KREHER, Des sociétés commerciales, 3 éd., Paris. 1940, p111.

لقد أقر الفقه<sup>1</sup> الحديث للجمعية العامة بسلطات واسعة، لكنه قيد هذه السلطات بإعترافه للمساهم بحقوق أساسية لا يجوز المساس بها، وقد حاول هذا الفقه إيجاد موازنة بين المصالح المشروعة للشركة التي تقتضي تضحية من جانب المساهمين وبين المصالح المشروعة للمساهمين، وذلك بإقامة نظرية الحقوق الأساسية للمساهم والتي تعتبر أكثر مرونة من النظريات القديمة. وقد تبنى القضاء الفرنسي نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وأقر بأن المساهم يملك بوصفه شريكا قبل الشركة، حقوقا ذات طبيعة مالية وأخرى غير مالية<sup>2</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة أنه إذا كان الأصل عدم جواز المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، فإنه يجوز تقييدها حماية لمصلحة الشركة.

### ثانيا : عدم جواز زيادة التزامات المساهم:

لا تملك الجمعية العامة غير العادية سلطة زيادة إلتزامات المساهمين<sup>3</sup>. وبعد هذا القيد الوارد على سلطة الجمعية العامة كمقابل لإعتبار عدم زيادة إلتزامات المساهمين أحد الحقوق الأساسية لأنه يعبر عن حدود مسؤوليتهم، لذلك لا يجوز للجمعية العامة أن تتخذ قرارا يضع على عاتق المساهمين إلتزاما بالوفاء بمبالغ لم يكن منصوصا عليها من قبل أو رفع قيمة السهم<sup>4</sup>. كما لا يجوز للجمعية العامة أن تتخذ قرارا بتحويل الشركة أو اندماجها، فلا يجوز لهذه الهيئة أن تقرر تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن، لأنه قد يترتب على هذا القرار تحول مركز المساهم وتشديد مسؤوليته إذ يصبح شريكا مسؤولا مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد. فيشترط لصحة هذه القرارات التي من شأنها زيادة إلتزامات المساهم وجوب موافقة المعني على هذا القرار مع صدور القرار بالإجماع<sup>5</sup>.

لم يكن مفهوم زيادة إلتزامات المساهمين مصطلحا سهلا للتفسير، إذ ذهب البعض<sup>6</sup> إلى التفسير الواسع، والذي كان بمقتضاه كل تشديد لأعباء المساهم يعني زيادة إلتزاماته في حين ذهب البعض

<sup>1</sup>- G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit, p 852.

<sup>2</sup>-Cass. Com. 02 juin 1954, Rev. Soc. 194, p 77.

<sup>3</sup> - المادة 674 من ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - عبد الرحيم بنعبيدة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>5</sup> - المادة 674 من ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - عبد الرحيم بنعبيدة، المرجع نفسه، ص 94.

إلى التفسير الضيق<sup>1</sup>، بحيث تم التمييز بين زيادة الإلتزامات وتشديد الأعباء إذ لا يجوز زيادة إلتزامات المساهم عن طريق قرار من الجمعية العامة، وعلى العكس يمكن أن تصدر الجمعية العامة قرارا للتشديد من أعباء المساهم. ومن ثم فإن زيادة إلتزامات المساهمين لا تعني فقط زيادة المبالغ الواجب الوفاء بها، بل تعني أيضا كل تشديد في شروط الوفاء وفي أعباء المساهم وكل تقييد لحقوقه ومن ثم يعتبر زيادة في إلتزامات المساهم رفع سعر الفائدة عند التأخير في الوفاء. كذلك ذهب هذا الرأي إلى أن الجمعية العامة لا تملك سلطة إطالة مدة الشركة على أساس أن ذلك يعد زيادة في إلتزامات المساهم من حيث الزمان. لكن إنتقد هذا الرأي على أساس أن المساهم الذي يود إنهاء علاقته بالشركة، له الحق في الإنسحاب الإرادي في الوقت الذي يراه مناسبا<sup>2</sup>.

لم يذهب الفقه الراجح<sup>3</sup>. مذهب الرأي السابق، وأقر بأن زيادة إلتزامات المساهمين لا تعني تشديد الأعباء ومن ثم يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل شروط وتاريخ الوفاء المنصوص عليه في القانون الأساسي، حيث أن الدين الذي إلتزم به المساهمون يبقى كما هو دون أي زيادة لأنه ببساطة زيادة إلتزامات المساهمين لا تعني تشديد الأعباء. وعليه فإن سلطة الأغلبية في تعديل القانون الأساسي هي المبدأ، وعدم جواز زيادة إلتزامات المساهمين يعد إستثناء يرد على هذا المبدأ. ومن ثم يجب تفسير عبارة عدم جواز زيادة إلتزامات المساهمين في أضيق الحدود الممكنة حتى يفهم أن الإستثناء يتعلق بعدم زيادة الإلتزامات لا بتقييدها أو تشديدها.

### الفرع الثاني: نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بينهم دون إقصاء أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة. لكن الواقع أثبت أن المساواة بين المساهمين تبقى شكلية فيما عدا ما نص عليه القانون صراحة. وأمام هذه الضرورات العملية تحول مفهومه من مطلق إلى نسبي، حيث أصبحت ترد عليه استثناءات، وذلك لإمكانية شركة المساهمة استصدار أسهم تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، كأن تكون أسهما لها

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1986، ص 193 .

<sup>2</sup> - حسن المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، 1985، ص 295.

<sup>3</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 196 .

الأولية في الحصول على الأرباح أو في القسمة الناتجة عن التصفية وغيرها من الأسهم الممتازة. وهذا ما يمثل نسبة المساواة بين الأسهم داخل شركة المساهمة.

وبالإضافة لما سبق فإن الحياة العملية في شركة المساهمة أثبتت عدم إمكانية الحديث عن المساواة بين المساهمين خاصة وأن هناك من المساهمين في الشركة من هم بمثابة مضاربين ومستثمرين لا يهتمهم من الشركة سوى المضاربة على الأسهم دون أن يهتموا بحياة الشركة. ومساهمون آخرون مهتمون ومعنيون بتسيير الشركة ومراقبتها وهمهم حماية المصلحة الجماعية. لذا كان من غير المنطقي الحديث عن المساواة بينهم، وهو ما يتجلى من خلاله عدم المساواة الواقعية بين المساهمين.

### البند 1: نسبة المساواة بين الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي تتمتع بها، وذلك لعدم وجود صنف واحد من الأسهم. فهناك أسهم عادية تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت وفي الحصول على الأرباح وغيرها من الحقوق التي تعتبر أساسية للمساهم. وهناك الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوقاً إضافية غير الحقوق المخولة لأصحاب الأسهم العادية.

و هذه الأسهم تنقسم وفقاً للحقوق المرتبطة بها. لذلك قد تمنح الشركة امتيازات لبعض حملة الأسهم مما يعد مخالفاً للأصل العام المتعلق بالمساواة بين المساهمين<sup>1</sup>.

### أولاً : الأسهم العادية:

تنص المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج. على أن الأسهم العادية هي تلك الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال شركة المساهمة والتي تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وكذا قانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي يجوزتها.

علاوة على الحقوق المذكورة أعلاه، فإن الأسهم العادية تمنح المساهمين الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها وغيرها من الحقوق التي تعتبر ملازمة لصفة المساهم.

ومن ثم كان لأصحاب الأسهم العادية كل الحقوق التي تخول لهم المشاركة في نشاط الشركة ولا يمكن حرمانهم من هذه الحقوق بسبب هذه الأسهم العادية، إضافة إلى كل الحقوق التي تمنحها لهم

<sup>1</sup>-D. POINCELOT, Les marchés de capitaux français, éd EMS., 1998, p. 148.

صفة المساهم. ولا يمكن بحال احتكار هذه الحقوق من طرف أصحاب الأسهم الممتازة فقط، لأن السهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم باعتبارها من مقوماته.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار السند أو الصك<sup>1</sup> الذي تصدره الشركة سهما<sup>2</sup>، وبذلك فإن أصحاب السندات التي تصدرها شركة المساهمة لا يعتبرون ضمن طائفة أصحاب الأسهم العادية، ويتمتع حملة الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات مما يظهر مبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين للأسهم العادية. ويكون الإخلال بهذا المبدأ في حالة منح حقوق لبعض المساهمين دون الآخرين رغم انتمائهم لطائفة واحدة ومالكين لأسهم عادية<sup>3</sup>.

وبناء عليه، فإن المساهم الحامل لسهم عادي يتمتع بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، ولا يمكن بحال إقصاء حملة الأسهم العادية من المشاركة في أنشطة الشركة خصوصا في اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة للمساهمين، ذلك أن إصدار الشركة لأسهم ممتازة لا يعني إقصاء حملة الأسهم العادية، بل فقط من أجل تفضيل أصحاب الأسهم الممتازة في بعض الحقوق عن بقية المساهمين ولمصلحة تقتضيها الشركة.

والذي ينبغي الإشارة إليه هو أنه لا يمكن الاستهزاء بحملة الأسهم العادية نظرا لأهميتها، إذ يمكن لهم أن يصبحوا حجرة عثرة أمام حامل السهم الممتاز، لأنه وفي شركة المساهمة لا يمكن الاعتقاد أن الأمور مستقرة دائما، فالتكتلات التي تحدث بين المساهمين قد تغير الأمور داخل الشركة.

### ثانيا: الأسهم الممتازة:

إلى جانب الأسهم العادية والتي يتمتع بها حاملها بجميع الحقوق اللصيقة بالسهم، فإن للشركة إمكانية إصدار أسهم تمنح لحاملها بعض الامتيازات التي لا يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية. حيث يجوز أن ينص في قانون الشركة إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكها مزايا أكثر من الأسهم العادية، كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو أن يكون لها عددا من

<sup>1</sup>- السندات هي صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أنها تختلف عن الأسهم لكونها تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريقا لاكتتاب العام تصدرها الشركة نظرا لحاجتها للأموال.

<sup>2</sup>- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 200.

<sup>3</sup>تنص المادة 715 مكرر 42/3 ق ت ج. أنه "وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".

الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية، أو أن يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة<sup>1</sup>.

ولا يعتبر إصدار الشركة للأسهم الممتازة إخلالاً بمبدأ المساواة، بل يظل قائماً ويجب احترامه، ذلك أن هذا المبدأ إنما يقتضي المساواة في الحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد، حيث أن إصدار الأسهم الممتازة بأنواعها إنما وجدت لأهداف معينة، كإغراء الجمهور على الاكتتاب في الأسهم عند تأسيس الشركة<sup>2</sup>، أو عند زيادة رأسمالها<sup>3</sup>. كما يمكن للشركة أن تنشئ هذه الأسهم لتأمين الأغلبية للوطنيين<sup>4</sup> في الجمعيات العامة للشركات التي بها مساهمين أجنب رغم أنهم لا يجوزون أغلبية رأس المال<sup>5</sup>. وتلجأ الشركات كذلك لإصدار الأسهم الممتازة إذا كانت وضعية الشركة المالية متدهورة وتحتاج لرؤوس الأموال.

نصت المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج. على أنه يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، وأسهما تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة. ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري<sup>6</sup> أخذ بنوعين من الأسهم الممتازة، أسهما تتمتع بأصوات متعددة وأسهما تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة.

<sup>1</sup>-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2007 ص 235 .

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 196 .

<sup>3</sup>نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 201.

<sup>4</sup>-في الشركات الكبرى، وخاصة إن كانت الدول تنتمي لها الشركات تشجيعاً للاستثمار الأجنبي، فنجد أن الأجنب يتهافتون على هذه الشركات وغالبا ما يساهمون فيها بمبالغ ضخمة، ومن ثم تلجأ هذه الشركات إلى إصدار أسهم ممتازة كالأسهم التي تمنح أصوات متعددة وذلك دعماً للوطنيين الذين يساهمون بمبالغ أقل من الأجنب. وبذلك فلا يحتكر الأجنب هذه الشركات وتبقى الأمور بين أيدي الوطنيين.

<sup>5</sup>محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية 2002، ص 192.

<sup>6</sup>تختلف التشريعات بخصوص إصدار الأسهم الممتازة . فهناك تشريعات لا تمنع من إصدار كل أنواع الأسهم الممتازة، وهناك من يميز إصدار بعضها دون الآخر . مثلا التشريع الألماني يحظر إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة إلا إذا وجدت مصلحة عامة.

**1- الأسهم ذات الأصوات المتعددة:**

إذا كان الأصل أن لكل سهم صوت واحد<sup>1</sup> يعبر عن إرادة المساهم، فإن هذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بأصوات متعددة. فوجد المشرع الفرنسي مثلاً، وفي المادة 175 من قانون 24 جويلية 1966 يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم.

يعود سبب إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة لوجود بعض المساهمين الأوفياء للشركة ولا يعتبرون من المساهمين العابرين . ورغبة من الشركة أن يظل هؤلاء المساهمين مرتبطين بالشركة تم إصدار هذه الأسهم التي تمنح لهم الإمكانية من أن تكون لهم السلطة في اتخاذ القرار داخل الشركة<sup>2</sup>.

ويتضح من خلال ما ذكر أن اهتمام المشرع بهذا النوع من الأسهم له ما يبرره. ويتقرر من خلال هذه الأسهم الأغلبية التي عن طريقها تتغير الأمور داخل الشركة<sup>3</sup>.

**2- أسهم ذات الأولوية في الاكتتاب:**

هذا النوع من الأسهم نصت عليه المادة 715 مكرر 44 ق.ت. ج. وعن طريقها يتمتع المساهم بالأفضلية في الاكتتاب في حالة إصدار الشركة أسهما جديدة من أجل الزيادة في رأس مالها. وتقتضي الأسهم ذات الأولوية في الاكتتاب، أنه وقبل عرض الأسهم الجديدة على بقية المساهمين أو أشخاص أجنب عن الشركة، تكون الأولوية للمساهمين الحاملين لهذا النوع من الأسهم في الاكتتاب في هذه الأسهم.

وتجدر الإشارة أن لهذه الأسهم أهمية كبيرة، فعن طريقها يمكن للمساهم أن يصبح مالكا لنسبة كبيرة من الأسهم مما يؤهله لأن يكون ذا سلطة داخل الشركة، كذلك امتلاكه لأسهم عديدة

<sup>1</sup> إن المادة 174 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 يبين بأن المبدأ العام هو أن يتمتع كل سهم بصوت واحد.

<sup>2</sup> G. RIPET et R. ROBLLOT, op.cit., p.334 ; Ph. MERLE, op.cit., p. 312.

<sup>3</sup> أوجد لمشرع الفرنسي نوع آخر من الأسهم الممتازة، وذلك عن طريق قانون 78-741 الصادر في 13 جويلية 1978 والذي يمنح للمساهم الأولوية في حصول على الأرباح مقابل حرمانه من الحق في التصويت. وهذا النوع من الأسهم يتم به إغراء الأقلية المساهمة من أجل عدم مساهمتها في اتخاذ القرار داخل الشركة. وعادة ما يلجأ لهذه الأسهم المساهمون العابرين الذين يهمهم فقط الحصول على الأرباح، ولاتهمهم ممارسة السلطة داخل الشركة.

تمكنه من أن يكون له أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها مما يكسبه قوة ضغط داخل الشركة.

حيث أنه وبالإضافة إلى عدم المساواة بين الأسهم الصادرة من شركة المساهمة، فإن الواقع في حد ذاته يفرض عدم التساوي بين مراكز المساهمين في شركة المساهمة وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

## البند 2: عدم المساواة الواقعية بين المساهمين:

نادرا ما يكون كل الشركاء الذين يكونون الشركة متساوين في الحقوق والواجبات لاسيما في عدد مساهميتها باعتبار أن ليس كل الشركاء من طبيعة واحدة، فالمساهم العابر *Passant* الذي تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية شريك، يتحين الفرصة لكسب بعض الأسهم في إحدى الشركات لإعادة بيعها في الوقت المناسب، ومن الطبيعي أن لا يعتبر مثل هذا المساهم كالمساهم الأساسي الذي يستثمر أمواله بكميات كبيرة معتمدا في ذلك على حسن إدارة الشركة وسياسة الأجل الطويل والربح الوفير. فيرتبط مصيره بمصير الشركة ليحتل عنصر الديمومة فيها، كصناديق التقاعد مثلا *Fonds de pension* فالشيء المشترك فيما بين هذين النوعين من المساهمين هو كونهما مساهمين فقط، أي يحملان صفة الشريك وتعتبر واقعية عدم المساواة بينهما لأنها ناتجة عن اختلاف طبيعتهما.

كما أن هناك العديد من التقسيمات التي تصنف طبيعة المساهمين أو نماذجهم وذلك وفق الغاية أو الهدف الشخصي الذي من أجله جعل الشخص نفسه مساهما<sup>1</sup>. ودون الدخول في تفاصيل أنواع المساهمين وصفاتهم وأيا كان النموذج الذي يوضع في إطاره كل مساهم، فإن هذه الحالة لا تمثل إلا انعكاسا لحقيقة اقتصادية بدون مفاعيل قانونية على الشريك. فالقانون التجاري لم يصنف

<sup>1</sup> -صنف الأستاذ A. Viandier في أطروحته

La notion d'associé en droit français des sociétés, th. Paris II, 1976, éd., L.G.D.J., 1978.  
المساهمين إلى خمسة أنواع حسب الهدف الشخصي الذي ابتغاه المساهم في الشركة. فهناك المساهم الذي وضعه كدائن للشركة وأطلق عليه *bailleur de fonds* وهناك الأقلية التقنية والأقلية السياسية ومساهمو الأقلية التقنية والأكثرية السياسية، وهناك مساهمو تصنيف للأستاذ Gomez حيث قسمهم إلى خمسة أنواع ومن ضمن بعض هذه الأنواع فئات متعددة من المساهمين فهناك المساهمون من الجمهور *Grand public* وهناك العمال بما فيهم صناديق التقاعد وهناك المؤسسات الاستثمارية *Investisseurs institutionnels* وأخيرا هناك الدولة *l'Etat*. أما الأستاذ *CI.Champaud* فقد قسم المساهمين إلى فئتين مركزا على شخص المساهمين ففرق بين مساهمي السيطرة *Actions de contrôles* والمساهمين الذين وضعهم يشبه وضع دائن الشركة أو مقترض الشركة ويطلق عليهم اسم *Bailleurs de fonds*.

المساهمين على أساس أن يكون الفرد مساهما، أي شريكا في الشركة أو أن لا تكون له هذه الصفة. فالأثر الوحيد الذي تترتب عليه التفرقة السابقة، هو أن المساهمين فيهم من يبحث أولا على مصلحته قبل مصلحة الشركة، وإن شئنا الدقة قلنا أنه لا يبالي بمصالح الشركة بقدر اهتمامه بمصالحه الخاصة. بينما البعض الآخر من المساهمين يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة ومصالحه بعد ذلك.

ونظرا لتنوع طبيعة المساهمين، فإن نسبة مشاركة كل شريك في رأس مال الشركة يعكس موقفه في ممارسة السلطة ويساهم في طرح فرصة عدم المساواة بين المساهمين. فكلما زادت نسبة حصته في رأس المال، كلما كانت مصلحته واهتمامه في مراقبة إدارة الشركة أكثر<sup>1</sup>. فالمعادلة بالمبدأ. أي أن كل حصة أو سهم تساوي صوت واحد وكلما كانت أسهم الشريك أكثر كلما زادت سلطاته من خلال زيادة عدد أصواته وبالتالي زيادة تأثيره في الشركة. وما ذلك إلا تطبيقا لقاعدة النسبية Règle de proportionnalité بين حق التصويت ونسبة رأس المال المكتتب به.

وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي قد أعار امتلاك نسبة مئوية من رأس مال أهمية لا يستهان بها لإيجاد نوع من التوازن بين مختلف الشركاء. حيث أعطى للشريك أو الشركاء الذين يحوزون نسبة معينة حقوقا إضافية مرتبطة بهذه النسبة المحرزة من رأس المال. ومثال ذلك: فإن إحرار المساهم نسبة 10% من أصل رأس المال (قانون 66 الفرنسي أو 5% قانون تجاري جديد) يتيح له التقدم بطلب تعيين خبير إداري (شرط شكلي). كما أن حيازة أحد المساهمين أو أكثر من مساهم على نسبة 25% فما فوق (بالنسبة للشركة المغفلة) يتيح معارضة وتعطيل صدور أي قرار في الجمعية غير العادية، وهو ما يطلق عليه بالأقلية المعطلة Minorité de blocage والحال كذلك فيما تعلق بالنسبة الموضوعة قانونا لإمكان تأجيل اجتماع الجمعية العامة أو لإمكان دعوة الجمعية العامة. وتبقى الكثير من الحالات المشابهة نص عليها المشرع ووضع امتلاك حدا معين في نسبة رأس المال لإمكان ممارسة صلاحية ما كان ليمارسها المساهم أو المساهمين لولا امتلاكهم هذه النسبة.

<sup>1</sup> Y. GOMEZ, La république des actionnaires, Syros, 2001, p. 102.

**المطلب الثاني : حماية المساهم من تعسف الأغلبية والأقلية داخل الشركة:**

إن نظرية تعسف الأغلبية والأقلية لا تهدف إلى حماية المساهمين ضحايا التعسف وحدهم فحسب ولكنها تهدف أيضا إلى حماية الشركة ذاتها ولا يمكن للأغلبية ولا الأقلية أن تتخذ قراراتها إلا ضمن الحدود التي تحترم فيها مصالح الشركة التي إنمأ أنشأت إلا من أجل تحقيق هدف محدد يلزم أجهزة الشركة أن تحرص باستمرار عدم الحياد عنه<sup>1</sup>، فالتشريعات المختلفة لم تتطرق بالتفصيل لموضوع تعسف الأغلبية والأقلية، وإنما الفقه والاجتهاد القضائي هما اللذان ساعدا بصورة أساسية في رسم الحدود التي تبدأ وتنتهي عندها، لذا تعتبر نظرية تعسف الأغلبية والأقلية هي الأخرى من أهم الضمانات التي أقرها التشريع لحماية حقوق المساهمين في الشركات التجارية، وهو ما سنعالجه في هذا المطلب، حيث سنتطرق لحماية المساهم من تعسف الأغلبية داخل شركة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لحماية المساهم من تعسف الأقلية .

**الفرع الأول: حماية المساهم من تعسف الأغلبية:**

إن لشركات المساهمة خصائص وميزات تختلف بها عن باقي أنواع الشركات. فهي تضم عادة أعداد ضخمة من المساهمين قد يصل إلى الآلاف خاصة في الدول ذات الاقتصاد الضخم، مما قد يجعل أمر اجتماع كل المساهمين من أجل اتخاذ القرارات وتسيير الشركة أمرا صعبا إن لم نقل مستحيلا، وتماشيا مع هذه الظروف، نظم المشرع هذه الشركة بنصوص قانونية لينة تتناسب وخصائص هذه الشركة، فأعطى إمكانية تمثيل المساهمين في الجمعيات العامة وسهل مهمة اتخاذ القرارات فيها وذلك باشتراط نسبة الأغلبية فقط لإصدار القرار وليس الإجماع، وهو ما يطلق عليه بقانون الأغلبية والذي رافق شركات المساهمة منذ الأزل ولا زال.

ولكن إقرار القوانين لسلطة الأغلبية في شركة المساهمة لم يترك مطلقا، بل وردت عليه قيود لحفظ حقوق الأقلية المساهمة وحمايتها وإتاحة الفرصة أمامها للمشاركة في اتخاذ القرارات، وبالتالي فلم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية، ذلك أن الاتجاه العام هو أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطار لحماية مصلحة الشركة.

<sup>11</sup> BERR, ibid; N. LESOURD; ibid

**البند 1: مفهوم تعسف الأغلبية وعناصره:**

يختلف مفهوم تعسف الأغلبية بالرجوع إلى عناصر تكوينه ، ومن تم يمطن تقديم تعريف لهذا المصطلح ومن تم تقديم العناصر التي يقوم عليها

**أولا: مفهوم تعسف الأغلبية:**

إن التعسف في استعمال الحق مفهوم قانوني معروف، وقد نصت عليه معظم التشريعات والقوانين باعتباره طريقة خاطئة أو أسلوب غير سليم في استعمال حق مقرر قانون<sup>1</sup> وبإسقاط هذا المفهوم على الشركات عموما وعلى شركات المساهمة خصوصا، ونظرا لبعض الخصوصيات الناتجة عن هذا الإسقاط فيتبين لنا وخاصة من الناحية العملية ما يسمى بتعسف الأثرية أو الأغلبية، فكيف ظهر هذا المفهوم؟ وما هي دلالاته؟ وما هي شروط تحققه؟

حاول الاجتهاد القضائي جاهدا إعطاء تعريف لهذا المفهوم، فاعتبر تعسفا (حسب تعريف أصبح نوعا ما كلاسيكي) كل قرار اتخذ مخالفا للمصلحة العامة للشركة وفي اتجاه وحيد لتفضيل مساهمي الأغلبية على حساب الأقلية المتضررة<sup>2</sup> ويكون لصالح الأغلبية، ومن جهة أخرى فقد أرست محكمة التمييز في قرار picard المبدئي في 18/08/1961 تعريف القرار التعسفي الصادر عن الأغلبية في الجمعيات العمومية، بأنه القرار الذي يناقض المصلحة الجماعية ويستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية، وعليه، لا يمكن القول بتعسف الأغلبية إلا بتوافر العنصرين الذين تقوم عليهما وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

**ثانيا: عناصر تعسف الأغلبية:**

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون التجاري الجزائري لم يتضمن أي إشارة لهذا المبدأ ويلاحظ نفس الشيء على قانون الشركات الفرنسي الصادر في 27 جويلية 1966<sup>3</sup>.

1- المادة 41 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup>Trib.com.Seine 17 Déc. 1924, DH 1925, 282; Trib. Civ. Angers, 15 juillet 1930, DH, 1930, 580 18 Avr 1961, J.C.P. 1961, II, 12164, note D. BASTIAN; Rev. Jurisp. Cass.com. 1977 MERLE; Cass.com. 30 Mai 1980, Rev. Sociétés 1981, 311, D. SCHMIDT; Cass.com. 02 Juillet 1985. B 1985, P. 962 n° 318, Cass.civ. 3è 8 Oct 1997, RJDA 1998, p. 35, n° 58.cités par Ph. MERE commercial,op.cit., p. 633, n° 580.

<sup>3</sup>كان السيد Pleven قد تقدم باقتراح أمام الجمعية الوطنية الفرنسية المنعقدة بتاريخ 11 جويلية، 1965، طالب من خلاله إدخال نص في قانون الشركات مفاده، أن كل قرار متخذ بهدف ترجيح بعض الأشخاص على حساب الآخرين، أو ضدا عن المصلحة العامة للشركة، يمكن إبطاله ولو كان هذا القرار قد اتخذ دون غش أو تدليس. إلا أن السيد Garden le des seaux عارض إدخال هذا الاقتراح خوفا من عرقلة تطور الاجتهاد القضائي الذي يلعب دورا إبداعيا في هذا المجال وكذلك خوفا من التأثير على فعالية نظرية تعسف الأغلبية.

أما قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 فقد تضمن إشارة واضحة إلى تعسف الأغلبية حيث نصت المادة 76 منه في فقرتها الثانية على "أنه كذلك يجوز إبطال كل مجلس يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وإذا كان قانون الشركات الفرنسي لم يورد نصا يقرر إمكانية إبطال القرار التعسفي على نحو ما فعل المشرع المصري، فإن القضاء الفرنسي قد عوض هذا القصور وعملخلال تطور طويل على بلورة نظرية تعسف الأغلبية وإبراز عناصرها خاصة وأن هذه النظرية ظلت ولزمن طويل مشوبة بالشك والغموض<sup>1</sup> بسبب اختلاف الفقه بخصوص تحديد عناصر تعسف الأغلبية حيث اعتبر البعض أنه يكفي لقيام تعسف الأغلبية أن يلاحظ وجود خرق للمساواة بين المساهمين<sup>2</sup>. وبالنسبة للبعض الآخر، فإن خرق المساواة يبقى غير كاف إذ يلزم فضلا عن ذلك، أن يتوافر قصد الإضرار لدى الأغلبية<sup>3</sup>. بينما ذهب بعض الفقهاء في اتجاه آخر معتبرين أن العنصر الأساسي في تعسف الأغلبية هو الإخلال بمصلحة الشركة.

وستتطرق من خلال هذا الفرع إلى الحديث عن كل من هذين العنصرين مع تبيان العلاقة التي تربط بينهما . لذلك سنقسم دراسة هذا الفرع على النحو التالي: خرق المساواة بين المساهمين (أولا) ثم مخالفة المصلحة العامة للشركة (ثانيا)

### 1- المساواة بين المساهمين كعنصر من عناصر تعسف الأغلبية:

إذا كانت نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية الأقلية من القرارات التعسفية للأغلبية، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن الأقلية تتمتع بالحق في انتقاد أي قرار لا يروقها. لأن الأخذ بهذا التصور سيفتح الباب على مصراعيه أمام المنازعات التي قد تثيرها الأقلية ضد قرارات الأغلبية مع ما يتبع ذلك من تدخل للسلطة القضائية في تقدير ملائمة السياسة التي تنتهجها الأغلبية، وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وانعكاسات على الاستثمارات. ولتجنب ذلك، كان لابد للأقلية أن تثبت وجود خرق للمساواة بين المساهمين والنتائج عن قرار الأغلبية.

<sup>1</sup>N.LESOURD,L'annulation pourabus de droit des délibération d'assemblées générales, R.TD.Com. 1962, p.2.

<sup>2</sup> Par exp. : D. SHMIDT, op.cit., n° 190 et s.

<sup>3</sup> N.LESSOURD,op.cit.,pp.14- 15.

ولقد تم استخلاص العنصر السابق من القرار المرجعي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 إبريل 1961<sup>1</sup>، وتتمثل وقائع القضية في قيام الجمعية العامة لشركة المساهمة PICGUART المنعقدة بتاريخ 20 ماي 1955 بتقرير وضع الأرباح في الاحتياطي، وقد طالبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بباريس، فحكمت لصالحها مستندة على أن وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن مبررا لا بهاجس احتياط مشروع ولا بضرورة مواجهة نفقات استثنائية. وقد تعرض هذا القرار لعدة انتقادات ذلك أن قبول الحجج التي ساقتها المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى قبول تدخل القضاء في تسيير الشركة وإدانة سياسة التمويل الذاتي التي قد تلجأ إليها الشركات<sup>2</sup>.

ولقد استجابت محكمة النقض للطلب الذي تقدمت به الأغلبية، فجاء قرارها المشهور الذي تكمن أهميته أساسا في إعطاء تعريف دقيق لتعسف الأغلبية مؤكدا في نفس الوقت وبطريقة واضحة معايير التعسف التي حددها الاجتهاد القضائي السابق ومن ضمنها خرق المساواة بين المساهمين.

ويعتبر إثبات خرق المساواة ضروريا للوقوف على - قيام تعسف الأغلبية - ويجب أن يرجح أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية ولا يكفي ذلك لاعتباره خرقا إلا إذا تم عن إدراك، أي أن الأغلبية يجب أن تكون مدركة بأنها ستستفيد أو سترجح على حساب الأقلية. وبهذا يمكن القول بأن خرق المساواة بين المساهمين يستلزم توافر ثلاثة عناصر وهي وجود مصلحة بالنسبة للأغلبية، حصول ضرر للأقلية وكذا إدراك النتائج التي تترتب عن القرار المتخذ.

وإذا كان كل تعسف للأغلبية يتضمن بالضرورة خرقا للمساواة بين المساهمين إلا أنه لا يشكل حتما قيام التعسف لأنه لا يكفي لوحده في إثبات عنصر تعسف الأغلبية، بل يجب أيضا أن ينتج عنه الإخلال بمصلحة الشركة.

## 2- مخالفة المصلحة العامة للشركة:

إن الصلاحيات التي يمنحها القانون للمساهمين من أجل مراقبة القرارات داخل الشركة ليس لها إلا هدف واحد هو حماية مصلحة الشركة فقط، لا لتفضيل الأغلبية على حساب الأقلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cass.com. 18 avr.1961, précité.

<sup>2</sup> P. Feullet, Rapport sur l'atteinte à l'intérêt collectif appréciée à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires, Rev.Soc., 1979, p.705.

<sup>3</sup> R.TROUILLAT, L'abus de droit de la majorité dans les sociétés commerciales, R.J.Com., 1977, p2 ; POISSON, op.cit., p.187

كما لا يمكن اعتبار قرار الأغلبية بالضرورة تعسفيا لمجرد استفادة بعض المساهمين على حساب الآخرين إلا إذا كانت هذه الاستفادة قد تمت مع الإخلال بمصلحة الشركة، ذلك لأن الأغلبية لم تمنح سلطة تسيير الشركة وصلاحيات تقدير مصلحتها إلا لغرض مصلحة الشركة، وما تنازل الأقلية عن حقها المشاركة في إدارة الشركة وتقبل الخضوع لسياسة الأغلبية إلا لأن مصلحة الشركة تتطلب ذلك. ولما كان تبرير السلطات المخولة للأغلبية مرتبط بمصلحة الشركة، فلا يمكن بحال اعتبار مداوات الجمعية العامة صحيحة إلا إذا كانت تعمل لتحقيق مصلحة الشركة. فإن حادت عن ذلك واتجهت لتحقيق مصلحة أخرى، فإن مداواتها ولو كانت صحيحة شكلا فإنها لا تفرض على المساهمين<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين مصلحة الشركة وغرضها الاجتماعي L'objet social المتمثل في النشاط التجاري الذي أنشأت الشركة لاستغلاله لغرض تحقيق الأرباح، لأن إغفال مصلحة الشركة يختلف عن مطابقة غرضها. ومثال ذلك دخول عملية ما ضمن الأنشطة المنصوص عليها في نظام الشركة ومع ذلك قد تشكل خطورة على مصلحتها وبالمقابل فقد لا تدخل عملية معينة في إطار هذه الأنشطة وتكون مفيدة لمصلحتها.

لقد استقر اليوم الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن مخالفة مصلحة الشركة تعتبر عنصرا ضروريا في تعسف الأغلبية، وعليه اعتبر قرار لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 24 يناير 1992 على أنه وبدون مخالفة هذه المصلحة فلا يمكن القول بوجود التعسف<sup>2</sup>، إلا أنه ورغم الإجماع المذكور فما زال الخلاف يثار بخصوص تحديد مفهوم مصلحة الشركة. ولا تخفى أهمية هذا المفهوم نظرا للنتائج التي تترتب عنه ويستحسن بعد القيام بتحديد هذا المفهوم، بحث شكل ودرجة المساس الذي يسمح بالقول بوجود مخالفة لمصلحة الشركة.

فلا يمكننا القول بحماية الأقلية من خلال إلغاء القرارات في الوقت الذي تكون فيه هذه القرارات ملائمة لمصلحة الشركة فالأقلية وبانضمامها إلى شركة يفترض أنها قبلت تحمل المخاطر

<sup>1</sup>M.HEROUART, Le contrôle judiciaire des pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire des sociétés par actions, th., Paris, 1932, p.35

<sup>2</sup>C.A., Paris, 25e ch., 24 janv. 1992, J.C.P., 1992, éd., G, I 3598, n° 2

التي قد تنتج عن قرارات الأغلبية، ومن ثم فلا يمكنها انتقاد قرار اتخذته الأغلبية ما لم ينتج عنه خرق للمساواة بين المساهمين<sup>1</sup>.

مع العلم أن مبدأ المساواة في المعاملة بين المساهمين ليس مطلقاً، بل يعني فقط عدم الخروج أو الابتعاد عنه إلا ضمن الحدود الضرورية لمتابعة نشاط الشركة وبما يحقق مصلحة المساهمين لذلك اعتبر خرق المساواة بين المساهمين مقبولاً عندما يكون وسيلة لبلوغ هدف مشروع<sup>2</sup>، ويلجأ إليه خصوصاً عندما تعيش الشركة ظروفًا صعبة كحالة عجزها المالي التي تدفعها إلى الزيادة في رأس مالها ولكنها لا تجد مكتسبين باستثناء مجموعة مالية تشتت ضرورة منحها بعض الامتيازات، مما يدفعها أن تفرض على مساهميها بعض التنازلات، لكن هذا يبقى مشروطاً باستفادة المساهم المتضرر من الفائدة التي ستعود على الشركة نتيجة لتضحيتها<sup>3</sup>.

يظهر إذن، أنه وفي مجال تعسف الأغلبية لا يكفي وجود مساس بمصلحة الشركة، لأن الأخذ بمثل هذا التصور سيؤدي إلى الخلط بين تعسف الأغلبية والخطأ في التسيير. وبالمقابل فإن الاقتصر على القول بخرق المساواة بين المساهمين سيؤدي حتماً إلى إثارة الشك في سلطة الأغلبية بانتقاد قراراتها في كل مرة والتي قد تكون مفيدة للشركة.

استقر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ منذ قرار 18 أبريل 1961 الذي اشترط العنصرين للقول بوجود تعسف الأغلبية ونكتفي هنا بمثال على ذلك، مذكرين بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ في 30 ماي 1980 الذي شكل ترسيخاً للصيغة التقليدية لتعسف الأغلبية التي تتطلب توفر العنصرين معاً، حيث قضى بنقض قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 25 أبريل 1978 والذي أبطل على أساس تعسف الأغلبية بسبب مداولة جماعية عامة لشركة ذات مسؤولية محدودة قامت بتعيين شريكين كمسيرين، وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن تعيينهما يتعارض مع مصلحة الشركة التي تعتبر مقابلة صغيرة قد تثقل كاهلها الأجور التي يستتبعها مثل هذا التعيين، إلا أن محكمة النقض استعملت صيغة مشابهة لصيغة قرار 18 أبريل 1961 معتبرة أن تعسف الأغلبية لم تتوفر عناصره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> M. BOUCHOUN, op. cit., p. 700

<sup>2</sup> OZTEC, op. cit., p. 311 ; M. PEISSE, op. cit., p. 679

<sup>3</sup> D. SCHMIDT, op. cit., p. 40

<sup>4</sup> «Mais attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser l'un des

وخلاصة لذلك، يمكننا القول بأن تعسف الأغلبية هو القرار الصادر عن أحد أجهزة الشركة والذي يتضمن ترجيحاً لأعضاء الأغلبية على حساب أقلية المساهمين دون تبرير لوجود مصلحة للشركة.

كما لا يمكن بحال وضع تعداد لصور تعسف الأغلبية نظراً لاستحالة حصرها لأن الحياة العملية ما فتئت أن تخلق لنا كل يوم شكلاً جديداً من أشكال التعسف، وبالرجوع للاجتهاد القضائي نجد أن أهم الصور التي تجسد فيها فكرة تعسف الأغلبية يمكن تقسيمها حسب نوع المداولات (العادية وغير العادية).

فالقرارات المتخذة في شأن المداولات العادية نجدها أكثر القرارات تعسفاً بالنسبة للأغلبية مثال ذلك ضم الأرباح إلى الاحتياطي مع رفض الأقلية لذلك، وسبب النزاع واضح في هذه الحال، فالأغلبية وبحكم مركزها المالي الذي غالباً ما يكون جيداً، وبحكم أنها وفي أغلب الأحيان تتقاضى أجوراً معتبرة من الشركة لكونها تشغل مناصب إدارية هامة فيها، فإنها تميل إلى تقرير ضم الأرباح إلى الاحتياطي بغرض تقوية الوضعية المالية والاقتصادية للشركة، أما الأقلية عادة ما يخالف رأيها ذلك، بحكم وضعها المالي الضعيف، لذا نجدها تسعى دوماً إلى تقرير توزيع الأرباح في كل سنة، وترى أنها قد ساهمت في الشركة على أمل أن تتقاضى أرباحاً كل سنة عما استثمرت فيه، ومن هنا تعتبر الأقلية موضوع تحويل الأرباح إلى الاحتياطي تعسفاً في حقها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاجتهاد القضائي قد حسم هذه المسألة، وقضت المحاكم القضائية واستناداً على عدة أسباب، بأن قرار الأغلبية بتحويل الأرباح إلى احتياطي ليس فيهماي اعتداء أو تناقض مع المصلحة المشتركة للمساهمين، أو حتى مصلحة الشركة التي ستستفيد منه لاحقاً<sup>1</sup>، وأن ليس هناك أي تفضيل مهما كان نوعه للأغلبية على الأقلية<sup>2</sup>.

associés majoritaires au mépris des droits de Jean Picquard tenait en sa qualité d'associé...  
» Cass.com., 30 Mai 1980, Rev. Soc, 1981, p. 311, note D-SCHMIDT

<sup>1</sup> Versailles, 1er fév 2001, RJDA 2001, p.611, n° 693

<sup>2</sup> Cass.com., 18 Avr. 1961, D, 1961, 661; Cass. com. 22 Jan 1991, Bull., Joly, 1991, p.389, n° 123, M. Jeantin, Rev. Sociétés 1991, p 345, JCP éd. E 1991, I, 61, n° 5, A. VIANDIER et J.J.Caussain; Cass. Com. 26 Avr. 1994, BRDA 12, 1994, p. 3; Versailles 7 Déc 1995, Bull. Joly 1996, p. 197, n° 62; Limoges, 26 juin 1995, Dr. sociétés 1995, n° 253, D. Vidal, cités par Ph. ERLE op.cit., p. 634

وبالإضافة إلى مسألة ضم الأرباح للاحتياطي، فقد تقرر التعسف أيضا في حالة تحديد مبالغ فيها للمسيرين والقائمين على الإدارة<sup>1</sup>. علما أن الأغلبية قد تقوم بتحديد أجور فيها للمسيرين دون مراعاة العناصر التي تدخل في تحديد هذه الأجور. ومرد ذلك إلى بعض عناصر الأغلبية تشغل مناصب تسيير في الشركة. وحتى في غياب ذلك، فقد تتحالف الأغلبية مع مسيري الشركة مقابل منحها امتيازات خاصة، وفي كلتا الحالتين تعتبر متعسفة في استعمال حقها وأن نتائج هذا التعسف ستعود حتما على الشركة وعلى باقي المساهمين بالخسارة والضرر.

وكذلك هو الشأن بالنسبة للقرارات المتخذة في المداولات غير العادية فإن الأغلبية قد تتعسف في استعمال حقها، فقد أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي مثلا، بطلان مداولة غير عادية قررت فيها الأغلبية تحويل الشركة لتحقيق هدف وحيد وهو عرقلة ومنع المساهم من الأقلية ممارسة حقه في إعادة الشراء الذي يمنحه له القانون الأساسي للشركة المحولة<sup>2</sup>.

وفي المقابل اعتبرت محكمة النقض تعسفا القرار المتعلق بتحويل الشركة المقرر بهدف وضع نهاية لعمل مسير نظامي والذي لا يمكن رفع اللوم عنه<sup>3</sup>.

وبوجه عام يمكن القول، أنه وفيما تعلق بتقرير وجود التعسف من عدمه، فمردده لسلمة تقدير القضاء وحسب الحالة المعروضة عليه، ويستند هذا التقدير كما سبق القول على مدى توفر عناصر التعسف فإن تم التأكد من ذلك، فإن للقاضي تقرير العقوبات المناسبة والتي يجب التفصيل فيها.

## البند 2: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية:

تكمن فعالية الأعمال القانونية بصفة عامة وحتى يضمن احترام وحماية حقوق الأطراف والغير، في الجزاءات الموضوعة أمام كل المتعاملين من خلال تبيينهم إلى ما قد يتعرضون إليه في حالة الإخلال بأحكام القانون أو العقد.

بعد التعرف على مفهوم تعسف الأغلبية يكون من الضروري الكشف عن الجزاء الذي يمكن القاضي فرضه في حالة اقتناعه بوجوده.

<sup>1</sup> Grenoble, 6 Mai 1964, D.1964, 783, A.Dalsace, trib.com.Paris 21 Mai 1996, Dr. sociétés 1996, n° 215, D. VIDAL, Mentionné dans : Ph. MERLE, op.cit. p 634

<sup>2</sup>Cass.com. 11 Oct 1967, B III, 319/305, D. 1968, 136; Paris, 18 Nov 1969, D,1970, 170,note Y. Guyon

<sup>3</sup> Cass.com. 6 Juin 1972, D, 1973, 213, note Bousquet

إذا كان النص التشريعي عادة ما يضع الجزاء الواجب توقعه على كل مخالفة ثابتة، مع تركه للقاضي سلطة تفريد الجزاء بحسب ظروف كل حالة، إلا أن هذه القاعدة قد تعرف استثناء حيث لا يجد القاضي في النص ما يحدد الجزاء فيضطر إلى الاجتهاد، اعتماداً على الأحكام والمبادئ العامة في القانون والأحكام الخاصة بكل نظام قانوني على حدة.

أما عن الجزاء الذي يمكن القاضي توقعه في مواجهة قرار الأغلبية المطعون فيه أمامه فيثير من جهة مفارقة ومن جهة أخرى إشكالية قانونية، فأما المفارقة فتأتي من كون القانون التجاري لا ينظم حالة تعسف الأغلبية كسبب من أسباب البطلان وما يمكن أن يترتب عن ارتكاب هذا الفعل من جزاء على المستوى المدني، في حين تجده يعاقبالمسيرين جنائياً على سوء استعمال سلطاتهم واستغلال الأصوات والأموال بصورة غير مشروعة، وبالمقابل لذلك كان القضاء وما يزال يقرر عند اقتناعه بتوفر عناصر التعسف بطلان القرار أو المداولة.

أما الإشكالية القانونية، فتتمثل على الخصوص في تحديد أنواع الجزاء وهل يشمل البطلان فقط أم يمكن الحكم بجزاء آخر وما هي أسسه<sup>1</sup>؟

يؤدي السلوك التعسفي للأغلبية إلى أضرار مختلفة، منها ما يمس المساهمين ومنها ما يمس مصلحة الشركة نفسها ومهما كانت طبيعة وأهمية الضرر، فإنه يستدعي الإصلاح وفقاً للقواعد العامة، ولما كان القرار محل المنازعة يخل بالتوازن داخل الشركة سواء في علاقات المساهمين مع بعضهم البعض أو في مواجهة الشخصية المعنوية نفسها، فيكون من الطبيعي أن يفرض السؤال المتعلق بمدلول جزاء ما أفسدته إرادة الأغلبية وبكيفية نفسه.

ولأن نظرية تعسف الأغلبية هي وليدة العمل القضائي مثلما سبق القول، فقد كانت الحلول المقترحة تبدو عادية طالما أنها تتلاءم مع هذه الوضعية الخاصة، والحقيقة أن الانقسام حول تحديد الحلول معروف منذ القديم، فهناك من قال إن الحل الأمثل وفقاً للعمل القضائي المستقر هو البطلان، وهناك من يرى بعدم جدواه وملاءمته، بلوربما إضراره بمصلحة الشركة والغير، والاقتصار وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية علالتعويض. في حين رأى البعض الآخر أن استبدال الأغلبية هو أقوى تعبير عن تدهور العلاقات بين الشركاء وعدم التفاهم بينهم مما يمثل هدماً لنية الاشتراك ويقتضي الحل للقضائي للشركة.

<sup>1</sup> عبد الرحيم بنعبيدة، المرجع السابق، ص 193.

**1- البطلان جزاء تحقق تعسف الأغلبية:**

تقوم نظرية العمل القانوني بصفة عامة على مبدأ أساسي مفاده أن فعالية العمل ووظيفته مرتبطتان بنشأته بأركان وعناصر محددة وواضحة من جهة كاملة غير منقوصة، وتكون من جهة أخرى صحيحة غير معيبة، وهذا تحت طائلة عدم إنتاجه آثاره القانونية، مما يقتضي معالجة العيب بدواء مناسب.

لقد جرى العمل على أن أخطر ما يفسد الأعمال القانونية هو العيب الذي يحول دون معالجتها بصورة تمكن من بقائها، ويدفع في النهاية إلى علاج غير مرغوب فيه وهو زوال هذا العمل. ولأن القرار الذي تتخذه الأغلبية في الشركة متجاهلة فيه مصالح وحقوق الأقلية ودون مراعاة لمصلحة الشركة، يهدم قرينة مطابقة موقف الأغلبية لتلك المصلحة، وهي القرينة التي تعتبر أساس التزام الأقلية بقرار الأغلبية، فلا يبقى أمام الأقلية سوى الرضوخ كرها للقرار الجائر أو مغادرة الشركة أو التمسك بحق البقاء مع المطالبة بإعدام القرار المتنازع بشأنه باعتباره قرارا لفئة فقط وليس قرارالجماعة.

قد سار العمل في الفقه والقضاء الفرنسيين بشكل متواتر منذ سنوات عدة، على أنالدواء الوحيد الذي ينبغي وصفه في هذه الحالة هو بطلان القرار المطعون فيه، إلا أنه لم يعط حلا لمشاكل وصعوبات كان يثيرها توقيع هذا الجزاء.

لعل أول إشكالية يطرحها بطلان مداولات الجمعية العامة في الشركات التجارية هي تحديد مصدر البطلان وطبيعته وأسبابه، ويعود مصدر الصعوبة إلى الأسلوب الذي تم اختياره لتأسيس نظام البطلان، فالمعروف وفقا للنظرية العامة للبطلان، أنه يقوم على قاعدة أساسية هي أن لا بطلان دون نص، وهو ما يطلق عليه بالبطلان النصي<sup>1</sup> بمقتضاه لا تعد كل مخالفة أو خرق سببا للبطلان ما لم ينص القانون صراحة على ذلك.

ومن ثم لا يمكن القاضي أن يحكم ببطلان تصرف قانوني معين ما لم يكن القانون قد نص على بطلانه صراحة.

فإذا كانت هذه القاعدة تضمن وإلى حد كبير استقرار المعاملات والأمن القانوني تكفل حماية لمصالح الغير على الأخص، فعيوبها قللت من أهميتها خاصة وأنه لا يتسنى للمشرع التنبؤ بجميع

<sup>1</sup>- تبنت المادة 733 من القانون التجاري مبدأ لا بطلان إلا بنص

المخالفات المبررة لحدوث البطلان، مما يجعل المخالف يتمسك بحماية غير مشروعة من خلال الثغرة التي ينفذ إليها هذه المخالفة، كما أن اقتصره على الحالات الأساسية قد يترك المجال مفتوحاً أمام احتمالات الغش والتدليس التي قد يلجأ إليها من له مصلحة، مما سيثقل في الأخير فعالية الرقابة القضائية.

لذا ابتكر الفقه نظاماً موازياً وبديلاً في نفس الوقت لهذا النقص أطلق عليه تسمية البطلان المستنتج *Nullité virtuelle* الذي يتولى القاضي بمقتضاه، في إطار سلطته التقديرية، تحديد الجزاء، بالقول فيما إذا كانت المخالفة المثارة أمامه والثابتة الخطورة والأهمية بحيث يمكن أن يترتب عنها بطلان الإجراء أو العمل القانوني<sup>1</sup>.

فإذا كان المشرع الفرنسي، خاصة في ظل قانون الشركات لسنة 1966 يعلم جيداً بوجود نظرية قضائية مستقرة بخصوص تعسف الأغلبية تحاشي إدراجها في نصوص القانون بل وابتعد عند الحديث عن البطلان عن أية إشارة إلى ذلك، فإن الأمر يعد مقبولاً أكثر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يرقم من جانبه بأكثر من نقل النص الفرنسي، إضافة إلى أنه يفتقد إلى أرضية فقهية وقضائية في هذا المجال.

أما الإشكال الثاني، فيبرز من خلال تطبيقات تعسف الأغلبية المختلفة، إذ تقدم المحاكم بصدها وأمام عدم وجود نص، إما على إبطال المداورات أو رفض ذلك انطلاقاً من تحليل أهداف وأبعاد كل قرار وآثاره وانعكاساته المختلفة على حياة الشركة بصفة عامة وعلى حقوق ومصالح شركاء الأقلية بصفة خاصة.

يمكن القول الآن، وفي ضوء المادة 733 قانون تجاري، أن أسباب بطلان بعض المداورات التي قد تكون مشوبة بعيب التعسف يمكن استخلاصها بصورة مشتركة من أحكام العقد بصفة عامة ومن أحكام عقد الشركة بصفة خاصة<sup>2</sup>.

لكن وبغض النظر عن الأسباب التقليدية للبطلان في إطار أحكام عقد الشركة أو الأحكام العامة للعقد، فإن الأسباب التي تكتسي أهمية خاصة بالنظر إلى ارتباطها الوثيق ببطلان المداورات يمكن حصرها في عنصرين اثنين يستخلص أحدهما من عقد الشركة ويرتبط ثانيهما بنظرية العقد، هما نية

<sup>1</sup>Ph.Malaurie L.Aynes et Ph. Stoffel-Munck, op-cit., § 696, p. 329.

<sup>2</sup>- صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 337

المشاركة في عقد الشركة والمقابل الذي يمكن أن تحصل عليه الشركة وشركاء الأقلية من وراء قرار تتخذه الأغلبية.

فمن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني أن الالتزام الذي نشأ دون سبب أو لسبب غير مشروع يعتبر باطلاً<sup>1</sup>، على أنه وأثناء تنفيذ العقد يحدث من الأمور ما يؤدي إلى خلل يمكن أن يفضي إلى المطالبة ببطالان العقد، ويكون بالتأكيد للقاضي سلطة البث في وجود الخلل وطبيعته وآثاره على صحة التصرف، ولأن الخلل حدث أثناء حياة العقد وليس عند نشأته، فإن الأمر يتطلب من القاضي البحث بصورة موضوعية فيما إذا كان البطلان المطلوب منه التصريح به مبنياً على أساس أم لا، وفي هذا الصدد طور الفقه والقضاء المقارن مفهوم المقابل *Contre partie*، الذي تقوم عليه نظرية السبب<sup>2</sup> بحيث يتم تحديد وجوده وحقيقته من خلال التصرف المطعون فيه موضوعية وبصرف النظر عما كان يتوقعه أو ينتظره الطاعن.

وفي مجال هذه الدراسة إن أحد أهم أركان عقد الشركة والذي قد يعتبر السبب الدافع للشخص لتقديم مساهمته المالية وانضمامه للشركة هو الحصول على الربح من خلال الاستثمار المشترك لرأس المال، لذلك عندما تقرر الأغلبية مثلاً عدم توزيع الأرباح وتكوين احتياطي اختياري أو مجرد نقلها إلى السنة المالية الموالية دون أن يقع توظيف تلك الأموال أو استثمارها لمصلحة الشركة، أو عندما تقرر الأغلبية سداد ديون شركة فرع دون أن يكون لذلك أي نفع، أو مقابل حقيقي، فمعنى ذلك أن ما دفعه المساهم في رأس المال أصبح دون مقابل حقيقي.

هكذا يمكن استنباط أسباب البطلان بصورة مزدوجة من أحكام البطلان بصفة عامة أو من خصائص عقد الشركة بصفة خاصة. إن هذا التعامل المزدوج بخصوص نفس الواقعة يثير إشكالات أخرى لا يخلو من الأهمية ولو كانت نظرية، يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كان هذا البطلان المحكوم به أو المطلوب هو بطلان مدني أو إلغاء شبيه بما يقضي به القضاء الإداري.

بالرجوع إلى ما سبق دراسته حول تكييف تعسف الأغلبية والخلاف الذي ثار حول اعتباره تعسفاً في استعمال الحق أو انحرافاً في السلطة، اتضح أن الفقه والقضاء لم يستقرا على موقف ثابت، وإن

<sup>1</sup> المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000، ص 998-1002

كانت الكفة تميل في الغالب إلى المفهوم الأخير، ولم يتوقف هذا التردد عند مرحلة تكييف الفعل ذاته بل تعداه إلى تكييف الجزاء نفسه<sup>1</sup>.

إن إعطاء حكم قطعي أمر شديد الصعوبة، فعلى الرغم من كل التطورات والتحويلات العميقة التي طرأت على القانونين المدني والتجاري وعلى قانون الشركات بخصوص مجموعة من المفاهيم والأسس، فإن الأمر لم يصل إلى مرحلة التخلي عن بعض المفاهيم الأساسية المدنية أو المحو النهائي للأسس التي تقوم عليها الشركة والمستمرة بصورة أو بأخرى من الثابت التقليدية للقانون الخاص ولعله من الملائم أن تظل هناك بعض الفوارق مع وجود جسور بين الفرعين تمكن من الاستخدام المتبادل التقنيات كل فرع بالصورة التي لا تتعارض مع بنيته وأسسه.

وبالرجوع إلى موضوع الإشكال فإن البحث عن الحل لا يمكن أن يتم بغير العودة إلى المواقف المعلنة الثابتة للقضاء والفقهاء بخصوص الطبيعة القانونية لتعسف الأغلبية ولمعيار تحديد مكوناته، وإذا تركت جانبا، ولو للحظة مظاهر القطيعة بين أنصار الاتجاه الذي يرى أن استبداد الأغلبية ليس إخلالا بالمساواة وأنصار الاتجاه الذي يرى فيه فقط مساساً بمصلحة الشركة، وتم اعتماد موقف القضاء، أمكن القول بنوع من الجرم بأن هذا الأخير اعتمد أسلوبا ذكيا في تعامله مع الموضوع بصورة تجعل بالإمكان القول بأن البطلان المحكوم به في مثل هذه القضايا هو خليط من البطلان المدني والإلغاء الإداري وللاستدلال على ذلك يمكن الإحالة إلى ازدواجية معيار تعسف الأغلبية بذاته.

فالإخلال بالمساواة هو خرق لنية المشاركة وهو تعبير عن موقف متشدد لدعاة وحدة هذا المعيار الذين يرفضون الخروج عن دائرة العقد، حيث يعتبر الإخلال بالمساواة عندهم إخلالا بأركان العقد وشروط نفاذه، ومن ثم فإن الجزاء يجب أن يكون من جنس العمل وطبيعته القانونية، لكن عندما يقرن هذا العنصر، بعنصر المساس بمصلحة الشركة يظهر التحول في تكييف الشركة نحو منطقة النظام وأحيانا نحو فكرة المشروع أوالمقاولة.

فيظهر أن أول جزاء يمكن التفكير فيه يتمثل في البطلان، إذ يقدم الشركاء المتضررون من التصرف التعسفي (سواء كان قرارا من الجمعية العامة أو صادر عن مجلس الإدارة أو هيئة تسيير أخرى) طلبا بإبطاله، ومحاولة منهم لإيجاد سند قانوني أكثر قوة، فإن بعض المؤلفين الفرنسيين اعتبروا كسند

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص338

قانوني لتعسف الأغلبية المادة 1833 من القانون الفرنسي والتي تنص على أنه " تؤسس الشركة بهدف تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء"، وتعسف الأغلبية وبالشروط السابق ذكرها يعتبر تعديا على المصلحة المشتركة للشركاء<sup>1</sup>.

إلا أن الإقدام على توقيع مثل هذا الجزاء قد ينجم عنه بعض المساوئ، خاصة من حيث الآثار المترتبة عن البطلان، على هذا، وعلى سبيل الافتراض لو رافق تعيين بعض القائمين بالإدارة تعسف ينبغي إبطاله، سيكون من اللازم إلغاء جميع القرارات المتخذة من قبل مجلس الإدارة المشكل بطريقة غير مشروعة.

غير أن مثل هذه العيوب يمكن تحملها إذا لم تمتد آثار البطلان إلى خارج حدود الشركة وأعضائها المكونين لها، وعلى خلاف ذلك، لو كان التصرف التعسفي والإخلال بالتوازن الناشئ عنه امتد إلى عقد أبرم مع الغير، سيكون من الصعب تكييف جزاء هذه الحالة، ففي الواقع ليس هناك ما يدعو إلى تحميل الغير آثار حالة ناشئة عن علاقات داخلية خاصة بالشركة إلا إذا ثبت الغش في جانب الغير كما لو كان عالما أو متواطئا مع المسيرين أو مع شركاء الأغلبية.

## 2- حل الشركة جزاء تحقق تعسف الأغلبية:

يمكن تطبيق نوع آخر من الجزاءات في حالة ثبوت تعسف الأغلبية، يتمثل في حل الشركة، غير أن اللجوء إليه لا يكون إلا نادرا ولا يطبق إلا على شركة تكون في حالة هشّة. إذا ما أخذ بعين الاعتبار الانعكاسات المالية التي قد تصيب الشركة المزدهرة إذا ما تعرضت للحل.

وقع هذا الجزاء من قبل القضاء الفرنسي في قرارات مختلفة يمكن التركيز على إحداها ألا وهو القرار الصادر بتاريخ 18 ماي 1982<sup>2</sup>. فقد كانت الحالة خاصة بالتأكيد في هذه القضية، فلم تكن الشركة لتضم إلا شريكين، وبالأخص أن قرار محكمة النقض لم يعالج أي قرار من قرارات التسيير، وإنما الوضعية التي آلت إليها الشركة والتي قدرت أنها مخالفة لمصلحة الشركة، التي أنشأها واستغلها أحد المسيرين الذي تعسف في استعمال السلطات المخولة إليه، فقرار الاستئناف الذي رفض

<sup>1</sup> - P.DIDIER ,op.cit ,p .184

<sup>2</sup>Cass. Com., 18 mai 1982, Rev. sociétés 1982. 804, note P. Le Cannu.

طلب شريك الأقلية الرامي إلى حل الشركة، قد تم نقضه لأجل خرقه أحكام المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

وهذا ما تثيره الملاحظة التي وضعها الأستاذ M. Poracchia إذ رأى أن التعسف يوجد في الطابع المجحف للسياسة المتبعة الناتج عن المداولة ... أكثر من المداولة نفسها. هذا ما يظهر أنه يمكن متابعة التعسف عندما تسمح المداولة، حتى ولو لم تكن تعسفية ابتداءً، بتحقيق عمليات أو إتباع سياسة داخل الشركة تظهر هذا التعسف<sup>2</sup>.

ففي كل الأحوال، فإنه لا يمكن اللجوء إلى حل الشركة إلا إذا تبين اختفاء نية الاشتراك بداخلها على نحو يؤدي إلى شل نشاطها، كما لو احتدم الصراع بين شركاء الأغلبية والأقلية بشكل يعيق سير أجهزة الشركة ويمس بمصلحتها.

### 3- التعويض جزاء تحقق تعسف الأغلبية :

يكون من الجائز أن يصدر القضاء حكماً بالتعويض في حالة ثبوت تعسف للأغلبية، ما دام ينطوي على إخلال بالتوازن بين الشركاء مما يشكل ضرراً يلحق بالأقلية، لكن الصعوبة التي تنشأ تتعلق بتحديد الجهة التي تتحمل التعويض ويصدر ضدها مثل هذا الحكم. ولأجل ذلك لا بد من التمييز بين عدة حالات أخذاً بعين الاعتبار شكل الشركة ونوع القرار الذي نشأ عنه التعسف. عندما تكون الشركة جامعة لعدد محدد من الشركاء، فإنه سيكون ممكناً التعرف على مصدر التعسف ليصدر في مواجهته حكم بإلزامه دفع التعويض الذي يؤسس بناء على المادة 1833 قانون مدني فرنسي، بعبارة أخرى فإن المسؤولية التي تلقى على عاتقه في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية. غير أن الحال لن يكون دائماً بهذه السهولة، فقد يحدث أن يكثر عدد الشركاء أو المساهمين وأن يكون القرار موضوع النزاع قد اتخذ برفع الأيدي، فكيف يتسنى التعرف على أصحاب التعسف؟

<sup>1</sup> منذ 1978، حل الشركة لأجل عدم التوافق بين الشركاء قد نظمته المادة 1844-7-5- قانون مدني فرنسي

<sup>2</sup>M. Porachia, note sous C. A. Paris, 19 sept. 2001, Droit et patrimoine n° 99 déc. 2001, p. 100.

ومهما يكن، فإذا تم إقرار التعويض لفائدة المتضررين من التعسف، فلن يكون دفعه دون شك واقعا سوى على عاتق الشركة ذاتها، وهذا يعني أن شركاء الأقلية سيتحملون بدورهم قسطا من الآثار المترتبة عن توقيع هذا الجزاء<sup>1</sup>.

لكن، حتى ولو كان من السهل التعرف على الفاعل أو الفاعلين المتدخلين في أحداث التعسف لن يكون من اليسير تحديد الشخص الذي يتحمل آثار هذا التعسف. في الواقع، إن اتخاذ القرار من قبل أحد أجهزة الشركة سيجعلها تتحمل الآثار المترتبة عنه، ألن يؤدي ذلك بالمتضررين من التعسف إلى مطالبة الشركة ذاتها بالتعويض؟ أدى هذا الإشكال إلى ظهور اتجاهين قضائيين مختلفين، خاصة فيما يتعلق بالعزل التعسفي لمسيري شركات ذات المسؤولية المحدودة.

أول اتجاه عبر عنه القرار الصادر بتاريخ 6 مارس 1998 عن مجلس قضاء باريس<sup>2</sup>. ففي شركة ذات مسؤولية محدودة تجمع بين ثلاثة شركاء، تم عزل المسيرة الشريكة من طرف الشريكين الآخرين اللذين استدعيا واجتماعا في شروط غير مشروعة، من ثم كان قرارهما حسب ما لاحظته المجلس، مستوحى من روح عدائية ومخالفة لمصلحة الشركة، ففي مثل هذه الظروف، قضى المجلس بأنه "ومهما بلغت درجة اللوم الملقى على عاتق الأغلبية فيما يتعلق بقرارها، فإن الأمر يتعلق بممارسة الشريكين حقهما في التصويت وبكل حرية، اتخذنا على أساسه قرارا يلزم الشركة"، وأن تصرفاتهما ومهما كانت شائنة مخالفة لمصلحة الشركة لا يمكنها أن تصل إلى حد إقرار الخطأ الشخصي للشريكين، الذي قد تقوم على أساسه مسؤوليتهما".

فجاء قرار مجلس قضاء باريس مطابقا لقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>، يخص ظروفًا مماثلة والذي استمد منه العديد من التسيبات في الصياغة، فقد كان الأمر متعلقا أيضا بعزل مسير شركة ذات مسؤولية محدودة عائلية (ولكن ضمن شروط شكلية مشروعة)، لكن تبين أن إقراره كان "بغرض تحقيق أهداف شخصية، تحت غطاء الاختلافات الحاصلة مع أخيه". بعدما رأى قضاة الموضوع أن العزل مشوب بطابع متسرع وتعسفي ألزم الشريك صاحب الأغلبية بالتضامن مع الشركة بدفع تعويض لمصلحة المسير المعزول، إلا أن محكمة النقض نعت القرار فيما كان قد ألزم

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 342

<sup>2</sup> A. Paris, 06 mars 1998, Rev. sociétés 1998. 436, obs. Y. Guyon.

<sup>3</sup> Cass. Com., 1 fév. 1994. Rev. sociétés 1995.281, note Y. chartier.

شريك الأغلبية بدفع التعويض بالتضامن مع الشركة، في حين أن الأسباب المثارة من قبل قضاة المجلس لم تظهر وجود خطأ شخصي صادر عن الشريك الممثل للأغلبية.

من هنا يبدو جليا أن قرار 6 مارس 1998 جاء متجانسا مع ما توصل إليه قضاء محكمة النقض، غير أنه نقض من قبل هذه الأخيرة بتاريخ 13 مارس 2001<sup>1</sup>، بقرار صادر عن الغرفة التجارية الذي اعتبر أن المجلس، وبعدها رفض الطلب المقدم في مواجهة الشريكين شخصا، في وقت قدر فيه كون قرار العزل مأخوذا خرقا للأحكام القانونية المتعلقة بانعقاد واستدعاء الجمعية العامة للشركاء، وأنه قرار مستوحى من روح عدائية ومخالف لمصلحة الشركة ليعبر بذلك عن إرادة الفاعلين في الإضرار المشكل خطأ شخصا، بذلك يكون المجلس قد خرق أحكام المادة 1382 من القانون المدني.

رأى التيار الثاني الذي جاء به قضاء محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 13 مارس 2001 للتعبير عنه، أن قرار العزل المتخذ في مثل هذه الظروف يرتب نوعين من الآثار، فمن جهة البطلان الذي يمثل جزاء للشروط غير المشروعة لاستدعاء وانعقاد الجمعية العامة -إذا تم طلبه - كان بإمكانه أن يمثل جزاء للعيوب الموضوعية أيضا التي كانت تشوب القرار المتخذ، ومن جهة أخرى المسؤولية. ولكن على من تقع المسؤولية؟

يكتسي القرار الصادر عن محكمة النقض أهمية كبيرة، عندما أقر مسؤولية الشريكين عند تصويتها على القرار المتعلق بالعزل من حيث أنه خالف صراحة بعض المبادئ التي يقوم عليها قانون الشركات، خاصة منها مبدأ حرية التصويت، على أساس أنه يعبر عن قرار اتخذه الشركاء بصفتهم كذلك ولا يمكنه أن يلزم سوى الشركة. وهذا ما يستلزم بناء الحق في التصويت على أنه "حق وظيفي" «Droit-Fonction» أو أفضل من ذلك كسلطة قادرة على إحداث التعسف<sup>2</sup>.

أما عن إشارة قرار 13 مارس 2001 للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي فيحمل دلالة كبيرة، أما الاعتقاد السائد فيمكن في ضرورة استناده من الأفضل إلى المادة 1833، على أساس أن مسؤولية الشريك الذي يستعمل سلطته لتحقيق هدف غير ذلك الذي أعدت له، وفي مواجهة باقي الشركاء، هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية<sup>3</sup>، غير أن الشريك المسؤول وعن

<sup>1</sup>Cass. Com.. 13 mars 2001, Bull. civ. IV, n° 60.

<sup>2</sup>J.-P. Sortais, art. préc. p 36.

<sup>3</sup>B. Dondero, note sous Cass. Com. 13 mars 2001, Rev. sociétés 2001. 818, n° 13.

طريق التعسف في استعمال السلطة، قد تجاوز حدود المشروعية. وعلى كل حال، فإن القرار الصادر عن محكمة النقض اتجه نحو الابتعاد عن كل تحليل نظري سواء كان نابعا عن مفهوم نظامي (برفضه فكرة المسؤولية التي لا تكون إلا نظامية) أو كان ناتجاً عن مفهوم عقدي (برفضه فكرة المسؤولية العقدية).

كما يمكن الإشارة إلى أنما يهم من بين أطراف الدعوى، الطرف المدعي الذي يطرح أمام القضاء مزاعمه بوجود تعسف من قبل الأغلبية. سيكون من حق الأقلية اتخاذ هذه الدعوى، وذلك أمر طبيعي طالما أنها الطرف المتضرر من مثل هذه التصرفات ولكن هل ستكون الطرف الوحيد الذي يملك رفع الدعوى؟

خلاف ما اعتقده قضاة أحد المجالس القضائية<sup>1</sup> الذين صرحوا برفض طلب على أن أساس صاحبه كان من الأقلية وبالتالي لم يتمكن من إثبات صفته ومصالحته في رفع الدعوى، فإن أقلية الشركاء لا تحتكر الحق في رفع الدعوى فيما يخص تعسف الأقلية، فالممثلون القانونيون للشركة - بعد تغير للأغلبية بالطبع - يملكون الصفة للتصرف باسم الشركة لإثبات وجود تعسف للأغلبية<sup>2</sup>. ليس هذا إلا نتاجاً عن فكرة تعسف الأغلبية ذاتها التي تهدف إلى معاقبة التصرف الذي يمس بمصلحة الشركة مثله في ذلك مثل إهداره المساواة بين الشركاء، من هنا كان للمسيرين الممثلين لمصالح الشخص المعنوي الصفة والمصلحة للتقاضي باسم الشركة. فهناك من يعتبر أنه بالسماح لهم باتخاذ مثل هذا الإجراء أصبحت دعوى التعسف تقترب من دعوى الشركة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: حماية المساهم من تعسف الأقلية:

إذا كان تعسف الأغلبية يشكل وسيلة لحماية الأقلية من تصرفات جائرة صادرة عن شركاء الأغلبية، فإن تعسف الأقلية يشكل على خلاف ذلك وسيلة للحفاظ على سلطة الأغلبية التي تزعزعت بفعل التدخلات غير المناسبة لمساهمي الأقلية، فيبدو لأول وهلة أن المفهومين متطابقين وليس هناك ما يفرقهما فيما عدا أن مصدر التعسف ناتج عن الأقلية بدلا من الأغلبية، وهذا ما يؤدي إلى التفكير بإمكان إستعارة تطبيق معايير وشروط تعسف الأغلبية على احتمالات التعسف

<sup>1</sup>C. A. Versailles, 19 mai 1994, Bull. Joly 1994, 1071.

<sup>2</sup>J.-P. Sortais, art. préc.. § 39.

<sup>3</sup>B. Dupuis., op-cit., p. 145.

الصادرة عن الأقلية، غير أن تطبيق هذه العملية يعني إنكار خصوصية دعوى تعسف الأقلية التي جعل منها القضاء ومن بعده الفقه دعوى مستقلة، ولعل مركز ألتقاء المفهومين سيكون دون أدنى شك في معيار المساس بمصلحة الشركة.

### بند 1: مفهوم تعسف الأقلية وعناصره:

يختلف مفهوم الأقلية نظرا للعناصر التي ترد في تكوينه، سيتم تقديم تعريف لهذا المفهوم ثم مدى إحترامه

#### أولا: مفهوم تعسف الأقلية:

اتجه الفقه والقضاء المقارن إلى تأسيس نظرية تعسف الأقلية لمواجهة النقص الذي يشوب نصوص القانون، التي لم تتجه إلى تنظيم المسألة، مما يؤدي إلى طرح إمكان تطبيق المعيارين المتعلقان بتعسف الأغلبية في هذا السياق، ومتى تحققت شروطه ينبغي تطبيق الجزاء الفعال لمواجهة الأزمة التي تعيق نشاط الشركة.

#### أ- عدم وجود تعريف قانوني:

مثله في ذلك مثل تعسف الأغلبية، لم يقدم المشرع على وضع تعريف تعسف الأقلية، فلا وجود له في جميع النصوص المنظمة للشركات، للإشارة فإن أشغال لجنة Pleven عاجلت في نفس الوقت تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية، فاقترحت اللجنة إدراج حكم يتماشى مع الفرضيات الأكثر انتشارا لتعسف الأقلية عندما اعتبرت أن "تصدي أحد الشركاء أو المساهمين أو مجموعة من الشركاء أو المساهمين تعسفا لتبني الجمعية العامة العادية أو غير العادية إجراءات تتماشى مع مصلحة الشركة، يخول المحكمة أن تجعل القرارات الموضوعة أمام الجمعية قابلة للتنفيذ"<sup>1</sup>، غير أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بهذا الاقتراح في تعديله قانون الشركات لذات الأسباب المتعلقة برفض اقتراح التعديل الخاص بتعسف الأغلبية، بالنظر إلى ما ينجم عن كل منها من تدخل للقضاة في حياة الشركة.

#### ب- إسهامات القضاء والفقه في تعريف تعسف الأقلية:

من المتعارف عليه أن قرار مجلس قضاء Besançon المؤرخ في 05 جوان 1957 تحت ملاحظة الأستاذ Delsace، يشكل اللبنة الأولى في إنشاء تعسف الأقلية، ففي إطار تحويل

<sup>1</sup>J. Hémar, F. Terré et Mabillat, op-cit., t. II, p. 390.

احتياطات الشركة إلى أسهم، رفض أحد القائمين بالإدارة التصويت على أي تعديل للنظام الأساسي هادف إلى إدراج شرط حماية حاملي حصص المؤسسين. فقد قضى المجلس أن القائم بالإدارة الممتنع لم يكن ليملك أي سبب مبرر لرفض مثل هذا التعديل، ومن دون أن ينطق بجزء حقيقي، منح الشركة إشهادا على إبقاء اقتراح تعديل النظام الأساسي.

وقد عمل الفقه بعد ذلك على تطوير المفهوم الذي كان محل العديد من الدراسات التي يمكن تصنيفها إلى اتجاهين أحدهما مفهوم موسع والآخر ضيق.

فقد رأى أنصار المفهوم الموسع لتعسف الأقلية، الذين تأثروا بتطابقهم تعسف الأغلبية، بضرورة البحث عنه في كل تصرفات الأقلية التي تنطوي على المساس بمصلحة الشركة والإخلال بالتوازن بين الشركاء بحثا عن تحقيق المصلحة الخاصة<sup>1</sup>.

ويتحقق بصدد تعسف الأقلية مساس بمصلحة الشركة، الذي قد يقترن إما بإخلال بالتوازن بين الشركاء أو بإرادة سلبية تندرج في إطار خطة للاعتراض. لذلك تم اقتراح التمييز بين التعسف الإيجابي والتعسف السلبي<sup>2</sup>.

من بين حالات التعسف المسمى بالإيجابي، يمكن الإشارة إلى الرفع التعسفي لدعوى قضائية ترمي مثلا إلى المطالبة بتعيين خبير التسيير، في حين أن المدعي أو المدعين لا يجوزون الحد الأدنى من رأس المال المطلوب لقبول هذه الدعوى، أو في حالة أخرى، القرار المحصل عليه عن طريق تصويت فجائي، كما لو لو أساءت أقلية من أعضاء مجلس الإدارة بإساءة استعمال سلطتها عن طريق تأخير الاستدعاءات، الموجهة على عجلة لا تبعث على الارتياح<sup>3</sup>.

على هذا يمكن تصنيف فرضيات التعسف الإيجابي في حالتين: إما حالات التصويت بالمفاجأة لقرار مخالف لمصلحة الشركة بمبادرة من شركاء الأقلية، أو حالات الاستعمال التعسفي لإجراءات قانونية مقررّة لحماية مصالح الأقلية.

أما التعسف المسمى بالسلبي فيتضمن حالات اعتراض الأقلية على مبادرات إصدار القرارات من قبل الأغلبية، وهذا ما يفترض أصلا أن تملك الأقلية سلطة الاعتراض أو الصد.

<sup>1</sup>M. De juglart et B. Ippolito, Traité de droit commercial, t. 1, vol.2 : Les sociétés, par E. Du Pontavice et J. Dupichot, 1982, Montchrestien, § 781-6.

<sup>2</sup>P. Le Cannu, L'abus de minorité, Bull. Joly 1986, p. 429.

<sup>3</sup>J.-P. Sortais, art. prec. P. 46.

على الرغم من وجاهة هذا الرأي ووضوحه في تصنيف أنواع تعسف الأقلية، فقد لقي رضا وقبول العديد من الفقهاء، إلا أنه تعرض لانتقاد من قبل أنصار المفهوم الضيق لتعسف الأقلية<sup>1</sup>، الذين رأوا عدم إدراج التعسف المسمب بالإيجابي ضمن مفهوم تعسف الأقلية إذ لا يظهر أية خصوصية، وهو يخضع للمعايير المعتادة المطبقة بصدد التعسفي استعمال الحق.

لقد اتجه أنصار المفهوم الضيق إلى التركيز على المهام الخاصة بالأقلية في إطار الشركة وعلى سلطتها في الاعتراض المرتبطة بها، معنى ذلك أن التعسف متصل باستعمال (أو عدم استعمال) الحق في التصويت سواء كان ذلك أثناء الجمعية العامة أو أثناء مجلس الإدارة، فكان هذا المفهوم الضيق الذي يقتصر على التعسف السلبي قد لقي قبولا وأتباعا حتى من قبل القضاء.

على أن ما يميز تعسف الأقلية وفقا لمفهومه الضيق، هي الوضعية الخاصة التي سيجد القاضي نفسه فيها وفي مواجهة الاعتراض الناشئ عنه. لأن القاضي، وبدلا من الفصل في مسألة المشروعية، قد يدفع لأجل مناقشة الملاءمة ومثل هذا الاحتمال يشكل في نظر العديد من الفقهاء تدخلا غير مقبول من قبل القاضي في حياة الشركة، معنى ذلك أن حدود سلطات القاضي هي محل مناقشة، فإذا كان أغلب الفقهاء يبدون تحفظهم أو حتى اعتراضهم على أي تدخل من هذا النوع، خشية من التحكم القضائي<sup>2</sup>، فإن هناك من يجذب مثل هذا التدخل<sup>3</sup>.

هذا وقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص موقفا يتسم بالحيطه والحذر حين اعتبرت أن القضاة، وإن كانوا لا يملكون الحلول محل الجمعية العامة في تسييرها لرأس المال الشركة، فليس معنى ذلك حرمانهم من مراقبة قرارات هذه الجمعية المتخذة ضمن ظروف قد تؤدي بالانحراف بالقواعد المعدة لحماية الجميع، لتحقيق مصلحة بعض المساهمين<sup>4</sup>.

في الحقيقة، لن يطرح تقدير الملاءمة صعوبات بهذه الدرجة، خاصة وأن المحاكم درجت على تقدير ملاءمة القرار متى كان مرتبطا باستنباط خطأ في التسيير مرتبط به، بإصدار حكم على مثل هذا

<sup>1</sup>M. Cabrillac, De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité, mélanges offerts à André Colmer, Ed. Litec 1993, p. 109.

<sup>2</sup>D. Schmid Les droits de la minorité dans la société anonyme, thèse préc., § 199, p 147

<sup>3</sup>وهم بالأخص أنصار النظرية النظامية من بينهم J. Mestre و G. Flores.

<sup>4</sup>Cass. Com 16 oct 1963, D. 1964. 431, note J. Autesserre; cité par J.-P. Sortais, art. préc., §48.

التقدير مرتبط بالنتائج التي يحققها، ولعله يتمتع بخصوصيات أخرى أكثر أهمية لما يتعلق الأمر بتعسف الأقلية.

في الواقع، إن الاعتراض الناتج عن تصويت سلمي من قبل الأقلية لا يمكنه أن يؤدي إلا إلى إبقاء الوضع على حاله، قد يستدعي الأمر التأمل في احتمال تبني القرار المقترح، معنى ذلك مراعاة عوارض القرار التي دفعت الأقلية إلى الاعتراض، بعبارة أخرى توقيع تقدير سابق وليس لاحق للقرار.

هذا التصور الخاص الذي يميز تعسف الأقلية إلى الأستاذ M. Cabrillac الذي يعود له الفضل في تطويرها عندما رأى أن القاضي ملزم بتقدير وضعية متغيرة، مع مراعاة المعطيات المختلفة بالمقارنة مع تعسف الأغلبية، فالأمر لا يتعلق بتقدير المساس بمصلحة الشركة التي قد يحققها التصويت السلمي بقدر مطابقة مشروع القرار محل الاعتراض لهذه المصلحة. من هنا تظهر صعوبة تحديد تعسف الأقلية.

#### ثانياً- مدى قابلية تطبيق معايير تعسف الأغلبية على تعسف الأقلية:

يعد مكونا لتعسف الأغلبية القرار المتخذ بالمخالفة للمصلحة العامة للشركة وبغرض تفضيل أعضاء الأغلبية على حساب أعضاء الأقلية، فهل يمكن اعتبار كذلك وبالتماثل، مكونا لتعسف الأقلية، القرار المتخذ بالمخالفة لمصلحة الشركة وبغرض تفضيل أعضاء الأقلية إضراراً بأعضاء الأغلبية؟

هناك العديد من الأسانيد التي تقف كحائل أمام وضع هذا التماثل بين المفهومين وبهذه الصورة، أولها: أن الأقلية لا تملك من حيث الأصل سلطة فرض أي قرار، إلا في حالات استثنائية تم استبعادها من نطاق تعسف الأقلية، لما تستفيد من ضعف الأغلبية العارض لأجل تمرير التصويت على قرار بالمفاجأة، ومن هنا يتعين التركيز على آثار عدم اتخاذ القرار لا على الآثار المترتبة على اتخاذه.

ثانيها: إن مسألة قابلية تطبيق معايير تعسف الأغلبية على التعسف المرتكب من قبل الأقلية تجسد في شق منها إشكالية العلاقة بين حق التصويت المخول لشركاء الأغلبية وحق تصويت الأقلية، فالعديد من الفقهاء يعتبرون أن طبيعة حق التصويت لكلا الطرفين واحدة مهما كان جزء

رأس المال المعبر عنه، فعن طريق ممارستهم للتصويت يدافع المساهمون عن مصالحهم الشخصية ولكن دون إهمالهم تحقيق المصلحة المشتركة وازدهار المشروع المشترك<sup>1</sup>. لكن، هل يمكن تطبيق سلطة الأغلبية التي يفترض أنها تسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة كليتا على سلطة الأقلية؟

هناك مؤشرات تدافع لأجل التمييز بين واجبات شركاء الأقلية وواجبات الأغلبية في ممارسة حقهم في التصويت، من بينها يظهر الاختلاف في درجة التسامح في المساس بمصلحة الشركة، بحسب ما إذا كان التصرف صادرا عن الأغلبية أو الأقلية، تدعيم الواجبات المالية على عاتق الشركاء الذين يملكون السيطرة على الشركة يشكل مؤشرا آخر يؤكد الاختلاف الموجود بين درجة الواجبات الملقاة على عاتق الطائفتين، وإن كان اختلافا من حيث الطبيعة.

### 1 - المساس بمصلحة الشركة في إطار مفهوم تعسف الأقلية:

يري الأستاذ Ph Merle أن العنصر الأول لتعسف الأغلبية يقبل التطبيق على تعسف الأقلية ومن دون أية صعوبة، ألا وهو المساس بمصلحة الشركة، إذ يعتبر أن القرار المشكل للتعسف سواء كان من الأغلبية أو من الأقلية، لا يكون إلا قرارا متخذاً مخالفاً للمبدأ الضابط لقانون الشركات، ألا وهو مصلحة الشركة<sup>2</sup>.

من المؤكد أن مصلحة الشركة تعد مركز اهتمام كل من المفهومين سواء كان تعسف الأغلبية أو الأقلية، إلا أنه ومع ذلك يظهر أن تقدير القاضي المساس بمصلحة الشركة يختلف بينما إذا كانت معروضة عليه تصرفات صادرة عن الأغلبية أو الأقلية، ليس معنى ذلك أنه سينتهج تفسيراً مختلفاً لمفهوم المصلحة عندما يواجه إحدى الحالتين، ولكن سيكون ملزماً بتبني تصور ضيق لمصلحة الشركة لأجل تكييف تعسف الأقلية.

فالاختلاف الحاصل يكمن في عدم التساوي في درجة المساس بالمصلحة المسموح بها وليس من حيث الطبيعة، على أن ممارسة الأقلية حقها في الاعتراض تعد ممارسة مشروعاً من حيث الأصل، فكل قائم بالإدارة أو مساهم يملك حق التصويت لأجل الدفاع عن موقفه، فالقاعدة تقضي أن الأغلبية تقرر والأقلية تعترض، أحيانا لا يؤدي مثل هذا الاعتراض إلى تحقيق أية آثار فلا تتمكن

<sup>1</sup>hidt. Les droits de la minorité dans la société anonyme, thèse préc., p. 68 et s.

<sup>2</sup>Ph. Merle, op-cit., § 581, p. 694.

من صد اتخاذ القرار وأحيانا أخرى تقف حائلا دون اتخاذه، فليس هناك ما يلزم القائم بالإدارة أو المساهم على التخلي عن حريته في التصويت والانضمام إلى مجموعة تقترح التصويت على قرار لا يرضيه<sup>1</sup>.

غير أن الممارسة تصبح تعسفية متى اتجهت الأقلية نحو منع الأغلبية من اتخاذ قرار ثبت أنه ضروري لحياة واستمرارية الشركة، فالأمر يتعلق بموقف الأقلية الذي يمنع تحقيق عملية جوهرية بالنسبة للشركة،

فأغلبية القرارات الصادرة في مادة تعسف الأقلية تتعلق بحالات يرفض فيها مساهم الأقلية التصويت لفائدة زيادة في رأسمال الشركة التي تزعم الأغلبية أنها ضرورية لضمان استمرارية الشركة. يتضح من موقف القضاء بهذا الصدد أن:

رفض أحد المساهمين التصويت على الزيادة في رأسمال الشركة لأجل بلوغه الحد الأدنى يعد امتناعا تعسفيا، في الواقع، إن عدم حصول مثل هذه الزيادة، يؤدي وفقا لنصوص القانون إلى ضرورة حل الشركة<sup>2</sup>.

وفيما عدا حالات الحد الأدنى، فإن امتناع الأقلية لا يعد تعسفيا إلا إذا كانت الزيادة في رأسمال الشركة ضرورية لاستمراريتها. وهذا ما يخص بالتحديد الشركات التي بلغت خسائرها حدا أصبح فيه الأصل الصافي أقل من ربع رأس المال الشركة<sup>3</sup>.

لكن، وحتى يتحقق التعسف لا بد أيضا أن يحصل المساهمون على المعلومات الصحيحة والواضحة المتعلقة بالفائدة التي تعود من هذه العملية بالنظر إلى تطلعات الشركة المستقبلية، فضلا عن ذلك إذا كانت هذه العملية بالرغم من أهميتها، غير كافية وحدها لأجل ضمان استمرارية الشركة، لابد من التنبؤ بالإجراءات الإضافية التكميلية (مثل ذلك ضم الاحتياطات، إضافة الحساب

<sup>1</sup>Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op-cit., § 388-389. p. 380.

<sup>2</sup>مثملا تنص عليه المادة 566 قانون تجاري فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

<sup>3</sup>وقد تعرض المشرع في المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري لمعالجة هذه الحالة، إذ ألزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل. وإذا لم يتقرر الحل، تلزم الشركة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر، بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة. وإذا لم تتحقق التسوية في الأجل المحدد جاز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.

الجاري...) وأخيرا أن تكون الأقلية قادرة على الاعتراض على القرار، هذا ما لا يتحقق في حالات عدم حوزتها لأقلية الصد.

من هنا يتبين أن معيار مصلحة الشركة يصلح ليطبق على تعسف الأقلية، لكن مع ضرورة أن يتبنى القاضي، أثناء تكييفه لتعسف الأقلية، مفهوما ضيقا للمساس بمصلحة الشركة، فيعد مخالفا لمصلحة الشركة الاعتراض على قرار ضروري لاستمرارية الشركة<sup>1</sup>.

## 2- صعوبة تطبيق معيار الإخلال بالتوازن:

معاينة الإخلال بالتوازن الذي يكون صادرا بمبادرة من الأقلية ضرب من المستحيل، لأن التصويت بالرفض لا يخل بأي شيء ولا حتى بالتوازن الداخلي بين الشركاء ما دام يسهم في إبقاء الوضع على حاله، بل أنه قد يمكن من تفادي عدم التوازن الذي يهدد العلاقات بين الشركاء، خاصة إذا كانت القرارات المراد اتخاذها تهدف إلى دعم هيمنة الأغلبية على الشركة<sup>2</sup>.

على أن الحالة الوحيدة التي يمكن أن تكون مصدرا لاختلال التوازن تتعلق بالتصويت المفاجئ الذي تم استبعاده من مجال تعسف الأقلية، ويظهر تفحص مختلف القرارات الصادرة عن القضاء المقارن عدم تضمنها معيار اختلال التوازن.

وقد رأى الأستاذ Y. Reinhard في تعليقه على قرار مجلس قضاء ليون المؤرخ في 20 ديسمبر 1984 أن "العنصر الثاني في تعسف الأقلية يصعب الحصول عليه، لأنه ومهما كان موقف المجلس سيكون من العسير الإحاطة بالمصلحة الشخصية للأقلية"، فيظهر أن المجلس لم يحاول في قراره التشديد على تكييف الإخلال بالتوازن الذي لم يكن باديا في وقائع القضية، بل أنه وعلى العكس من ذلك، رأى أن الأقلية حتى وإن اعترضت على الزيادة في رأس المال الضرورية ليس لحسن سير الشركة فقط بل حتى لاستمراريتها، فلا يمكنها إنكار أن موقفها مخالف حتى لمصلحتها المالية<sup>3</sup>.

على الرغم من الصعوبات الناجمة عن تواجد مثل هذا المعيار، إلا أن محكمة النقض الفرنسية تمسكت بمعيار الإخلال بالتوازن في تعريفها تعسف الأقلية وهذا بمناسبة إصدارها لقرار في قضية "six" فاعتبرت أن موقف السيدة "six" كان مخالفا للمصلحة العامة للشركة حين منعت إنجاز

<sup>1</sup>B. Dupuis, op-cit., p. 156.

<sup>2</sup>P. Le Cannu, L'abus de minorité, art. préc.

<sup>3</sup>Y. Reinhard, note sous C. A. Lyon, 20 déc. 1984, D. 1986, p. 506.

عملية جوهرية بالنسبة لهذه الأخيرة، كل ذلك تفضيلا لمصالحها الخاصة إضرارا بمصالح مجموع باقي الشركاء<sup>1</sup>.

في الواقع، إن الرقابة التي تفرضها المحاكم تنصب على مشروعية اعتراض الأقلية على القرار المعروض عليهم للتصويت وتمثل في الموازنة بين المصالح المثارة من قبل شركاء الأقلية والعواقب الناجمة عن الاعتراض سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للشركاء الأغلبية.

يبدو جليا من خلال القضاء الحديث أن اختلال التوازن بين الشركاء ليس شرطاً ضرورياً لثبوت تعسف الأقلية، بل على العكس من ذلك يبقى العنصر الجوهري، إن لم يكن الوحيد، لتقدير تعسف الأقلية متمثلاً في خرق مصلحة الشركة.

بناء على ذلك يكون معيار المساس بمصلحة الشركة باعتباره عنصراً مكوناً لتعسف الأغلبية وعنصراً مميزاً لتعسف الأقلية في ذات الوقت، ضابطاً للعلاقات بين الشركاء في إطار احترام الحقوق والواجبات المتبادلة.

## بند 2: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأقلية:

التعويض، حلول الحكم محل القرار، تعيين وكيل قضائي والإقصاء تمثل جزاءات مقترحة في حالة وجود تعسف للأقلية.

### 1- التعويض جزاء تعسف الأقلية:

يعتبر التعويض جزاءً لتعسف الأقلية، حيث يكمن في إدانة الأقلية بدفع الضرر - أي التعويض - والذي يكون أحياناً جزاءً ثقيل، فإذا ثبت وجود تعسف من قبل الأقلية فإن الجزاء الذي يطبق دون أن يطرح صعوبة بهذا الصدد هو التعويض، لكن يتوقف على شرط إثبات وقوع الضرر جراء الاعتراض، وعلاقة السببية بين امتناع الأقلية والأضرار اللاحقة بالشركة.

### 2- حلول الحكم محل القرار:

أقرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنه وفيما عدا منح التعويض، توجد حلول أخرى تسمح باحترام مصلحة الشركة<sup>2</sup>، غير أنها لم تحدد نوع هذه الجزاءات، فهل يمكن القاضي،

<sup>1</sup>Cass. Com., 15 juin. 1992, D. 1993. 279, note H. Le Diascorn.

<sup>2</sup>Cass. Com., 14 janv. 1992, RJDA 4/92 n° 356; in, Protection des minoritaires, Ed. F. Lefebvre, op-cit., S 10430.

وبالمقارنة معسلطته في إلغاء قرارات مكونة لتعسف الأغلبية، أن يصرح بتنفيذ إجراء حالت الأقلية دونه؟

تم استبعاد مثل هذا الاقتراح حين تم التصويت على قانون الشركات لسنة 1966، كما اعترضت محكمة النقض الفرنسية متبوعة بالمجالس القضائية على كل حلول من قبل القاضي محل أجهزة الشركة المختصة قانوناً، فقد رأت أن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة من قبل الأغلبية التي لا تفوق ثلاثة أرباع رأسمال الشركة يعد باطلاً وأن تعسف الشريك الذي يمثل الأقلية الذي لم يصوت، وعلى فرض ثبوته، لا يقوى على أن يرتب صحة القرار غير المشروع. تبعا لذلك يكون المجلس قد خرق أحكام المادة 69 من قانون 24 جويلية 1966 برفضه طلب إلغاء التحويل الذي تقدم به شريك الأقلية، بسبب ارتكاب هذا الأخير تعسفاً من الأقلية رتب آثاراً ضارة بمصلحة الشركة، ولا يمكن جبرها إلا برفض دعوى إبطال المداولة، التي حددت النظام الأساسي وطريقة سير الشركة منذ أربع سنوات<sup>1</sup>.

لم تجز نفس الجهة القضائية في قرار آخر للمجلس أن يوقع جزاء على تعسف الأقلية حلول قراره محل القرار الذي لم يحض بالتصويت بسبب عدم بلوغ الأغلبية التي يستلزمها القانون (الخاصة بالزيادة في رأس المال في قضية الحال)، فلا يجوز للقاضي أن يحل محل أجهزة الشركة المختصة قانوناً<sup>2</sup>.

### 3- تعيين وكيل قضائي يمثل الأقلية الممتنعة

تحقق إجماع القضاء على تمكين القاضي من سلطة تعيين وكيل يتولى مهام استدعاء جمعية عامة جديدة - إذا لم يقيم القاضي بذلك - وعلى الأخص التصويت باسم شركاء الأقلية في اتجاه يحقق مصلحة الشركة ومن دون أن يمس بالمصالح المشروعة لهذه الطائفة.

هذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية خاصة في قضية Flaudin المؤرخة في 9 مارس 1993، فبعدما رفضت في ذات القرار حلول القاضي محل أجهزة الشركة، مثلما سبقت الإشارة إليه،

<sup>1</sup>Cass. Com., 15 juill. 1992, préc.

<sup>2</sup>Cass. Com.. 9 mars 1993, RJDA 4/93 n° 323, concl. M. Raymond; in, Protection des minoritaires, Ed. F. Lefebvre, op-cit., § 10.448.

أجازت تعيين وكيل يتولى تمثيل الأقلية التي تخلفت عن التصويت في جمعية عامة أخرى، ليتولى التصويت باسمها على القرارات التي تتماشى ومصصلحة الشركة ولا تمس بمصلحتهم المشروعة<sup>1</sup>.  
غير أن هذا الحل لم يسلم من النقد كذلك، فحتى لو كان تدخل القاضي في أعمال الشركة يظهر بأنه أقل حدة وأهمية عن طريق اللجوء إلى تعيين الوكيل مما يكون عليه حلول حكمه محل القرار، غير أن هذا الحل في الواقع ينطوي على ذات العيب، فتعيين الوكيل القضائي يؤدي حتما إلى حلول القاضي محل أجهزة التسيير<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>المرجع السابق.

<sup>2</sup>F.-X. Lucas, La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés, Petites affiches. 12 sept. 1997, p. 6.

## 4- إقصاء مسبب تعسف الأقلية

هل يمكن تطبيق - كجزء على تعسف الأقلية - إقصاء الفاعل؟

يعتبر حق الشريك في البقاء في الشركة من بين الحقوق الخاصة التي يملكها ولا يمكن المساس بها، وهو ما يفسر رفض العديد من الفقهاء تطبيق هذا الجزاء، من بينهم الأستاذ Y Guyon الذي اعتبر أن الجزاء الوحيد المطبق على الأقلية يتمثل في إلزامه بدفع التعويض، لكن لا يمكن تصور إقصاؤها من الشركة<sup>1</sup>.

غير أن البعض الآخر يرى إمكان تطبيق إما جزاء الإقصاء عندما يكون شريك الأقلية مرتكباً لخطأ أو حل الشركة عندما يؤدي اعتراضه إلى اختفاء نية الاشتراك، غير أنه يشترط بهذا الصدد، حتى يتسنى إقصاء الشريك، أن يكون النظام الأساسي للشركة قد تولى تنظيم هذه المسألة<sup>2</sup>.

كما يجب التركيز على كيفية ممارسة إجراء الفصل، فإذا كانت مشروعية الشروط النظامية للفصل مقبولة، فإن حرية الشركاء في هذا الشأن ليست مطلقة، إذ يملك القاضي متى تم إخطاره بمسألة الفصل، سلطة مراقبة أن مباشرة الإجراء لن تكون تعسفية، على أن تنصب رقابة القاضي على الشروط الشكلية والإجرائية فضلاً عن الموضوع، بمعنى البحث في مدى جسامته الدوافع المثارة لتبرير الإقصاء، وكل شرط نظامي يقتضي استبعاد المراقبة القضائية مسبقاً يعتبر عديم الفعالية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Y. Guyon, Droit des affaires, op-cit., p 456.

<sup>2</sup>Ph. Merle, note sous Cass. Com., 9 mars 1993, Rev. Sociétés 1993, p. 403.

<sup>3</sup>JP. Sortais, art. préc., § 68.

## المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الغير في الشركات التجارية:

تشكل الشركة منذ تأسيسها ميدانا للكثير من الصراعات سواء فيما بين المساهمين أو بينها وبين المتعاملين معها، فوجد المشرع قد عني بمسألة حماية الغير، لأنه من الخطير جدا إطلاق العنان للمساهمين وحدهم في تقرير مصير هذه الحماية، خاصة وأن مسألة حماية الغير تستجيب كثيرا لمصلحة الشركة، وعدم تقرير الحماية اللازمة للغير سيجعل الشركة في عزلة لا يجرأ أحد على التعامل معها.

وقد اهتم المشرع بالعلاقات القانونية للشركاء ولم يتجاهل العلاقات التي تبرمها الشركة مع الغير حيث تحتل فكرة الغير مكانة مهمة في معاملات الشركة، نظرا لاستنادها على أسس قانونية مهمة تتمثل في مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر، غير أنه قد بقي هذا المصطلح يشوبه الغموض رغم أنه قديم قدم نشأة القانون.

فقد عرفه البعض بأنه الأجنبي أصلا عن العقد، فهو بعيد عن دائرة التعاقد لا يسري في حقه التصرف موضوع العقد ولا يلحقه منه ضرر أو نفع عملا بالأثر النسبي للعقد وفق أحكام القانون المدني، إلا أن مفهوم الغير في القانون التجاري مختلف كلياً، فيتميز بالخصوصية نظرا لاختلافه عن القانون المدني من حيث مضمونه ومجاله، ويقصد به كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل من الزبائن، الموردين، المقرضين. كل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، العمال، حملة السندات وصغار المساهمين<sup>1</sup>

ونظرا لصعوبة الإلمام بالموضوع استنادا إلى المفهوم الموسع للغير، سنقتصر على المفهوم الضيق للغير الذي يعتبره كل من ليس بمساهم في الشركة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق استنادا لهذه الصفة ونظرا لأهمية العلاقة التي تربط الغير بالشركة التجارية بعد مباشرتها لنشاطها، كان لا بد من الوقوف على حماية الغير عن طريق رأس مال الشركة التجارية (المطلب الأول)، ثم أثناء تمثيل الشركة التجارية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 121.

**المطلب الأول : حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية:**

يشكل رأسمال الشركة الضمان الأساسي لدائنيها ومن أجل ذلك قرر المشرع حمايته عند تكوين الشركة، وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري، حتى يكون لرأس المال دور فعال في حماية الغير وفي بقاء الشركة، فأوجد المشرع أسس معينة يقوم عليها رأس المال منذ تحديده في القانون الأساسي بصفة واضحة، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تحريره بشكل متطابق مع ما قدمه الشركاء من حصص بصفة فعلية تجنباً لحالة وهمية الشركة .

من خلال هذا المبدأ يتم التمييز بين رأس المال الذي يعتبر بمثابة ضمان لدائني الشركة وبين موجودات الشركة التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياتها متأثرة بكل ما تقوم به الشركة من صفقات وأعمال<sup>1</sup>.

تبرز أهمية حماية الغير عن طريق حماية رأسمال الشركة وذلك بإقرار حقه في الاعتراض على القرارات التي تتخذها الشركة والتي تمس برأسمالها، حيث تعتبر معارضة الغير إحدى أهم الميكانيزمات التي نص عليها المشرع في هذه الحماية، فرأسمال الشركة هو وسيلة حماية وضمن للدائنين، ومن الضروري إيجاد نظام يكفل تحقيق هذا الضمان لجعله أكثر فعالية منذ قيام الشركاء بتقديم الحصص، ثم تحريرها، والفصل بين رأسمال الشركة وموجوداتها<sup>2</sup>.

لذلك سنتناول حماية الغير عن طريق حماية رأسمال الشركة من خلال تسليط الضوء على دور رأسمال الشركة في حماية الغير (الفرع أول)، ثم تسليط الضوء على مبدأ ثبات رأس مال الشركة.

**الفرع الأول: حماية الغير برأسمال الشركة:**

وضع المشرع نظام يحكم رأس مال الشركة يظهر عند تحريره، وعند تقدير الحصص العينية، لأن تحرير رأس المال بشكل قانوني يضمن وجوده لإبعاد احتمال إنشاء شركة وهمية، إلى جانب اعتباره عنصر لازم لتحقيق مبدأ ثبات رأس المال<sup>3</sup>.

فكيف يتم حماية الغير في مرحلة تكوين عقد وما هي الإجراءات التي تضمن وجود رأس المال؟.

**البند 1 : حماية الغير أثناء تكوين رأس المال**

<sup>1</sup> - Paul le Cannu, op.cit., p

<sup>2</sup> - تعتبر موجودات الشركة تلك الأموال التي تمتلكها في فترة معينة بعد استثمار رأسمالها الذي يمثل الحصص النقدية والدينية التي قدمها الشركاء

<sup>3</sup> - Sabine Dana, Le capital social, Litec, France, 1989, p 128

إن اعتبار أموال الشركة ضمانا لدانيها لا يعني أن يشمل الضمان الحصص المقدمة أثناء تأسيس الشركة فقط بل كل الأموال العقارية والمنقولة والأموال التي تمتلكها الشركة أو تكتسبها مستقبلا حسب قاعدة الضمان العام التي نص عليها المشرع في المادة 188 من القانون المدني: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

بالتالي فإن رأس مال الشركة التجارية يشمل فقط الحصص المقدمة من طرف الشركاء، وهذا ما يشكل خطورة على الشركة والغير المتعامل معها الذي يفقد الضمان المخول له قانونا على أموال الشركة عند تعرضها لإمكانية انقضائها وحلها في حالة انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى الذي حدده المشرع، من أجل هذا تدخل المشرع لضبط كل العمليات الخاصة برأسمال الشركة وخاصة ما يتعلق منها بتخفيض رأسمالها وتحديد حد أدنى له .

من أسباب ضعف هذا الضمان حالة الخلط بين رأسمال الشركة وذمتها المالية، خاصة بعد انتقاد فكرة رأسمال كضمان للغير من بعض الفقه الذي اعتبر رأسمال الشركة مجرد ضمان غير مباشر، وأحيانا خفي غير واضح، فأثيرت مسألة حقيقة وجود رأس المال، فاعتبر الفقيه الفرنسي François Goré " أن موجودات الشركة هي أفضل ضمان التي يمكن أن تلعب دور الضمان الفعلي والحقيقي للدائنين، لأنها تمثل الجانب الإيجابي لذمة الشركة وكل ما تمتلكه والذي يكفي ليشكل ضمان مهم للغير. بالتالي أصبحت حماية الغير عن طريق رأس مال مجرد حماية وهمية نظرا لتعرض الشركة التجارية لظروف اقتصادية وتغييرات تؤدي للتغير قيمة رأس المال، فان المساس بثبات رأس مال الشركة قد يصعب تجنبه، من اجل ذلك فان موجودات الشركة تحقق ضمانا أكبر من الضمان لذي يوفره رأس المال للغير<sup>1</sup>.

وقصد دعم دور رأس المال لضمان حقوق الغير قامت مختلف التشريعات بوضع آليات لحمايته من المساس به، هذا ما جعل المشرع يتدخل بنصوص أمرة لحماية رأسمال الشركة من تلك التهديدات التي تضعف دوره، فلم يكتف المشرع بتحديد حد أدنى لرأسمال الشركات، بل قام بدعمه عن طريق آليات قانونية مهمة بالنسبة للشركة وللغير المتعامل معها.

<sup>1</sup> - François Goré La notion du capital social, ed, Dalloz, France, 1981, p 91. Le Lamy des sociétés commerciales, op. cit, p299.

يتوجب التمييز بين رأسمال الشركة وموجوداتها حيث يطغى على رأسمال الشركة المفهوم القانوني عكس موجودات الشركة التي يغلب عليها الجانب المحاسبي، فيمثل رأسمال الشركة في كل ما قدمه الشركاء من حصص ومساهمات أثناء تأسيس الشركة أو أثناء حياتها خلال أدائها لنشاطها وعند زيادة رأسمالها، بينما موجودات الشركة هي كل ما تمتلكه في الجانب الإيجابي من ذمتها المالية من أموال داخل الشركة أو ديون لدى الغير، وحتى الأموال التي تستثمرها والأرباح التي تحقها. نص المشرع على ضرورة وجود رأس المال كما أكد على أهمية هذا الالتزام في كل الشركات التجارية مهما كان شكلها وحتى في شركات الأشخاص كقاعدة عامة<sup>1</sup>.

بناء عليه تلتزم الشركة التجارية بتحديد رأس المال في العقد الأساسي على أن يكون رأسمالها حقيقي لا صوري باعتباره ركيزة للشركة وضمن للغير<sup>2</sup>، ورغم أهمية هذا الضمان إلا أنه ضمان نسبي بما أن الشركة تقوم بالتصرف في رأس المال، كما أنها تقرر الزيادة فيه أو تخفيضه بحسب ما تطلبه الظروف الاقتصادية للشركة .

يتكون رأسمال الشركة من حصص نقدية وعينية أما الحصة بالعمل فإنها لا تمثل ضمانا حقيقيا للدائنين لعدم إمكان الحجز أو التنفيذ عليها، فإنها لا تدخل في تقدير رأس المال وإنما تمنح لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة، لذلك منع المشرع هذه الحصة في شركات المساهمة فهي لا تمثل الضمان الكافي للدائنين على خلاف الحصص النقدية والعينية، فأدائها مستقبلي وهو ما يتعذر معه تقويمها كما أنها غير قابلة للحجز عليها. أما في شركات التضامن فيشمل الضمان العام جميع أموال الشركاء، لأنها كلها ضامنة للديون على عكس شركات الأموال فالضمان الوحيد فيها يتمثل في الحصص والمساهمات التي قدمها الشركاء، مما يمكن معه تقديم الشركاء لحصة بعمل<sup>3</sup>.

1 - المادة 416 من ق.م " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصله من عمل أو مال أو نقد".

2 - لا يقصد بعبارة رأس المال كضمان للغير أنه تأمين من التأمينات الضامنة للوفاء بالديون إنما هو الضمان العام المخول للدائنين على أموال مدنيه.

3 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 66.

لا يمتد هذا الحظر لكل الشركات فشرركات الأشخاص يختلف فيها الضمان نظرا لأنه يشمل الذمة المالية للشركاء وللشركة معا، على عكس شركة المساهمة أن يكون الضمان الوحيد للدائنين هو رأسمالها، كما لا تصلح الحصة بالعمل كضمان<sup>1</sup>.

إن منع تقديم الحصة بالعمل هو منع ضمني يتم استخلاصه من اشتراط المشرع في هذه الشركة أن يتم الاكتتاب في رأس المال بكامله، أو على الأقل بنسبة الربع من القيمة الاسمية لهم، وهذا ما جاء في المادة 596 من ق ت ج .

أما الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فباعتبارها كانت شركة ذات طبيعة مختلطة من حيث الأحكام التي كانت تخضع لها، فلا يسأل الشريك فيها إلا في حدود حصة كما لا يتم تداول الحصص فيها لأنها لا تمثل في سندات قابلة للتداول، أما بالنسبة للحصة بالعمل فقد منعها المشرع صراحة بنص المادة 567 من ق ت ج التي تنص: "يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل"<sup>2</sup>.

لكن بعد أن حققت هذه الشركة نجاحا وأقبل عليها المستثمرون لبساطة إجراءاتها، وقلة كلفتها ومنحها الحق للشريك في إدارتها مع عدم اكتسابه صفة التاجر بدخوله لهذه الشركة<sup>3</sup>.

قام المشرع بتعديل الكثير من أحكام ش.ذ.م.م باعتبارها أكثر شركة استجابة لحاجات المشاريع الصغيرة والمتوسطة، فلم تعد تلك الشركة التي تحتوي على الخصائص القانونية لكل من شركات الأشخاص وشركات الأموال، فسمح المشرع بالمساهمة بحصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك من خلال المادة 567 مكرر من القانون التجاري<sup>4</sup> التي تنص على ما يلي: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات مسؤولية محدودة تقديم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"، فيكون

<sup>1</sup> - فتات فوزي، نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، دار الرشاد للطبع والنشر، العدد السادس، 2009، ص.59.

<sup>2</sup> - وذلك قبل تعديل المادة 567 بموجب القانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر 71، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة منشورات الحلبي، ط 1 لبنان 2006، ص.538.

<sup>4</sup> - قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. 71، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري.

بذلك قد اعترف المشرع بإمكانية وجود الحصة من العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكنه شدد على أن لا تكون جزء من رأسمالها إن كان رأسمال الشركة يعني مجموع الحصص النقدية والعينية عند تأسيسها، فإن موجوداتها تعني مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة وتحدد قيمة موجودات الشركة في نهاية كل سنة مالية عندما تقوم الشركة بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر<sup>1</sup>. لذلك سعى المشرع لحماية رأس المال منذ قيام الشركاء بتقديم الحصص والمشاركات، وشدد على ضرورة عدم المساس بثباته واستقراره .

## بند2: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأس المال:

إذا كانت المساهمات تتنوع من حيث موضوعها إلى مساهمات عينية أو نقدية أو مساهمات بالعمل، فهي تتنوع كذلك من حيث طرق تسديدها من الناحية العملية، فهناك مساهمات تسدد خلال حياة الشركة وهي المساهمات بالعمل، وهناك مساهمات يتصور الوفاء بها كلياً عند تأسيس الشركة، أو جزئياً على أن يسدد المساهم ما تبقى منها في وقت لاحق وهي المساهمات بالعين أو بالنقد، لأن محل الالتزام فيها قابل للانقسام، أما المساهمات العينية فتخضع لمبدأ التسديد الفوري ولا تأسس الشركة قبل تسديدها بكاملها، تم تكريس هذا المبدأ لحماية للغير<sup>2</sup>. أحاط المشرع بغرض حماية رأسمال الشركة عملية الاكتتاب وتقديم الحصص بإجراءات وشروط ملزمة لكي يتم إدخالها في رأسمال الشركة ولا اعتبارها جزء منه، فعند تقديم الحصة النقدية لشركة تجارية ألزم المشرع بأن يتم تقديم ما تعهد به الشريك في الميعاد المتفق عليه، وفي حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه فإنه يعرض الشركة والغير عن كل ضرر يترتب عن ذلك<sup>3</sup>، فلقيمة رأس المال المبينة في القانون الأساسي أهمية كبيرة لذلك، فيجب الالتزام بوجود تلك القيمة نظراً لأنها تبين الوضعية المالية للشركة تجاه الغير، وهي القيمة التي يعتمد عليها الغير في تعامله مع الشركة .

أما بالنسبة لعملية الاكتتاب في رأس المال الاجتماعي لشركة المساهمة فعلى المؤسسين القيام بإجراءات خاصة، حيث يتم إثبات الاكتتاب في بطاقات تتضمن المعلومات الخاصة بالشركة

<sup>1</sup> - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.43

<sup>2</sup> - محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص.144.

<sup>3</sup> - المادة 421 من ق.م " إذا كانت حصة الشريك، مبلغاً من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض "

وأهمها مبلغ رأس المال<sup>1</sup>، ويجب أن يكتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية محررة عند الاكتتاب بنسبة 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية ويتم وفاء الباقي في أجل لا يتجاوز 05 سنوات<sup>2</sup>.

يتم تحرير الحصص مباشرة سواء كانت نقدية أو عينية لأن تحرير الحصص إجراء لا يمكن فصله عن الالتزام بتقديمها على أن تسدد على الأقل ربع قيمتها الاسمية، نظرا لأنه يؤكد عملية تنفيذ الالتزام ولأن الضمان المتمثل في رأس المال لا يكون له أي أثر إلا بعد القيام بتحرير الحصص، وذلك حسب المادة 597 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة 567 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، وتحرر الحصة النقدية فوراً في باقي الشركات . حيث يسمح هذا الإجراء بالتأكد من إرادة الشركاء في إنشاء الشركة، والأهم في إجراء تحرير الحصص هو أنه يمنع الشركاء من القيام بإنشاء شركة وهمية<sup>4</sup>.

يقتضي تسديد المساهمة نقل الحق من ذمة المساهم إلى الذمة المالية للشركة التجارية، فإذا كان المساهم لا يملك ذلك الحق فانه تستحيل مساهمته، إذ لا نجد أية قاعدة قانونية تنظم حالة مساهمة الشريك بملك الغير، وبالرجوع للقواعد العامة التي تحكم بيع ملك الغير<sup>5</sup>، لا نجد تماشي مع خصوصية عملية المساهمة بحصة في شركة تجارية، من حيث خضوعها للتسديد الفوري الذي يستلزم نقل الحق عند المساهمة إلى الشركة وقت تأسيسها، أي أن إجازة المالك الحقيقي أو اكتساب الملكية يجب أن يقعا وقت توقيع العقد التأسيسي، فلا يمكن تأجيل انتقال الملكية، ويمكن لهذه المساهمة أن تكون صحيحة وذات طابع جدي إذا كان مؤسسو الشركة ذوي نية

1 - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات: " يبين في بطاقة الاكتتاب، ما يأتي . مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به "

2 - المادة 596 من ق ت " يجب أن يكتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 4/1 هي الأقل من قيمتها الاسمية..... في أجل لا يمكن ان يتجاوز 5 سنوات.... "

3 - تنص المادة 567 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 75-69 المتضمن للقانون التجاري، على " يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس 1/5 مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

4 - Jean. Calais. Auloy, et Jean Louis River langues, Capital social, tome 2, 2ème éd. Dalloz, France, 1970, p 07.

5 - تنص المادة 397 من ق. م " لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك، الشيء المبيع ولو إجازة المشتري"، وتوصف المادة 398 " إذا أقر المالك البيع سري مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

حسنة، في حالة عدم علمهم بأن العين مملوكة من قبل الغير، وكانت تلك العين منقولا وفي حيازة الشركة وتستغله لمصلحتها<sup>1</sup>.

و بالنسبة لإمكانية تقديم الشريك لحق شخصي أي دين في ذمة الغير، فإنه يمكنه ذلك في شركات الأشخاص لكنه غير جائز في شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة، أين يستلزم المشرع القيام بتحرير الحصص والاككتاب بربع ما تعهد به الشريك، وفي حالة وجود هذا النوع من الحصص فإن التزام الشريك لا ينقضي إلا إذا تم استفاء هذه الحصص باعتبارها ديون، ويكون الشريك مسؤول عن تعويض الضرر في حالة عدم قيامه بالوفاء بما تعهد به عند حلول الأجل، وعلى المحيل لحقه ضمان وجود الحق المحال وقت الاتفاق طبقا للقواعد العامة، وإلى جانب ذلك ضمان يسر المحال عليه وقت الاتفاق ومستقبلا وقت استحقاق الدين، حماية رأسمال الشركة عند تأسيسها وضمانا لحقوق الغير من انقضاء الشركة قبل بداية عملها<sup>2</sup>.

يكتسب مبدأ التسديد الفوري للحصص العينية أهمية كبيرة نظرا لارتباطه باكتساب الشركة التجارية لشخصيتها المعنوية وتكوين ذمتها المالية المستقلة التي تمثل الضمان العام لدائبيها وليس لدائبي الشركاء فيها، لذلك فرض المشرع إجراءات خاصة لتقديم هذه الحصص عن طريق إلزام الشركة بضرورة التقدير الصحيح والحقيقي للحصص العينية إذ لا يمكن السماح بتأخير تقديم المساهمة العينية وإخضاعها لإجراءات التقويم من جهة أخرى، فإذا كان المبدأ الإخضاع للتقويم الصحيح يهدف لمنع التحايل فإن مبدأ التسديد الفوري يرمي لمنع وهمية المساهمة بالعين<sup>3</sup>.

يجب أن يتم تقدير الحصة العينية عن طريق خبير يتولى تحديد قيمتها ليتم إدخالها في رأسمال الشركة، وتنص المادة 601 من ق ت ج : " يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة "، فلم يكتف المشرع بضرورة تقدير الحصص العينية في شركة المساهمة، بل أوجب الاستعانة بخبير أو مندوب للحصص العينية الذي يقوم بوضع تقرير تحت تصرف الشركاء<sup>4</sup>.

1 - محمد قال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 191

2 - أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة النشر والتوزيع، ط أولى، الأردن 2008، ص.27.

3 - محمد قال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص. 148.

4 - هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، ص 637.

يسمح هذا الإجراء بضمان الشفافية للدائنين في التعامل مع رأس مال الشركة التجارية خاصة إذا تعلق الأمر بتقدير القيمة الحقيقية للحصص العينية، أما الحصة العينية على وجه الانتفاع فإنها لا تندرج ضمن رأسمال الشركة التجارية لأنها لا تندمج ضمن رأس المال حتى تكون وسيلة لحماية الغير، هذا ما يعفيها من الخضوع لهذه القواعد القانونية الصارمة، لكن هذا لا يعني عدم خضوع هذه الحصة لمبدأ عدم المساس برأس المال، حيث لا يجوز للشريك أن يسترد بأي شكل من الإشكال حق الانتفاع المحال إلى الشركة، ولا يسري المبدأ على العين ذاتها، لان محل المساهمة هو حق الانتفاع وليس حق ملكية العين ذاته، لذلك فان خضوع المساهمة بالعين لمبدأ ثبات رأس المال لا خصوصية له عن باقي الحصص المقدمة وبالتحديد الحصص النقدية، لا تخضع له بوصفها مساهمة عينية بل بوصفها قيمة مالية نقدية، وان أهم عنصر في مبدأ عدم المساس برأس المال هو عدم إمكانية استرجاع الحصة من قبل من ساهم بها ولا من قبل بقية الشركاء<sup>1</sup>.

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلم يكتف المشرع بإلزام الشركة بالاستعانة بخبير للحصص العينية إنما اعتبر كل الشركاء الذين قاموا بالاشتراك في تقدير الحصص مسؤولون بالتضامن تجاه الغير عن ذلك التقدير المبالغ فيه، وذلك لمدة 05 سنوات، وهذا ما جاء به المشرع في المادة 568 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

هذا ويبقى الالتزام قائماً رغم التنازل عن الحصة، وإذا أُلزم أحد الشركاء بأداء الفرق جاز له الرجوع بما دفعه على مقدم الحصة العينية، أما إذا كان هذا الأخير معسراً أجاز لمن وفي الرجوع على باقي الشركاء كل بقدر حصته في رأسمال الشركة، نظراً لما تقتضيه أحكام التضامن، ويلتزم الشركاء بضمان الزيادة على سبيل التضامن ويكون مركزهم هو مركز الكفيل المتضامن<sup>3</sup>.

يتضح لنا من خلال المادة 568 من القانون التجاري أن المشرع قد استثنى الشركاء الجدد المنضمين الشركة بعد تأسيسها، حيث لا يسأل إلا أصحاب الحصص العينية أثناء التأسيس، على عكس حالة الزيادة في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق حصص عينية، حيث نص المشرع في المادة 574 من القانون التجاري " يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة

<sup>1</sup> - محمد قال الحسن ولد امين، المرجع السابق، ص 216 و217.

<sup>2</sup> - تنص المادة 568 من ق.ت " تحرر قيمة الحصص العينية تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 05 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس .

<sup>3</sup> - محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص451.

رأسمال مسؤولين بالتضامن لمدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية"، وهنا أشار المشرع لمسؤولية المسيرين في حالة التقدير غير الصحيح للحصص العينية في حالة الزيادة في رأس المال عن طريق حصص عينية.

نلاحظ من خلال المادة 568 من ق ت ج أن المشرع قد ضيق من نطاق الضمان المتمثل في التضامن، ولم يلزم إلا الشركاء كأنه ذلك الضمان الذي يقدمه البائع للمشتري عندما يضمن الشريك وجود الحصة خالية من كل العيوب التي تجعلها غير قانونية وغير مطابقة لحقيقتها مما يضر بمصلحة الغير<sup>1</sup>.

لم يكتف المشرع بتقرير المسؤولية المدنية في حالة وجود مبالغة في تقدير الحصة العينية، حيث عاقب كل شخص قام بالمشاركة في عملية التقدير المبالغ فيه حيث تنص المادة 800 من القانون التجاري أنه يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش".

خلافا للمسؤولية المدنية فإن المشرع هنا قد وسع نطاق المسؤولية الجنائية من حيث الأشخاص الخاضعين لهذه العقوبة، حيث لم يحدد المسؤول جزائيا وجعل كل من المسيرين والشركاء مهما كانت صفتهم وحتى كل مندوب للحصص العينية مسؤول جزائيا في حالة الزيادة لقيمة الحصة العينية، ويظهر هنا الركن المادي في ارتكاب فعل المبالغة في التقدير، والركن المعنوي المتمثل في ارتكاب الفعل عمدا بقصد الغش لزيادة قيمة رأس المال المخصص كضمان للغير.

إلى جانب هذه الحماية فإنه لا يتحقق التزام الشريك بتقديم الحصة العينية إلا إذا كانت غير مثقلة بأعباء ديون أو رهون<sup>2</sup> فلا يستلزم التسديد الفوري للحصة العينية أن تكون العين ذات قيمة مالية فحسب، بل يجب أن تكون خالصة مما قد ينقص من قيمتها، لذلك تعتبر وهمية كل مساهمة بمال مثل بالديون، لأنه لا يفيد شيئا في زيادة ضمان حقوق الغير، أما إذا كانت المساهمة مرهونة

<sup>1</sup> - Francis Lemenier, Sociétés à responsabilité limitée, Delmas, 2ème éd, France ,2001, p 104.

<sup>2</sup> - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 178.

فيجب أن تكون جدية أي لا تكون قيمة الدين أكبر من قيمة العين اذ يجب مراعاة القيمة وإلا اعتبرت المساهمة وهمية في هذه الحالة<sup>1</sup>.

كما يعتبر تدخل المشرع بفرض حد أدنى لرأس المال بمثابة حماية لرأس المال الشركة، وضمانا لحقوق الدائنين في شركات الأموال التي لا يكون للغير فيها إلا رأس مال الشركة كضمان، لذلك فوجد المشرع في شركة المساهمة يحدده بـ 05 ملايين دينار على الأقل في حالة اللجوء للادخار العلني، ومليون دينار في حالة التأسيس العادي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فتم إلغاء هذه الحماية بعد تعديل القانون التجاري حيث جاءت المادة 566 المعدلة والمتممة، لتلغي الحد الأدنى لرأس المال هذه الشركة فسمح المشرع من خلال ذلك بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة دون التقيد بحد أدنى معين لرأس المال.

يبدو أن المشرع ويهدف تبسيط إجراءات هذه الشركة وتشجيع المستثمرين لتأسيسها قد أضعف هذا الضمان الذي يلعب دورا مهما في حماية مصلحة الغير خاصة أن الشركاء في هذه الشركة تحدد مسؤوليتهم بحسب الحصة المقدمة، ولا تكون مسؤوليتهم مطلقة أو تضامنية مثل شركات الأشخاص التي يبرر عدم تحديد المشرع لحد أدنى لرأس المال فيها بأن المسؤولية للشركاء فيها شخصية وتضامنية، والتي يكون فيها للغير ذمة الشركاء إلى جانب ذمة الشركة للتنفيذ عليها. بعد أن ألغى المشرع إلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة باحترام حد أدنى لرأس المال، ألزم الشركاء بتحديد قيمته في القانون الأساسي، وسمح للشركاء بدفع الخمس 1/5 من مبلغ رأس المال التأسيسي على الأقل على أن يدفع باقي المبلغ في مدة أقصاها 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، بأمر من مسير الشركة، وذلك ما جاء في المادة 567 من القانون التجاري.

إن اعتبار رأس مال الشركة التجارية ضمان أساسي للدائنين يعتبر أمر مبالغ فيه في هذه الحالة، فلم يعد المشرع يحدد حد أدنى لرأس المال في معظم الشركات التجارية إلا استثناء بالإضافة سمح أن يتم تحرير المبالغ والحصص كاملة في مدة ممتدة بعد تأسيس الشركة.

1 - محمد قال الحسن، المرجع السابق، ص 219.

2 - تنص المادة 594 من ق.ت " يجب أن يكون رأس مال الشركة المساهمة بمقدار خمسة 05 ملايين دينار على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار

ومليون دينار في الحالة المخالفة."

لهذا السبب تم اعتبار رأس مال الشركة ضمانا مهماً، لكنه ضمان غير واضح له قيمة حسابية نظرية ثابتة لا تتغير حتى بعد استثماره وهو ضمان غير مباشر، كان يمكن اعتبار رأسمال الشركة قديماً ضمان أساسياً، لكن حالياً جعل منه المشرع عنصراً غير فعالاً فلم يشترطه إلا لإثبات نية الاشتراك، ولتحديد حقوق الشركاء والمساهمين كحق التصويت وسلطات أخرى في الشركة التجارية، خاصة بعد تغير مفهوم الضمان العام للدائنين في الشركة التجارية، حيث أصبحت كل أصول الشركة وممتلكاتها ضامنة لديونها تجاه الغير، وأصبح الضمان لا يشمل رأس المال والحصص المقدمة فحسب بل كل أموال الشركة<sup>1</sup>.

إن أهم ما يميز رأس المال أنه مبلغ ثابت وثباته أمر مهم للشركة وللغير فحمايته من التأثيرات والتغييرات التي قد تصيبه تساعد على بقاءه ثابتاً، لهذا تدخل المشرع لحمايته ومن ثم حماية مصالح الغير داخل الشركات التجارية.

#### الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس المال:

يتمثل رأس المال في تلك القيمة الأصلية لمجموع الحصص النقدية والعينية، وهو لا يكشف وحده عن الوضع المالي للشركة لأن الشركة قد تحقق أرباحاً يقتطع منها احتياطي الشركة أو أموال لاستثمارها والتي تدخل ضمن موجودات الشركة بما فيها رأس مالها التي تكون أصول الشركة، وهو الضمان الحقيقي للدائنين أو ما يسمى بـ "الضمان العام" أو "social Actif"، إلا أن أصول الشركة ليست ثابتة نظراً لتغير أوضاع الشركة اقتصادياً فقد تزايدت الموجودات وقد تنقص، لذلك فإن رأس المال يبقى الضمان الأكيد لأنه لا يجوز المساس به، حيث لا يتم تخفيضه إلا بشروط ولا يمكن توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه، فيجب على الشركاء الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال المحدد في القانون الأساسي وهذا ما يسمى "بمبدأ ثبات رأس المال"<sup>2</sup>.

ويجب أن يظل رأس المال ثابتاً لخدمة أغراض الشركة وضمناً لدائنيها، حيث لا يمكن المساس به حتى لا تنقضي الشركة إلا استثناءً وذلك بإتباع إجراءات خاصة بتخفيض رأس المال، وفي حالة عدم إتباع تلك الإجراءات فلا يحتج بذلك التخفيض على دائني الشركة، وإلى جانب ذلك لا

<sup>1</sup> - Bastien. Brignon, L'actif social, collection de l'institut de droit des affaires, France, 2009, p 246,

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281.

يجوز اقتطاع جزء من رأس المال وتوزيعه على الشركاء في صورة أرباح، وإن حدث ذلك يعتبر توزيع لأرباح صورية يجوز حينها للدائنين المطالبة بإعادتها للشركة ولو تم ذلك التوزيع بحسن نية<sup>1</sup>. وفيما يلي سنبين الحماية القانونية لمصلحة الغير من خلال الحفاظ على مبدأ ثبات رأس مال الشركة وذلك بالتطرف لكيفية تخفيض رأس مال الشركة إضافة إلى تناول مبدأ حظر الاقتطاع من رأس مال الشركة.

### بند 1: حماية الغير أثناء تخفيض رأس مال الشركة التجارية:

إن مبدأ ثبات رأس المال لا يعني استحالة تغييره فيمكن تغييره إما بالزيادة أو عن طريق تخفيضه وتعديل القانون الأساسي للشركة، فإن هذا المبدأ يمنع المساس برأس المال إلا في حالات معينة وبإجراءات معينة تضمن وجوده حتى وإن اختفت موجودات الشركة بعد الخسارة، وتزداد أهمية هذا المبدأ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حيث تكون الشركة المدين الوحيد تجاه الدائنين الذين لا يمكنهم التنفيذ على أموال الشركاء<sup>2</sup>.

يمكن تخفيض رأس مال الشركة ولكن بإجراءات وشروط وضعت لحماية الغير، حيث يتم تخفيض رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق الجمعية العامة وفقاً لشروط تعديل القانون الأساسي الذي يعدل بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاث أرباع  $\frac{4}{3}$  رأس مال الشركة مالم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك<sup>3</sup>، أما الشروط الأخرى لتخفيض رأس المال فتتمثل:

### 1 - الشرط الشكلي:

يتمثل في نشر وإعلام الغير بقرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويعاقب المشرع القائمون بإدارة الشركة التجارية المخالفين لهذا الإجراء حسب المادة 03/827 من القانون التجاري الجزائري وبالتالي قرار جمعية الشركاء بتخفيض رأس مال الشركة يؤدي لتعديل العقد التأسيسي أي تحديد قيمة جديدة تختلف عن قيمة مبلغ رأس المال المحددة سابقاً في العقد التأسيسي، ولم يحدد المشرع هنا إجراء معين حيث يتم اتخاذ القرار بأغلبية  $\frac{3}{4}$  الشركاء ثم يتم تحقيق خفض رأس المال والتعديل بنفس الطريقة التي يعدل بها العقد التأسيسي.

<sup>1</sup> صفوت بمنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 38.

<sup>2</sup> - 2Maurice Cozian, Alain Viandier, Droit des sociétés op.cit, p 140.

<sup>3</sup> - ما نصت عليه المادة 588 من ق.ت.

## 2- الشروط الموضوعية

تتمثل في أنه لا يمكن تخفيض رأس مال الشركة عن طريق خفض الحد الأدنى الذي يفرضه المشرع خاصة بالنسبة لشركة المساهمة لأنها تنتهي ويتم حلها انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى وتحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لنفس السبب<sup>1</sup>.

إن أهم قيد لإجراء التخفيض لرأس مال الشركة هو ألا يكون مبررا بخسائر<sup>2</sup>، لأنه في حالة تراكم خسائر وانخفاض رأس المال كما هو محدد في القانون الأساس وقانونا يتم حل الشركة وتصفيتهما في القانون فإنه يتم حلها وتصفيتهما، لكن يمكن أن تقوم الشركة بخفض رأسمالها دون أن يؤدي ذلك لانقضائها حيث تقرر خفض رأس المال لأسباب معينة غالبا ما تتعلق باضطراب وضعها المالي، تصاب بخسائر مهمة أو تتوقف عن تحقيق الأرباح فتقوم بالتوقف عن توزيع الأرباح على الشركاء، وتقرر خفض رأس المال.

وقد يحدث ذلك عندما تقوم الشركة بشراء حصة أحد الشركاء بعد أن ترفض إحالتها لشخص أجنبي عن الشركة<sup>3</sup>، أو توافق على انسحاب أحد الشركاء فتفقد بذلك بعض الأموال المخصصة له كأرباح أو تقوم بتخفيض عدد الأسهم وهي أكثر طريقة تستعملها الشركة لخفض رأسمالها إلى جانب تعديل القيمة الاسمية للحصص<sup>4</sup>.

إن تخفيض الشركة لرأسمالها حتى في حالة قيامها به دون وجود خسارة يعتبر إضعاف للضمان المخول للغير تجاه الشركة، لذلك فقد منح المشرع لدائني الشركة حق معارضة التخفيض حتى غير المبرر بالخسارة، هذا ما نصت عليه المادة 575 من ق ت ج التي أشارت لحق الدائنين في رفع

1 - بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة تنص المادة 2/589 من ق.ت " وفي حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر في قرار حل الشركة...، وتضيف الفقرة 3 من نفس المادة " وإذا لم يستشر المديرين الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء".

أما بالنسبة لشركة المساهمة تنص المادة 594 من ق.ت " ... ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل... وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية".

2 - تنص المادة 2/575 من ق ت " إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر... " كما تنص المادة 713 من ق ت: " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر الخسائر... "

3 - تنص المادة 571 من ق.ت. " إذا امتنعت الشركة عن قبول الإحالة يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من الامتناع أن يشتروا أو يعملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف...".

4- Deen, Gibirila, op. cit, p 98-99

معارضة في أجل شهر من يوم إيداع محضر المداوالات بمكتب ضبط المحكمة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، ونفس الحكم بالنسبة لدائني وممثلي أصحاب الأسهم في شركة المساهمة حسب المادة 713 من القانون التجاري .

لا يحق للدائنين المعارضة، إلا إذا تم إثبات تصرف الشركة المتمثل في تخفيض رأس المال، ولا يشترط أن يقترن بخسارة لأنه في هذه الحالة يعتبر التخفيض باطلا باعتباره محظور على الشركة القيام به لذلك فإنه بمجرد اتخاذ الشركة القرار بالتخفيض وبعد إيداع محضر المداوالات بالمركز الوطني للسجل التجاري من حق الدائنين أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوما من عملية الإيداع. إن الحق في المعارضة إجراء احتياطي يقوم به الدائنين حماية لحقوقهم في رأسمال الشركة وذلك بهدف وقف عملية التخفيض، التي لا تقوم بها الشركة إلا بعد صدور قرار من القاضي بشأن المعارضة كي لا يكون لذلك التخفيض لرأس المال أي أثر على حقوق الغير، وإن وضعية دائني الشركة ليست متطابقة لكل الدائنين فالدين الذي تمسه الحماية ويمكنه إجراء المعارضة هو الذي ينشئ دينه قبل إيداع قرار التخفيض في المركز الوطني للسجل التجاري.

أما بالنسبة لأثر المعارضة على هؤلاء الدائنين المعنيين فيأمر القاضي لمصلحتهم بدفع الديون فيسقط حينها أجل الديون وتسدد فوراً للدائنين، أو يأمر بتقديم ضمانات كافية تكفل تسديد الديون حيث يوقف القاضي عملية تخفيض رأس المال لغاية توفير تلك الضمانات<sup>1</sup>.

وفي مقابل ذلك يمكن للقاضي أن يرفض المعارضة فتقوم الشركة بتخفيض رأس المال مباشرة بعد توقيف العملية أثناء أجل المعارضة، لأن المشرع قد منع التخفيض أثناء مهلة المعارضة، حيث تبدأ الشركة بتخفيض رأس المال بعد انقضاء أجل المعارضة والمتمثل في 30 يوما، كما توقف كل إجراءات التخفيض لغاية صدور الحكم بعد قبول القاضي للمعارضة، وهذا ما جاء في المادتين 713 و575 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Dominique. Legeais, Suretés et garanties du crédit, 2ème éd, L.G.D.J, France 1999, p 101.

<sup>2</sup> - تنص المادة 205-225 من القانون التجاري الفرنسي على نفس إجراءات معارضة الدائنين لعملية خفض رأس مال الشركة لكن بمهلة أقل والمتمثلة في 20 يوم من إيداع محضر الجمعية العامة.

في حالة عدم القيام بالمعارضة في المهلة المحددة أو فشل الدائن في توقيف عملية تخفيض رأس المال بإمكانه رفع دعوى تعويض حسب القواعد العامة لحماية الضمان العام المخول له قانوناً نظراً لأن عملية خفض رأس المال تضر بذلك الضمان " 1.

## بند 2: حظر اقتطاع الأرباح من رأس مال الشركة:

للشركة التجارية ذمة مالية تشمل جميع الأموال التي تملكها والمعبّر عنها بموجودات الشركة، والتي يمكن أن تزيد قيمتها إذا حققت الشركة أرباح فتكون مال احتياطي وتستعمل هذه الأرباح في تطوير أعمالها، كما تقل عند وقوع الشركة في خسارة أو إذا قلت قيمة الحصص العينية المكونة لرأس المال بعد انخفاض سعرها، فتتفق الشركة من الموجودات الإجمالية أو من رأس المال على أن يستكمل رأس المال بعد الانتقاص منه فيما بعد من الأرباح المحققة، لأن رأس المال قيمة ثابتة، حيث توقف بذلك الشركة عن توزيع كل ربح إلى أن يعود رأس المال إلى أصله، فلا يحق للشركاء أن يوزعوا رأس المال فيما بينهم إضراراً بحقوق الدائنين، كما لا يمكنهم إنقاص قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأسمالها عند توزيع الأرباح، وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات رأس المال<sup>2</sup>.

فلا يجوز أن يقوم الشركاء بتوزيع الأرباح إلا باحترام شروط التوزيع ولا بد ألا يمس هذا التوزيع برأس مال الشركة حماية لحقوق الغير، فالأرباح التي تحققها الشركة من نشاطاتها وأعمالها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها لرأس المال، فتأخذ حينها الأرباح طبيعة رأس المال الذي لا يجوز المساس به قبل تصفية الشركة.

توزع الأرباح الصافية على الشركاء وتصبح حقاً مكتسباً لهم لا يسترد للشركة إن وقعت خسائر بعد ذلك، لكن لا توزع أية أرباح على الشركاء إذا وقعت خسائر وتم الانتقاص من رأس المال لغاية تعويض القدر الذي يرجع رأس المال إلى قيمته الأصلية، وإذا وزعت أرباح في هذه الحالة اعتبر توزيع غير قانوني، كما يعتبر حالة من حالات التوزيع الصوري للأرباح، فيمكن حينها أن تطلب الشركة استردادها من الشركاء ولو كانوا حسن النية، ويحق للدائنين مطالبة الشركاء بردها ليعود رأس المال لمبلغه المحدد تطبيقاً لقاعدة ثبات رأس المال<sup>3</sup>.

1 - تترتب المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة فيقوم الدائن برفع دعوى للحصول على التعويض طبقاً للمادة 119 من ق.م.

2 - الياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة بيروت-لنن-1999، ص 130.

3 - صفوت مهنساوي، المرجع السابق، ص 51.

وعلى الرغم أن الأرباح في الشركة التجارية حق للشريك لكنه لا يكتسب هذا الحق إلا إذا كان التوزيع للأرباح بصفة قانونية، خاصة عدم المساس الاحتياطي القانوني الذي تم تقريره للحفاظ على الاستقرار المالي الشركة وتقوية للضمان المحول للغير. ويمثل الاحتياطي القانوني ذلك الفئات يمثل الاحتياطي من أموال الشركة الذي يوضع إلزاميا تحت تصرفها بهدف حمايتها وتطويرها اقتصاديا، وهو بمثابة ضمان إضافي لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال، لأنه مخصص لتكاملته إذا أصيب بنقص بسبب الخسارة، فلا يجوز توزيعه على المساهمين، وإلى جانب الاحتياطي القانوني هناك الاحتياطي الاختياري<sup>1</sup> الذي تقرره الجمعية العامة.

و لاعتبار الأموال التي توزعها الشركة على الشركاء أرباحا فيجب توفر شروط منها أن تكون الأرباح حقيقية ناتجة عن مباشرة الشركة لأعمالها، أو عن بيع أصل من أصولها، وأن يكون هناك ربح محقق وليس احتمالي، وألا يترتب على توزيع الأرباح مساس برأس مال الشركة باعتباره الحد الأدنى من الضمان العام للدائنين، كما يتم التوصل للأرباح بعد إعداد الوثائق المالية اللازمة كحساب الأرباح والخسائر والميزانية والتقرير السنوي بعد طرح الخصوم، وألا يؤدي التوزيع لإعسار الشركة أو منعها من الوفاء بالتزاماتها .

كما يمنع المشرع اشتراط فائدة ثابتة للشركاء بهدف حصول أحدهم على نسبة ربح محدد حتى في حالة عدم تحقيق الشركة لأرباح، فيشكل هذا الاتفاق خطر على الشركة وعلى الغير لأن تخصيص فائدة في غياب الأرباح هو انتقاص من رأس المال ما يؤدي للمساس بمبدأ ثبات رأس المال، لذلك فيحظر وجود مثل هذه الاتفاقيات في القانون الأساسي سواء كانت هذه الفوائد مقدمة بصفة ثابتة أو بصفة دورية<sup>2</sup>. وهو ما يفهم من نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على " يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن "

أما بالنسبة لآثار توزيع أرباح صورية مقتطعة من رأس المال فقد ألزم المشرع على الشركاء بردها طبقا لنص المادة 588 من القانون التجاري الجزائري " إن رد الأرباح الموزعة وغير المطابقة

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/722 من ق ت ج " ويجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه " .

<sup>2</sup> - Michel Juglart, Traité de droit commercial, vol2 ,3 éme éd, Montchrestien , France , 1981, p 381.

للأرباح المحصل عليها حقيقة يمكن أن يطلب من الشركاء الذين قبضوها، وتتقادم دعوى رد الدفع بدون حق في أجل ثلاث سنوات اعتباراً من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح".  
قرر المشرع حق حماية ذلك الضمان برفع دعوى في مهلة قانونية متمثلة في 03 سنوات من يوم البدء في التوزيع غير القانوني للأرباح، هذا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.  
أما شركة المساهمة فأكد المشرع في المادة 726 من القانون التجاري على عدم جواز طلب استرداد أي ربح من المساهمين إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة التوزيع للأرباح الأحكام القانونية للمادتين 724 والتي تقضي بكيفية المصادقة على دفع الأرباح وأجل دفعها، والمادة 725 الخاصة بحظر اشتراط قاعدة عامة للشركاء<sup>1</sup>.

الملاحظ هنا أنه خلافاً للالتزام بالرد الذي نص عليه المشرع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والذي ورد عاماً ليشمل الحالات المخالفة لإجراءات التوزيع القانوني الصحيح للأرباح، فإن الالتزام برد الأرباح في شركة المساهمة لا يشمل إلا التوزيع المخالف للحالتين المذكورتين في المادة 724 و725 من القانون التجاري. بالإضافة إلى ما تقدم ذكره حول ضرورة رد الأرباح المقتطعة بطريقة غير قانونية فقد أقر المشرع قيام مسؤولية مدنية وجزائية حالة مخالفة أحكام توزيع الأرباح.

#### أ- المسؤولية المدنية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح.

يجوز لدائي الشركة التجارية أن يرفعوا دعوى على مسيري الشركات الذين قاموا بتوزيع أرباح صورية، باعتبارهم قد خالفوا القواعد القانونية المقررة لتوزيع الأرباح وحتى كل شريك وافق على ذلك التوزيع، نظراً لأنه يمس بالضمان العام الذي قرره المشرع لمصلحة الغير، فحق الغير في الحصول على التعويض هو نتيجة للضرر الذي يلحق الغير بسبب الانتقاء الانتقاص من رأس المال نتيجة التوزيع الصوري للأرباح سواء كان ذلك الاقتطاع من رأس المال أو من الاحتياطي القانوني، فيكفي هنا إثبات الخطأ المتمثل في التخفيض غير القانوني لرأس المال، ويمكن مطالبة الشركة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ومطالبة المسيرين شخصياً بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، والتي تكون تضامنية في حالة الخطأ المشترك بحسب أحكام القواعد العامة<sup>2</sup>.

1 - تنص المادة 726 من ق ت " لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري خلافاً لأحكام

المادتين 724 و725.

2 - تنص المادة 126 من ق.م " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر "

ونشير هنا أنه لا وجود في القانون التجاري الجزائري نص يقضي بتضامن المسؤولين عن التوزيع غير القانوني للأرباح الصورية على عكس الكثير من التشريعات العربية مثل التشريع الأردني في المادة 157 من قانون الشركات الأردني<sup>1</sup> التي تبين أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تكون تضامنية في هذه الحالة، والمادة 207 من قانون الشركات التونسي<sup>2</sup> التي قضت بتضامن أعضاء مجلس الإدارة تطبيقاً للقواعد العامة تجاه الشركة، وتجاه الغير عن كل ما تم ارتكابه من أخطاء ومخالفات للأحكام القانونية، خاصة منها المتعلقة بتوزيع أرباح صورية<sup>3</sup>.

رغم عدم إشارة المشرع لتلك المسؤولية التضامنية للمسؤولين عن التوزيع الصوري للأرباح، إلا أنه يمكن إن تضمنها أحكام المسؤولية المدنية للمسييرين في حالة المخالفة العامة للقانون المنظم للشركة التجارية<sup>4</sup>، فنصت المادة 578 من القانون التجاري في فقرتها الأولى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة: "يكون المديرون مسؤولون بمقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم".

كما تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على نفس المسؤولية التضامنية بالنسبة للقائمين بإدارة شركة المساهمة، وتتقادم هذه الدعوى بعد مرور 03 سنوات من يوم ارتكاب العمل الضار حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري.

### ب- المسؤولية الجزائية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح:

لضمان احترام مبدأ ثبات رأس مال الشركة قرر المشرع المسؤولية الجنائية للمسييرين في حالة المساس به عن طريق توزيع أرباح خيالية مما يضر بمصلحة الغير ويوهمه بأن الشركة قد حققت أرباح، والتي تم اقتطاعها من رأس المال أو احتياطي الشركة لإخفاء عجز الشركة، ولقيام هذه الجريمة فإنه

1 - قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006 جر صادرة بتاريخ 11-1-2006  
2 - قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات، الرائد الرسمي التونسي، عدد 89 المؤرخ في 03 نوفمبر 2000، المعدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.  
3 - معين عبد الرحيم عبد العزيز، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ص.125.  
4 - يختلف التضامن في القانون المدني عن التضامن في القانون التجاري الذي يفترض بحسب قاعدة عرفية، وهو لا يحتاج لوجود نص لقيامه وتطبيقه بين المدنيين، وبما أن استبعاده أمر ممكن الاتفاق عليه، نجد المشرع التجاري يقرره في بعض الحالات لمنع الأطراف من استبعاده وذلك حماية للغير.

لابد من أن يقع توزيع الأرباح فعلا، كما يجب أن يصدر قرار التوزيع من الجمعية العامة بمشاركة أو بناء على اقتراح من المسيرين، ولتحقق الركن المادي للجريمة يجب أن تتحقق واقعة الغش التي نص عليها المشرع في المادتين 800 فقرة 02 و 811 فقرة 1 والتي تتخذ صورتين، عدم وجود الجرد أو صورة وجود جرد غير صحيح<sup>1</sup>.

تعتبر الصورة الأولى نادرة الوقوع عمليا في الوقت الحالي ذلك أن مهما بلغ إهمال المسيرين والمحاسبين فإنه لا بد من وجود وثائق كتابية تمكنهم من محاسبة الشركاء ومعرفة الوضع المالي للشركة<sup>2</sup>، إلا أن ذلك الوضع المالي قد يعتمد المسيرين إخفاؤه بإعداد موازنة ظاهرها صحيح إلا أن محتواها لا يعكس الحقيقة، فقد يعتمد المسيرين تضخيم قيمة الأصول أو التنقيص من قيمة الديون، خاصة أن الربح هو المبلغ المتبقي بعد سداد الديون، في الوقت الذي تكون الشركة عاجزة ماليا فلا يكون لها إلا رأس المال والاحتياطي القانوني الذي توزع منه الأرباح.

يجب أن يتوفر القصد الجنائي ووجود الخطأ العمدي الذي يهدف من ورائه مرتكبه إيقاع المعنيين بالحماية عن طريق تلك الوثائق وإعطائهم فكرة غير صحيحة عن الوضع المالي للشركة. قد عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادتين 800 و 811 من القانون التجاري.

#### المطلب الثاني: حماية حقوق الغير أثناء تمثيل الشركة التجارية:

لا يمكن للشركة التجارية أن تتعامل مع الغير إلا بوجود شخص طبيعي يمثلها ويتولى شؤونها، فإن اكتساب الشركة الشخصية القانونية لا يمنحها القدرة على التصرف مع الغير فلا يمكنها ذلك إلا عن طريق ممثلها القانوني، الذي يقوم بممارسة حقوقها كحق التقاضي وحققها في إبرام العقود والتعاملات القانونية مع الغير، ويكون صاحب الصفة في تمثيلها داخليا وخارجيا، وهو الذي تخاطب الشركة من خلاله ولا تستطيع الشركة العمل إلا بواسطته، لذلك يكون كل تصرف صادر عنه كأنه صدر من الشركة.

1 - تنص المادة 2/800 من ق.ت " المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش " .  
وتضيف المادة 811 بعض صور جرائم مسيري شركة المساهمة من بينها التوزيع العمدي لأرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

2 - أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركة التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 380.

على هذا الأساس وضع المشرع نظام قانوني لتصرفات المدير في الشركة التجارية وحدود الالتزام الشركة بأعمال المدير وحالات قيام مسؤوليته اتجاه الغير منذ تأسيس الشركة لغاية انقضاءها ثم تصنيفها فتنتهي سلطة المدير بانقضاء الشركة، وتولي المصفي تمثيلها تجاه الغير وأمام القضاء<sup>1</sup>.

إن للشخصية المعنوية للشركة التجارية أهمية كبيرة بشكل عام وفي مجال حماية الغير بشكل خاص، فيكون تمثيل الشركة التجارية بقيام المسير بنشاطات وأعمال مستمدة من أنظمة قانونية أو اتفاقية على أن تكون باسم الشركة ولحسابها، فتتحمل الشركة آثار تلك التصرفات<sup>2</sup>.

يخص التمثيل القانوني للشركة التجارية تجاه الغير كل الشركات التجارية وحتى المدنية باعتبارها تكتسب شخصية معنوية، وتستثنى هنا شركة المحاصة نظراً لأنها لا تتمتع بشخصية معنوية كما لا تتعامل مع الغير إلا من خلال الشركاء، على عكس الشركة الفعلية التي تم الاعتراف بمثلها من أجل تحقيق الهدف من الاعتراف بوجودها الواقعي.

إن تعدد الأجهزة داخل الشركة أدى إلى تنوع العلاقات القانونية تنوع حقوقها، كما أدى إلى تعارض المصالح الأمر الذي يؤثر سلباً على المتعاملين مع الشركة التجارية، لولا وجود نصوص قانونية لضبطها.

لعل أهم هذه الأطراف المؤثرة على حقوق المتعاملين مع الشركة التجارية ممثليها الذين يتعاملون مع الغير، والذين خصهم المشرع بنظام قانوني جعلهم مسؤولون مدنياً وحتى جزائياً تجاه الغير. وعليه ارتأينا أن نتطرق لتأثير الصلاحيات الممنوحة لمسيرى الشركات التجارية على حقوق الغير ومن ثم إلى دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير.

### الفرع الأول: تأثير الصلاحيات الممنوحة لمسيرى الشركات التجارية على حقوق الغير:

يتمتع الممثل القانوني بخاصية مهمة أنه لا يمثل الشركة فحسب وإنما يمثل حتى الشركاء فيها داخلياً وخارجياً، والتمثيل هنا لا يخص كل الأشخاص في الشركات التجارية بشكل عام، لأن الممثل القانوني في الشركات التجارية يتميز بخصوصية معينة لأنه يتنوع، بحسب الشخص الذي يمثله فهناك ممثلي المساهمين أصحاب الأسهم المشاعة، ومثلي الشركاء أصحاب حق الانتفاع، ومثلي القصر الذين سمح لهم المشرع بالانضمام لبعض الشركات التجارية، فكل هذه الحالات

<sup>1</sup> - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 405

<sup>2</sup> - Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, op.cit, p 08.

تتعلق بالتمثيل ألتفاقي الذي يكون غرضه المحافظة على أموال هؤلاء الأشخاص وتمثيلهم في الجمعية العامة، تحقق هذه الأنواع من التمثيل القانوني داخل الشركة التجارية فائدة نظرية مصدرها القانون والاتفاق وهي تختلف حسب شكل الشركة كما تختلف باختلاف المصالح المحمية وتتميز أنها حماية داخلية.

### بند 1: حماية الغير تجاه مسيري الشركات التجارية:

إذا تحدثنا عن الفائدة العملية لتمثيل الشركة التجارية فنكون بصدد تمثيل الشركة التجارية خارجيا، هنا تظهر حماية مصالح الغير الذي يتمتع بحماية قانونية حتى في حالة عدم مشاركته في بعض التصرفات التي تقوم بها الشركة أو ممثلها، باعتباره أول من يتأثر من تغير ظروف الشركة التي تتعرض خلال حياتها لتغيرات لا يمكن التنبؤ بها.

لذلك يتوجب عند الحديث عن ممثل الشركة ان نتطرق لمسألة تحديد سلطات المسير والصلاحيات الممنوحة له، حيث قام المشرع بتنظيم تلك السلطات ضمانا لحقوق الغير فوضع أحكاما خاصة تلك الحماية أثناء تمثيل الشركة التجارية والتي تركز على قاعدة في غاية الأهمية والمتمثلة في "عدم الاحتجاج على الغير" والتي يقصد بها عدم سريان تصرف معين تجاه الغير، حيث تسمح هذه القاعدة للغير بأن لا يعلم بوجود بعض التصرفات وأن يتجاهلها، وفي حالة الاحتجاج عليه بما سمح المشرع للغير بأن يتمسك بعدم تطبيق أثرها عليه باعتبارها غير موجودة بالنسبة له.

إن الهدف من إيجاد قاعدة عدم الاحتجاج هو حماية الغير فعند تولى الأشخاص الطبيعية أمر التصرف باسم الشركة ولحسابها قد يحصل أنهم يقومون باستغلال مكانتهم في الشركة التجارية واستغلال صلاحياتهم إضرار بمصالح الغير، كما قد يتعامل مع الغير أشخاص لا يتمتعون بالصفة القانونية لتمثيل الشركة فيقومون بالإساءة لحقوق الغير عن طريق استعمال سلطة معينة أو تصرفهم مع المتعاملين<sup>1</sup>.

لا يكون الأساس القانوني لهذه القاعدة مبدأ نسبية أثر العقود على اعتبار الغير طرف أجنبي عن العقود التي تبرمها الشركة عن طريق ممثلها، إنما مصدرها أن ذلك التصرف يعتبر صحيحا حيث لا يفتقد لشروط قانونية موضوعية أو شكلية تجعله غير نافذ تجاه الغير، لكن لضرورة حماية الغير

<sup>1</sup>-ركري إيمان، المرجع السابق، ص 204

اعتبره المشرع غير موجود وغير نافذ تجاه الغير حسن النية، وهذا ما تبناه المشرع كوسيلة للحد من سلطات المسيرين تجاه الغير<sup>1</sup>.

لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج تجاه الغير اعتمد المشرع على عنصرين للتقييد من صلاحيات المسيرين والممثلين في عدم الاحتجاج على الغير حسن النية بالتحديد الاتفاقي لسلطات المسيرين في القانون الأساسي، وثاني عنصر يتمثل في عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة والذي يحتج به المسيرون للتخلص من التزاماتهم تجاه الغير.

تختلف مسؤولية المسير تجاه الغير حسن النية باختلاف صلاحياته في حالة تعدد المسيرين، حيث تميز الحماية في حالة الإدارة الجماعية للشركة التجارية بأحكام خاصة لا تطبق في حالات الإدارة الفردية، لأنها ترتب المسؤولية الجماعية أي التضامنية تجاه الغير فتتحول المسؤولية من شخصية إلى تضامنية عند اتخاذ القرارات المشتركة التي ينتج عنها ارتكاب تجاوزات تضر بمصالح الغير، واستنادا الى ذلك سنتطرق لقاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة، ثم عدم الاحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسيرين، ثم نتطرق للإدارة الجماعية وحقوق الغير .

#### أ- عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة التجارية:

لمثلي الشركة التجارية مطلق الصلاحيات في التصرف باسم وحساب الشركة تجاه الغير طالما لم يتجاوزوا موضوعها، وتلتزم الشركة بتلك التصرفات باعتبارها ضمن حدود موضوعها، أما في حالة تجاوزه فلا تلتزم الشركة عندئذ تجاه الغير بل يلتزم المسير كعقوبة له عن ذلك التجاوز<sup>2</sup>، فالأصل أنه لا تلتزم الشركة إلا بتصرفات المسير التي تتطابق مع موضوع الشركة، وهذا ما جاء في المادة 555 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التضامن والتي تنص على انه " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقتها مع الغير " .

هذا الحكم لم يقره المشرع بالنسبة لكل الشركات التجارية فقرر قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتكون الشركة ملتزمة بتلك التصرفات إلا إذا تم إثبات علم الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة، كما أضاف أن نشر القانون الأساسي لا يعتبر كافيا لتأكيد علم الغير به، لأنه قد يتعذر على الغير الرجوع للعقد التأسيسي

<sup>1</sup> - Amel Mamlouk ,op, cit, p 80

<sup>2</sup> - Maria Beatriz, op, cit, p 83

للإطلاع على سلطات المسيرين عند التعاقد إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها عدم علم الغير بذلك التجاوز<sup>1</sup>.

ويرجع استثناء شركة التضامن من قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لحدود موضوع الشركة تجاه الغير، لقوة الضمان الممنوح للغير في هذه الشركة التي يكون فيها الشركاء مسؤوليين بصفة شخصية وتضامنية عن كل التزامات الشركة، فيكون للغير هنا ذمة الشركة والذمة المالية لكل شريك، وتكون كلها ضامنة للوفاء بالديون، على عكس الشركات الأخرى أين يكون الشريك مسؤولاً في حدود الحصة المقدمة للشركة<sup>2</sup>

اعتبر المشرع موضوع الشركة الأساس القانوني لسلطات القائمين بإدارة شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة لأن تمثيلهم للشركة يكون بغرض تحقيق موضوعها الذي نشأت من أجله، فيكون أي تصرف متعارض مع غرضها تجاوز لسلطات المسير، ذلك أن أهلية الشركة تقف عند حدود الغرض الذي نشأت من أجله والذي تضمنه عقدها التأسيسي<sup>3</sup>.

إن تراجع دور موضوع الشركة في تقييد تصرفات ممثلها تجاه الغير سببه اتساع نطاق موضوع الشركة وصعوبة تحديده، هذا ما جعل المشرع يخضع الشركة للأعمال التي يقوم بها المسير كلها حتى التي تتجاوز موضوعها، نظراً لأن مسألة إثبات الغير أن تصرف المسير متطابق مع موضوع الشركة أصبح يخلق صعوبات كثيرة أمام القضاء<sup>4</sup>.

إن إلزام الشركة بالتصرفات الخارجة عن موضوعها والتي يقوم بها بمثابها ينطوي على خطورة كبيرة على حقوق الشركاء، حيث تم تغليب مصلحة الغير على مصلحة الشركاء بالإقرار بذلك الحكم،

<sup>2</sup> - تنص المادة 577 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة "...إن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة مالم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع"

وتنص المادة 623 بالنسبة لشركة المساهمة "تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة..."  
1 - فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم تنص المادة 715 ثالثاً "وفي إطار العلاقات مع الغير تلتزم الشركة حتى بأعمال المسير التي لا تخضع لموضوع الشركة إلا إذا توصلت إلى إثبات أن الغير كان على إطلاع بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها أو لا يمكنه تجاهله نظراً للظروف مع استثناء ان مجرد نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة " ولم يرد مثل هذا الحكم في شركة التوصية لبيسة<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - صمود سيد أحمد " نفس المرجع، ص 157.

<sup>4</sup> - لطفي جاب الله، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار

، 2004-2005، ص 50

لذلك علق المشرع تلك الحماية على وجود معيار حسن نية الغير<sup>1</sup>، لوضع نوع من التوازن بين مصالح الشركاء ومصصلحة الغير، لكنه لم يبين حدوده ذلك ان معيار عدم العلم غير كاف لأنه يستحيل تحققه في الكثير من الحالات، خاصة عندما يتصرف المدير لتحقيق مصلحة خاصة، لذلك فإن كانت حسن النية هي عدم العلم فيتمثل سوء النية في العلم الأكيد للغير بتجاوز المدير لموضوع الشركة<sup>2</sup> فإن عدم علم الغير يعتبر تكريسا لمبدأ حسن النية الذي يعتبر أحد أسس عقد الشركة التي تتطلب الثقة وترتكز على هذا المبدأ منذ نشوء الشركة وحتى تحقيقها لغرضها وانتهائها. وقد استبعد المشرع إجراء النشر القانوني للتأكيد على علم الغير، فإن مجرد نشر القانون الأساسي وتضمينه موضوع الشركة لا يعتبر قرينة على علم الغير به.

ونفس الحكم جاء به للقانون التجاري الفرنسي حيث أشارت المادة 227-6 منه على أن يتم تمثيل الشركة تجاه الغير عن طريق مدير يتم تعيينه في القانون الأساسي والذي يتمتع بسلطات واسعة في التعامل باسم الشركة وفي حدود موضوعها وفي العلاقة مع الغير تسأل الشركة تجاهه حتى بالنسبة لتصرفات المدير التي تتجاوز موضوع الشركة إلا في حالة علم الغير بذلك التجاوز ولا يعتبر النشر دليل على علم الغير<sup>3</sup>.

#### ب- عدم الاحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسيرين:

يتمتع المسيرين بسلطات واسعة في الشركة وتجاه الغير فيحق للمسير أن يبرم كل التصرفات اللازمة لنشاط الشركة من بيع واستئجار وتأمين وشراء للسلع وتوقيع على الأوراق التجارية مع الإشارة، إلا أنه يجب أن يحصل في بعض التصرفات على إذن خاص من الشركاء<sup>4</sup>. ففي علاقة المسيرين بالغير يمنح المشرع لممثلي الشركات التجارية سلطات واسعة فتنص المادة 577 منق.ت ج " وفي العلاقات مع الغير للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف

<sup>1</sup> - عرف الفقه حسن النية في العقود بأنه التطابق بين النية الداخلية للشخص مع تصرفاته الخارجية وتدل عليه الكثير من الصفات، الصدق، والولاء ما يتعارض مع الكتب والغش والاحتيال.

<sup>2</sup> - G. Ripeft, R, Roblot, op.cit, p 380.

<sup>3</sup> - Art n 227-06 du c. c. f « Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

<sup>4</sup> - عمور عمار، المرجع السابق، ص 239.

باسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء"، لكن وإن كانت هذه السلطات واسعة إلا أنها ليست مطلقة فحماية للشركة ولحقوق الغير، يمكن تقييدها باتفاق الأطراف عن طريق تحديد تلك الصلاحيات في القانون الأساسي.

وقد سمح المشرع للشركاء في الشركة التجارية بوضع قيود على سلطات المديرين، فلا يجوز تجاوز هذه الحدود إلا بتعديل القانون الأساسي ووضع سلطات أوسع، ولا بد أن يتخذ الشركاء القرارات التي تحد من سلطات المديرين ضمن اختصاصاتهم وبشكل قانوني، وألا تجرد تلك القرارات المديرين من سلطاتهم المستمدة من نصوص القانون، يتوقف دور الشركاء في تقييد سلطات المديرين على المركز القانوني لهم في الشركة، فالتشريعات التي تعتبر المدير وكيل عن الشركاء تجيز تقييد سلطاته بكل حرية فمن حق الموكل أن يقيّد سلطات المدير أو يطلقها.

أما التشريعات التي تعتبره عضواً أو جهازاً من أجهزة الشركة لا تقتصر وظيفته عندئذ على تمثيل الشركة فقط، بل إدارتها وتصريف شؤونها بخبرته في مجال الأعمال، فإنها تمنح له سلطات مطلقة للقيام بمهامه بحرية واستقلالية<sup>1</sup>، فنجد المشرع بمنح للمديرين بعض السلطات التي لا يمكن المساس بها ولتحقيق التوازن لسلطات المدير باعتباره وكيلاً عن الشركة وفي نفس الوقت عضو من أعضائها وسع المشرع تلك السلطات، لكنه سمح بتقييدها عن طريق الاتفاق على ذلك التحديد بين الشركاء والمديرين<sup>2</sup> فتنص المادة 554 من ق ت ج على: "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة، وتضيف المادة 555 ق ت ج فقرة أخيرة" لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

نفس الشيء بالنسبة لسلطات مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتنص المادة 577 من ق ت ج "يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء..... لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص 285.

2 - لا بد من احترام السلطات التي منحها المشرع للمديرين فلا يمكن المساس بها، ويعتبر أي شرط يحرم المديرين من سلطاتهم المقررة قانوناً بإسنادها لجهة أخرى كأن لم يكن.

نفس المبدأ اعتمده المشرع في شركة المساهمة فنصت المادة 2/623: "لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

يمكننا أن نلاحظ الحماية التي قررها المشرع للغير من خلال هذه النصوص التي جعلت من الاتفاقات التي سلطات المسير بلا أثر قانوني تجاه الغير، كوسيلة قانونية مهمة في الأحكام المنظمة للشركات التجارية، باعتبارها وسيلة وقائية لحماية الغير من أي شرط في القانون الأساسي، وقرار يتخذه الشركاء يحدد من سلطات المسيرين قد لا يعلمه الغير الذي لا يمكنه أن يكون على إطلاع تام بكل ما تقوم به الشركة من اتفاقيات قد تسبب ضررا للغير حسن النية<sup>1</sup>.

أما مسألة نشر صلاحيات المسيرين في نشرة الإعلانات ليعلم بها الغير فلم تكن واضحة في القانون التجاري، إذ لا نجد أي إشارة إلى أنه في حالة إعلام الغير بذلك التحديد للسلطات يسري في حقه، فلا يوجد نص يلزم الشركة بنشر تحديد السلطات خاصة في حالة التحديد باتفاق لاحق لتأسيس الشركة، لكن وباعتبار تغيير سلطات المسير من شأنه أن يعدل العقد التأسيسي فإنه يجب تكون محل نشر وهذا ما جاء في المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي ألزمت الشركات باطلاع الغير على كل التعديلات التي تقوم بها، وخاصة المتعلقة صلاحيات هيئات الإدارة<sup>2</sup>.

لا تسري آثار تحديد السلطات إلا بين أطراف الاتفاق حتى في حالة نشره، إن عدم احتجاج الشركة على الغير بنشر تحديد السلطات المسندة للمسير يقوم على أسس السرعة والثقة في المعاملات التجارية، لأنه يوفر على المتعاملين مع الشركة ضرورة الاطلاع على القانون الأساسي بصفة مستمرة وقبل كل تعامل مع الشركة للتأكد من صلاحيات المسير، مما يسبب البطء في التعاملات مالا يتماشى مع سرعة الحياة التجارية.

<sup>1</sup> - لا يجب الخلط هنا بين مبدأ حسن نية الغير كشرط جوهري لتطبيق الحماية وبين مسألة علم الغير من عدم علمه خاصة أن عدم نشر تحديد السلطات لا يعني بالضرورة عدم علم الغير به

<sup>2</sup> - المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية... "كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات...موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني"

كما أن عدم الاحتجاج بنشر تحديد السلطات على الغير يوفر له الثقة ويجعله في مأمن من كل إبطال لقرارات مسيري الشركات في حالة تجاوزها للحدود المتفق عليها، الأمر الذي يجعل الشركة هي المسؤولة عن ديونها تجاه الغير سواء تجاوز المدير حدود صلاحياته أم لم يتجاوزها<sup>1</sup>. نفس الموقف اتخذته محكمة النقض الفرنسية أنه لا أثر للاتفاقيات المحددة لسلطات مسيري الشركة التجارية تجاه الغير حتى في حالة نشرها<sup>2</sup>.

تطبق نفس قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتحديد السلطات في العلاقة بين رئيس مجلس الإدارة والغير الذي منحه المشرع سلطة تمثيل الشركة في العلاقة مع الغير ودون أن يحتج عليه بتحديد سلطته في القانون الأساسي، أو بقرار من مجلس الإدارة، وهذا ما جاء في المادة 638 من ق ت، ولم يرد هذا الحكم بشأن المدير العام رغم أنه يتمتع بنفس سلطات رئيس مجلس الإدارة تجاه الغير، حيث تنص المادة 641 فقرة أخيرة<sup>3</sup> وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس<sup>3</sup>.

أما المشرع الفرنسي فتجده يقرر نفس الحكم بالنسبة للمدير العام حيث جعل كل تحديد لسلطانه غير ناقد تجاه الغير، وهذا ما جاء في المادة 225-56 من القانون التجاري الفرنسي<sup>4</sup> لم يميز المشرع بين الغير حسن النية وسيء النية مثلما فعل في بقية الأحكام الخاصة بحماية الغير لكن معظم الفقه القانوني يستثني الغير سيء النية من هذه الحماية، ويجعل من حسن النية شرط أساسي طبق قاعدة عدم الاحتجاج بتحديد السلطات.

### ج- الإدارة الجماعية وحماية حقوق الغير:

أجاز المشرع أن تستعين الشركة التجارية في تسييرها بعدة مسيرين لأن الإدارة الجماعية للشركة تحقق التنوع في التخصصات والخبرات التي تطور نشاط الشركة، لأن الكفاءة التقنية والإدارية والمعرفة التكنولوجية لطرق الإدارة الحديثة لا يمكن أن تتوفر كلها في شخص واحد، فيمكن أن

<sup>1</sup> - A. Mamlouk, op. cit. p 80

<sup>2</sup> - Cass, civ n 2758,09-12-1980, bull de cass C, 1980, p 174.

<sup>3</sup> - نص المشرع في المادة 649 و652 من ق ت على قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بحدود سلطات مجلس المديرين وأعضائه دون الإشارة للمدير العام.

<sup>4</sup> - Art n 225-56 « La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait ce objet ou qu'il ne pourrait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

تسير شركة تضامن أو مسؤولية محدودة من طرف مجموعة من المسيرين<sup>1</sup>، وحتى شركة المساهمة التي وضع لها المشرع نظام تسيير مزدوج يتكون من أعضاء مكلفين بتسيير الشركة نظم المشرع سلطاتهم في علاقتهم مع باقي أجهزة شركة المساهمة، نظم صلاحياتهم تجاه الغير ومنحهم سلطات واسعة وألزم الشركة بتصرفات مجلس الإدارة ومجلس المديرين تجاه الغير حتى في حالة تجاوزهم لموضوع الشركة وغرضها .

أما سلطات المسيرين في شركة التضامن والمسؤولية المحدودة فلم يوزع المشرع السلطات بينهم إنما منح كل مسير كل الصلاحيات تجاه الغير والتي يمارسها بصفة منفردة.

أصبحت الإدارة الجماعية للشركة ضرورية لنجاحها، لكن توزيع السلطات على المسيرين أو حتى معارضة أحدهم قد يجهله الغير، خاصة في شركة التضامن والمسؤولية المحدودة، فالأمر ممكن أن يكون أوضح بالنسبة للغير في شركة المساهمة التي اهتم المشروع بتحديد سلطات كل الأجهزة والأعضاء فيها، وفي كل الأحوال فإن القرارات المتخذة يمكن أن تكون صفة فردية أو بصفة جماعية كما يمكن أن توزع السلطات على المسيرين فيكلف كل مسير بمهام معينة الى جانب إمكانية توزيع السلطات على المسيرين كل بحسب تخصصه<sup>2</sup>. وفي هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج على الغير بمعارضة المسيرين لتصرفات مسيرين آخرين فهي غير نافذة تجاه الغير، كما ألزم المسيرين تضامنيا تجاه الغير في حالة اتخاذ القرارات الجماعية التي تمس بمصالح الغير، فجعل المشرع المسير مسؤولا تجاه الغير فرديا أو جماعيا وبالتضامن عن كل مخالفة للنظام القانوني للشركات، وعن كل خطأ عقدي أو خطأ شخصي سبب ضررا له.

## بند 2: مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير:

بالرجوع إلى معظم القوانين بالنظرية العقدية عند تعريف الشركة بشكل عام، فإنه نتج عن هذه الشخصية المعنوية الكثير من الآثار الخاصة، والتي يكون وجودها ضروري لتحقيق مصلحة الشركة والشركاء والغير<sup>3</sup>، ومن بين هذه الآثار العلاقة الخاصة التي تنشأ بين الشركة وممثليها، والتي تتحدد

<sup>1</sup> - المادة 555 من ق.ت عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد. ردة بالسلطات المنصوص عليها " كما نص بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 577 من قرت عند تعداد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة.

<sup>2</sup> - يمكن أن يحدد اختصاص كل مدير فيتولى أحدهم الإدارة المالية وآخر إدارة الإنتاج وآخر الإدارة التجارية أو التسويق، وفي حالة توزيع السلطات حسب التخصصات، لا يحتج به تجاه الغير لأن المشرع جعل المسير يتمتع بكل الصلاحيات تجاه الغير بالتالي لا يمكن الاحتجاج بالتخصص تجاهه

<sup>3</sup> - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 25.

بمقتضاها مسؤولية كل من الشركة والمسير، مما يجعل الشركة التجارية غير مسؤولة عن أعمال المسير إلا في حالات معينة خاصة تجاه الغير المتعامل معها، لذلك نجد المشرع يلزم الشركة التجارية تجاه الغير عن أعمال ممثليها ويضع لهذه المسؤولية نظاما خاصا من أجل حماية الغير. ولتحديد مدى مسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها لا بد من تحديد مسؤولية كل من الشركة وممثليها وذلك من خلال تحديد المركز القانوني للمسير.

### أ - المركز القانوني للمسير:

تزايد اهتمام القوانين بضرورة وضع الآليات التي تضمن توازن المصالح المرتبطة بالشركة التجارية، ومن بين أهم هذه الآليات تلك التي تنظم أجهزة الشركة وعلاقتها خاصة علاقة مسيرها مع الغير من أجل توفير الإطار الفعال لتنفيذ حقوق الغير والتزام الشركة بالوفاء بما تعهدت به عن طريق ممثلها، وتبيان العلاقة القانونية بين الشركة ومسيرها وهي التي تحدد مدى مسؤوليتها وتظهر عند تحديد الطبيعة القانونية للشركة التجارية.

عند ظهور الشركة التجارية تم الاعتراف لها بشخصيتها القانونية المستقلة عن الأشخاص المكونين لها، وهناك من أنكرها فلم تكن شركات الأشخاص تتمتع بالشخصية المعنوية على عكس شركات الأموال التي تم اعتبارها أشخاص معنوية وليست مجرد عقود<sup>1</sup>، والملاحظ أن كلا النظريتين قدمت ما يكفي من الحجج في إبراز علاقة الشركة بالمسير قصد تحديد مسؤوليتها اتجاه الغير<sup>2</sup>.

و من جانب آخر فإذا اعتبرنا أن للشركة إرادة فإنه لا بد من تمييزها عن إرادة الشركاء فيها وتمييز إرادة الشركة عن إرادة مسيرها فتكون هنا العديد من الإرادات، فتختلف الإرادة في الشركة عن إرادة الشخص الطبيعي، هذا ما يجعل المركز القانوني للمسير بعيدا تماما عن مركز الوكيل بذلك أن المسير بإمكانه أن يكون ممثلا للشركة دون أن يكون وكيلا عنها، لأن الوكيل يتصرف باسم ولحساب موكله وتنصرف آثار تصرفاته مباشرة لوكيله، وهذا لا يعني أنه يمثلته تجاه الغير، فيمكن وجود عقد وكالة دون تمثيل، كما يمكن وجود تمثيل دون وكالة، فتمثيل الوصي للشريك الموصي عليه مثلا لا يكون بموجب وكالة، إضافة إلى أن ممثل الشركة قد يفضل تمثيلها دون عقد وكالة للتخلص من التزامه الشخصي تجاه الغير.

<sup>1</sup> - محمد مختار بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة، ط 2، مصر، 2002، ص 21.

<sup>2</sup> - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 178.

كما لم يعد لتعيين مسيري الشركة في العقد الأساسي دور مهم في اكتسابها الشخصية المعنوية بعد الاعتراف للشركة بحقها في إبرام تعهدات حتى في مرحلة تأسيسها، والاعتراف لها شخصية معنوية قبل تعيين مسيرها واستكمال عقدها الأساسي من الناحية الشكلية<sup>1</sup>، رغم أن الشركة لا تنشأ إلا بموجب عقد إلا أن هذا التصور العقدي لا يتماشى مع كل أحكام الشركات لذلك فلا بد من الجمع بين التصور العقدي والمؤسسي الأمر الذي ينعكس على علاقة الشركة بممثلها والتي تعتبر علاقة وكالة خاصة في الشركات التي يطغى عليها الطابع العصري، مثل شركة التضامن حيث يعين فيها المسير بالإجماع وتحدد سلطاته التي لا يجوز له الخروج عنها، ولا تكون الشركة ملتزمة بتصرفات المسير في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو تجاوزه موضوع الشركة تجاه الغير.

أما سلطات مسيري شركات الأموال فإنها تتفق مع الأخذ بنظرية العضوية واعتبار المسير جهازا في الشركة لأنه من الصعب اعتباره وكيلا بالمعنى التقليدي خاصة بعد اعتماد المشرع نظاما خاصا لمسيري شركات الأموال والذي يتجاوز المفهوم التقليدي للوكيل، مما يحقق مصلحة أكبر للشركة وخاصة للغير الذي استفاد بشكل كبير من هذا التحول الذي أصاب العلاقة بين الشركة وممثلها<sup>2</sup> فما هو الأساس القانوني لمسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثلها اتجاه الغير؟.

### ب- الأساس القانوني لمسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثلها تجاه الغير:

وللعلم تعتبر قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بحدود سلطات المسير أو يتجاوز المسير لموضوع الشركة، أهم الأحكام التي جاء بها المشرع لحماية الغير لكنها ليست مطبقة في كل أشكال الشركات التجارية، فهي لا تخص إلا شركات الأموال والمسؤولية المحدودة.

إذا كان لتلك القاعدة أساس قانوني والمتمثل في النص الأمر، فإن المتعامل مع شركة المتضامن والتوصية البسيطة بحاجة لأساس قانوني آخر يلزم من خلاله الشركة لتنفيذ التعهدات التي قام بها مسيروها تجاههم، حيث لا يمكن الاعتماد على الوكالة كأساس لإلزام الشركة تجاه الغير نظرا أن عقد الوكالة يستلزم عدم تجاوز الوكيل لحدود وكالته وما تم الاتفاق عليه، وبمقتضى ذلك لا تلتزم الشركة تجاه الغير بل يلتزم المسير شخصيا<sup>3</sup>، ما يمثل خطورة على مصالح الغير الذي يفضل أن

<sup>1</sup> - D.Veaux, op.cit., p 28.

<sup>2</sup> - محمد ختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مصر، 2002، ص 77.

<sup>3</sup> - تنص المادة 575 من ق.م: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة".

يرجع على الشركة لأنه تعامل مع المسير بصفته ممثلاً لها، إضافة أن جعل الشركة هي المسؤولة تجاهه يوفر له ضماناً أكبر .

هذا ما دفعنا للبحث عن أسس قانونية أخرى لإلزام الشركة التجارية تجاه الغير، فيمكن أن تؤسس مسؤوليتها على أساس تعاقدى بين المسير والغير، والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير، فإن قيام المسير بالتعهد تجاه الغير كان لمصلحة الشركة فيكون بإمكان الغير الاستناد على هذا الأساس القانوني خاصة أنه لا يستلزم قبول الشركة، أو قيامها بتوكيل للمسير حيث يكون الاشتراط لمصلحة الغير صحيحاً حتى ولو لم يعين المنتفع<sup>1</sup>.

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير وسيلة ناجحة لإلزام الشركة بأعمال ممثليها عن طريق إدخالها في العلاقة التعاقدية، في حالة انتفاعها من التعهدات القائمة بين المسير والغير خاصة عند تعاقد المسير باسمه<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة ما على الشركة إلا إثبات أن تصرف المسير لم يكن لمصلحتها خاصة عندما يتصرف المسير باسمه تجاه الغير، كما يؤسس بعض الفقه مسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها على نظريه الظاهر، نظراً للخطورة التي يتعرض لها الغير عند تعامله مع الشركة عن طريق ممثليها، وبعد رفض معيار الخطورة كأساس لتلك المسؤولية، ظهرت العديد من الأسس من بينها مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وغيرها من الأسس، لكن يبقى انصب أساس لتلك المسؤولية هو عقد الوكالة ذاته<sup>3</sup>.

ولكن لا يحتج على الغير بتحديد سلطات السيرين تجاه ألفين ولا يتجاوز موضوع الشركة من طرف مسيرها، فتلزم شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة تجاه المتعاملين معها، لكن هذا لا التزام الشركة بكل التصرفات التي يقوم بها المسير في حالة خرقه لسلطاته المسندة إليه قانوناً أو اتفاقاً خاصة عندما يقوم بالإضرار بمصلحة الشركة أو عند اقترافه لأخطاء الشخصية، حيث لا تسأل الشركة التجارية تجاه الغير إلا أخطاء السير كما لا تسأل في حالة تعاقد المسير باسمه الشخصي أو لحسابه، لأن ذلك يعتبر مساساً بمصلحة الشركة.

<sup>1</sup> - نص المادة 116 من ق.م: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

<sup>2</sup> - لطفي جاب الله، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، المنار، 2004-2005، ص 25.

<sup>3</sup> - J.calais Auloy, op.cit, p 56

من هنا تتضح شروط التزام الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير، والتي تمثل في تعاقد المسير باسم الشركة ولحسابها، وأن يكون الخطأ المرتكب يتعلق بأعمال تسيير الشركة وليس بخطأ شخصي أي عدم انفصال خطأ المسير عن عمليات التسيير.<sup>1</sup>

يجب أن يظهر المسير صفته كممثل للشركة قبل الغير وأنه يتعامل باسمها ولحسابها، أما إذا قام بالتوقيع باسمه الشخصي فإن هذا يقيم قرينة على أن التصرف تم لحسابه الخاص، ويمكن للغير هنا إثبات عكس هذه القرينة إذا أثبت أن تصرف المسير قد تم لحساب الشركة، وذلك بكافة طرق الإثبات، يسعى الغير لإثبات مسؤولية الشركة لأنه يوفر له ضمان أكبر، كما أن تصرف المسير باسم الشركة يعني أنه تم لحسابها تحقيقاً لمصلحتها.

تبقى مسألة علم الغير بأن التصرف كان للحساب الخاص للمسير أمر صعب إثباته خاصة عندما يكون المسير شريكاً في الشركة التجارية التي يمثلها في ظل انفصال ذمة الشريك عن الذمة المالية للشركة التجارية.<sup>2</sup>

أما خروج المسير عن مصلحة الشركة وتحقيقه لمصلحة خاصة، فلم يجعله المشرع معيار لدرء مسؤولية الشركة تجاه الغير، لأنه ينظر لمصلحة الشركة على أساس أنها عنصر داخلي يتم من خلاله تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركة ومسيرها، وعنصر يحقق توازن مصالح أغلبية المساهمين تجاه الأقلية، إضافة لكون مصلحة الشركة عنصر يبرر الكثير من التصرفات داخل الشركة والمتعلقة بالقيام بكل ما هو لازم لنجاحها وضماني وجودها وإيجاد الحلول المناسبة للحفاظ عليها من الانقضاء.<sup>3</sup>

هنا يرتبط موضوع الشركة بمصلحتها نظراً لأن التوقيع بالاسم الشخصي للمسير يعتبر خروجاً عن موضوع الشركة وخروجاً عن مصلحتها لأنه يدل على وجود أغراض أخرى للمسير، ومع ذلك لا يمكن الاستناد على موضوع الشركة كمعيار لتحديد مشروعية تصرف المسير، والقول بأنه كلما تطابق تصرف المسير بموضوع الشركة كان لمصلحتها وكلما تجاوز موضوعها اعتبر مخالفاً تلك

<sup>1</sup> - Cass, crim, 03 mai 1977n 76-92127, « Les Grandes décisions de la jurisprudence, les sociétés », Thémis, Rev universitaire de France, 1988, p 41

<sup>2</sup> - A. Mamlouk, op.cit., p 89.

<sup>3</sup> - Jean Marc Moulin, Droit des sociétés, commentaires d'arrêt cas pratiques L.G.D.J 2éme éd ,France, 2007, p 130

المصلحة، لأنه من الممكن جدا قيام المسير متصرفات تتعلق بموضوع الشركة إلا أنها تهدف لتحقيق مصالح أخرى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير:

يحمل تسيير الشركة التجارية من طرف أشخاص ليس لهم الصفة القانونية لتسييرها العديد من المخاطر بالنسبة للشركة، حيث يحدث هذا التسيير العشوائي نوع من الفوضى في تنظيم الصلاحيات داخل الشركة، لأنه يؤدي إلى قيام كل الأشخاص المكلفون بإدارة الشركة أو الرقابة عليها تجاوز سلطاتهم، فيصعب على الشركة والغير أن يحدد المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي تقترب في الشركة وتجاه الغير مما يؤثر سلبا وبشكل سيء في الوضع الاقتصادي للشركة، ويمكن أن يؤدي لحلها وتصفيته.

إن قيام شخص بأعمال التسيير الفعلي للشركة يؤدي لإهماله وعدم اتخاذه الحيطة والحذر لأنه غير مسؤول عن أخطائه، فيرتكب أخطاء كثيرة وخطيرة، هذا ما دفع القضاء الفرنسي لإيجاد الحل الأنسب وإخضاع هذا المسير الفعلي للمسؤولية ونجح في ذلك لمواجهة أخطار التسيير الفعلي<sup>2</sup>. لذلك سوف نعالج هذه الحماية بالاعتماد على ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي خاصة في ظل القصور التشريعي لتحديد مفهوم ونطاق ومسؤولية المسير الفعلي.

### بند1: مفهوم المسير الفعلي:

المسير الفعلي هو الشخص الذي يتدخل في تسيير أمور الشركة بدون تفويض منها، فيستعمل سلطات أجهزة الإدارة ويتصرف في أموال الشركة بحيث يظهر وكأنه المسير الشرعي، وهذا يستفيد من حالة ولكن يتجنب الأعباء المترتبة عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

و لقد حصر القضاء المقارن مفهوم "المسير الفعلي" بوضعه تعريفا دقيقا له؛ ففي قرار صادر في 20 فبراير 1983، قضت غرفة الجنايات لمحكمة التمييز الفرنسية بأن المسير الفعلي هو "الشخص الذي يمارس بدون سند وبكل حرية واستقلالية نشاطا إيجابيا في إدارة مصالح الشركة". ومن هذا التعريف تظهر الشروط المميزة للمسير الفعلي:

<sup>1</sup> - سيد أحمد صمود، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> - R. Rodiere, Les procédures collectives de liquidation des entreprises en droit comparé, Economica, France, 1967, p 183

يجب أولاً أن يكون هناك تصرفات إيجابية في إدارة أمور الشركة كأن يوقع الشخص باسمه على وثائق الشركة ويوفي بديونها<sup>1</sup> بعد طلبه للبضائع ويوظف العمال ويقرر تسريحهم، ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون تدخل الشخص فعال، أي أن يقوم بأعمال التسيير تترتب عنه نتائج مالية مهمة بالنسبة للشركة، هذه الخاصية تسمح تمييز التسيير الفعلي عن بعض الحالات المشابهة لها:

- ممارسة النشاط الإيجابي تميز المسير الفعلي عن المسير الظاهر الذي يظهر للغير وكأنه هو المسير الحقيقي، ولكن بدون سلطات.

2 - يسمح هذا المعيار أيضاً تمييز المسير الفعلي عن المسير القانوني الذي يسأل عن الآثار المترتبة عن تصرفاته الإيجابية أو السلبية في مواجهة الشركة أو الشركاء أو الغير. فالمسير الفعلي غير مسؤول عن الأخطاء بعدم القيام بفعل أو الامتناع عن الفعل أو بسبب السكوت.

3 - وأخيراً بالتدخل الإيجابي والفعال يظهر الفرق بين المسير الفعلي والشريك العادي الذي يقوم بتصرفات إيجابية تدخل في إطار حقوقه كشريك كأن يطلع على وثائق الشركة ويطلب توضيحات من المسيرين حول بعض القرارات ويصوت على القرارات داخل الجمعية العامة.

أما الشرط الثاني فيتعلق بالحرية والاستقلالية، أي أن يتصرف المسير بدون قيد أو ضغط ولا إرهاب أو إكراه. فيجب أن يمارس الشخص سلطات التسيير والإدارة بإرادته الحرة وعن قصد، فيظهر للمتعاملين مع الشركة وكأنه هو المدير القانوني. هذا المعيار ينفي صفة المسير الفعلي عن كل فرد يتصرف وهو في حالة تبعية كأن يكون ملزماً بذلك بموجب عقد عمل فالعامل الذي يمثل لأوامر السلطة المختصة في المؤسسة لا يمكن اكتسابه لصفة المسير الفعلي؛ إلا أن هذه الحالة قد تغطي وجود عقد صوري.

والشرط الثالث يتعلق بعدم التفويض فالمسير الفعلي هو الشخص الذي يمارس الإدارة بدون وكالة من الشركة، ولهذا السبب يعتبر تدخله غير مشروع، مثلاً يكون تعيينه باطلاً بسبب إصابته بإحدى حالات الحضر (كالتاجر المفلس أو الذي ارتكب جريمة سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال والنصب، أو التزوير...)<sup>2</sup> أو كانت له أكثر من خمس وكالات (م. 612 ق. ت.)،

<sup>1</sup> بالتوقيع باسمه عن صكوك للوفاء بديون الشركة.

<sup>2</sup> - بموسات عبد الوهاب، سلطات المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002 - 2003، غير منشور، ص. 7.

أو لم يكن شريكا في الشركة التي يديرها بالنسبة لشركات المساهمة التقليدية (م. 619 / 3/ ق.ت.) أو كان مستقيلا ثم استمر في ممارسة نشاطه كمسير أو تدخل في إدارة الشركة.

وصفة المسير الفعلي مسألة قانونية تراقبها المحكمة العليا، إلا أن إثبات وجودها يركز على عناصر موضوعية واقعية لقاضي الموضوع السلطة المطلقة لتقديرها.

ومفهوم "المسير الفعلي" هو من صنع القضاء الذي من خلال أداء مهمة تحقيق العدالة، أراد البحث عن المسؤول الحقيقي الذي تسبب في فشل المشروع، ولقد أيدته في ذلك المشرع، هذا الأخير وضع أساس مسؤوليته في مجموع السلطات التي يمارسها المسير الفعلي تمكنه من التحكم في إدارة الشركة وتحديد مصيرها. فالقانون الفرنسي المتعلق بالشركات التجارية والصادر في 1966/07/24 يرتب نفس المسؤولية المدنية والجزائية التي يتحملها المديرون الشرعيون على المسير الفعلي الذي تدخل بصفة فعالة في ش.ذ.م. م . بدون تفويض منها.م 431. من هذا القانون؛ نفس القاعدة تطبق على المسير الفعلي في ش. م (م. 463 و 478 من نفس القانون) ولتحقيق نفس الغاية، يقضي القانون الفرنسي الصادر في 1967/07/13 المنظم للتسوية القضائية وتصفية الأموال في مادته 99 بأنه: (يجوز للقاضي أن يحمل كل من مارس إدارة الشركة المسؤولية عن ديونها في حالة توقفها عن الدفع وعدم كفاية موجوداتها للوفاء بديونها) هذا النص جاء شاملا يتضمن المسير الفعلي في كل أنواع الشركات انشغالات مماثلة خطرت ببال المشرع الجزائي، إلا أن تدخله كان ناقصا، وإن وجدت قاعدة صريحة في القانون التجاري تخاطب المسير الفعلي في ش.ذ.م.م.، فإن هذا القانون لم يضع قاعدة مماثلة تخص المورطين في إدارة الشركات الأخرى. وبالفعل فإن المادة 578/2 ق. ت. ج تجيز للقاضي «إذ أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال أن يقرر ... حمل الديون المترتبة عليها ... إما على كامل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو أصحاب الأجور أم لا، وإما على كامل الشركاء أو بعض الشركاء ... بشرط أن يكون الشركاء قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة».<sup>1</sup>

إلا أن هذا النص لم يأت عاما، فنطاق تطبيقه يقتصر في حالة الإفلاس التي يترتب عنها عجز فيها للشركة من أموال ورغم وجوده في نص يتعلق بمسؤولية المسير المدنية بصفة عامة، فإنه لم ينظم كل هذه المسؤولية إذا تعلق الأمر بالمسير الفعلي. فلتحقيق هذا الهدف، يمكن للقاضي الرجوع إلى

<sup>1</sup> - بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 7-8.

الفقرة الثالثة من هذه المادة التي تقضي بأن: "على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص..". فوجود عبارة "الشركاء المورطين" في النص المتعلق بالإعفاء من المسؤولية المدنية قد يؤدي إلى تعميم مفهوم "المسير الفعلي" ليدخل في مصطلح "المديرون" الموجود في الفقرة الأولى من نفس النص والمنظمة لمسؤولية المسيرين المدنية.

ولكن رغم ذلك يبقى النص ناقصا إذ أن مفهوم المسير الفعلي حسبه يقتصر في الشركاء<sup>1</sup>، فلا يشمل كل من يمارس سلطات واسعة وفعالة في إدارة ش.ذ.م.م. أما في شركة المساهمة، فالمادة 715 مكرر 23 ق.ت. تعتبر "القائمون بالإدارة مسئولين...". فهل معنى أن عبارة "القائمون بالإدارة" جاءت شاملة جامعة تتضمن كل شخص تدخل في إدارة الشركة سواء كان ذلك بوكالة أو بغير وكالة؟ هذا تفسير محتمل يمكن للقاضي انتهاجه إذ كان شغله الشاغل هو البحث عن المسؤول الحقيقي الذي تورط في تسيير الشركة باستعمال سلطاتها وتسبب في ضياعها.

## بند 2: مجال نظرية التسيير الفعلي:

يخضع المسير لنظام الإفلاس في حالة قيامه بتصرفات تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، ويستوي في ذلك المسير الفعلي والقانوني، كما يتضح لنا من هذا الحكم إخضاع المشرع المسير الفعلي لنفس التزامات المسير القانوني من حيث الاعتراف لهما بصفة التاجر من أجل إشهار إفلاسهما.

تنص المادة 224 من القانون التجاري: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا: إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي". يتبين لنا من هذه المادة أنها حالات قيام المسؤولية عن إفلاس الشركة وهي مشتركة بين المسير الفعلي والقانوني. كما جاءت في المادة 262 من القانون التجاري الإشارة للمسير الفعلي بنفس العبارة "مدير بحكم الواقع" والتي منع من خلالها

<sup>1</sup> الحالة الشائعة في الميدان تتعلق بالشريك الذي يكسب أغلبية حصص الشركة، هذه الصفة تجعله يتدخل بصفة فعالة في اتخاذ القرارات

المشرع قيام المدير القانوني والفعلي من إحالة حصصهم أو أسهمهم إلا بإذن القاضي المنتدب، حيث نصت هذه المادة: "اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون، أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل".

نلاحظ من خلال هذه المادة أنها تتعلق كذلك بتصرفات المسيرين بعد صدور الحكم الذي يقضي بإفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، كأن التسيير الفعلي الذي اعترف به المشرع لا يتعلق إلا بحالة الإفلاس والتسوية القضائية، ولا يتسع مجال هذه المسؤولية لتصرفات أخرى متنوعة وكثيرة يمكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية.

هذا ما لا يتماشى مع الحكمة من إيجاد هذه النظرية التي أوجدت أساس قانوني لقيام مسؤولية كل الأشخاص المتعاملين مع الغير عن كل التصرفات التي تظهرهم مسيرين قانونيين. كما يظهر لنا من خلال مجال هذه النظرية في القانون التجاري أنها تقتصر فقط على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عندما اخضع المسيرين في هذه الشركة لعقوبات نتيجة ارتكابهم بعض المخالفات المتعلقة بتسيير هذه الشركة<sup>1</sup>، هذا الأمر كذلك لا يتماشى مع فائدة هذه النظرية كما لا يتماشى مع الغاية من الاعتراف بها، وعلى الرغم من تضيق مجال نظرية المسير الفعلي في القانون الجزائري إلا أنه لا يوجد ما يمنعنا من تطبيقها في كل حالة يظهر فيها المتدخل في الإدارة للغير ويتعامل معه هذا الأخير على أساس امتلاكه للصفة القانونية لإدارة الشركة، طالما هناك اعتراف من المشرع بقيام هذا التسيير الفعلي على أساس نظرية الظاهر، إذ ليس هناك ما يمنع أن يتم اعتبار هذا المتدخل مسيرا فعليا في كل أشكال الشركات التجارية ليس فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وخاصة الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة بحسب الحصة المقدمة، والتي يكون فيها الغير بحاجة ماسة لتقوية ضماناته بتوسيع مجال مسؤولية كل المتعاملين معه.

<sup>1</sup> - تنص المادة 805 من ق.ت. "تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام بمباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".

أما مجال المسؤولية من حيث نوعها فلم يميز هنا المشرع بين المسؤولية المدنية والجزائية، حيث يتضح من النصوص السابقة الذكر أن المسير الفعلي يخضع للجزاء المدني والجنائي على حد سواء، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي ظهر في المادة 09-241 من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>.

تتداخل غالبا صفة المسير الفعلي بصفة العامل في الشركة التجارية، لأن قيام المتدخل في إدارة الشركة بالتسيير دون وجود أي سند قانونيا يظهره بمظهر العامل، فيجب التمييز بين الصفتين من خلال تحديد العلاقة التعاقدية والمتمثلة في عقد العمل، ففي حالة عدم ارتباط هذا المتدخل بعقد عمل مع الشركة يمكن اعتباره مسيرا فعليا.

كما يمكن أن يتخذ عقد العمل ستارا للقيام بأعمال التسيير، وهذا ما يحدث غالبا لأنه يوفر للمسير الفعلي حماية مزدوجة حيث يستفيد من مزايا عقد العمل مثل التأمينات، والأنظمة الجبائية، كما يستفيد من الحرية في التسيير ودون أية مسؤولية ملقاة على عاتقه نظرا لأنه ليس المسير القانوني للشركة<sup>2</sup>، ففي حالة وجود تداخل بين عقد العمل والتسيير الفعلي فإن قاضي الموضوع هو من يتولى تكييف العلاقة القانونية.

حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن تكييف علاقة العامل بالشركة التجارية بأنها علاقة تسيير فعلي<sup>3</sup>.

قررت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدم اعتبار المدير التجاري لشركة المساهمة عامل، واستبعدت المحكمة معيار استفادته من التعويضات المترتبة عن عقد العمل، نظرا لأنه لم يمارس مهامه باعتباره مديرا تجاريا بل باعتباره مسيرا، خاصة أن الأجر الذي كان يتلقاه عبارة عن مبالغ تتجاوز بكثير الأجر الخاص بعقود العمل<sup>4</sup> وذلك استنادا لمعيار الأجر المتقاضى، وعليه فإن القاضي هم من يحدد مجال الأشخاص المعنية بالتسيير الفعلي والذين يخضعون للمسؤولية عن تسيير الشركة التجارية.

<sup>1</sup> - Art n 241-09 du c .c .f «Les dispositions des articles 1 241- 2 a 241-6 sont applicables a toute personne qui, directement ou par personne interposé aura en fait exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal ».

<sup>2</sup> -F. Lefebvre , op, cit, p 396

<sup>3</sup> - Cass .com.2 février ,1982 n 80- 14. 544 F. Lefebvre, op cit p 843

<sup>4</sup> -Cass , soc.17 octobre2001,Lefebvre, op cit p 820.

**البند 3: تقرير مسؤولية المسير الفعلي تجاه الغير:**

بتوفير الشروط السالفة الذكر نكون أمام حالة المسير الفعلي حيث يقوم القاضي بتطبيق هذه الأعمال الإيجابية على انها تسيير فعلي ومن تم تقوم المسؤولية فيسال هذا المسير مدنيا وجزائيا، ويقع على رافع الدعوى إثبات صفة التسيير الفعلي<sup>1</sup>.

يتضح لنا من المادة 224 من القانون التجاري اعتماد المشرع على فكرة الظاهر لإخضاع المسير للمسؤولية عن إفلاس الشركة التجارية، وبذلك فإن مسألة إثبات التسيير الفعلي ترتبط بإثباتا ظهر من تصرفات تجاه الغير، ولم يعتمد المشرع عند اعترافه بهذه النظرية على ضرورة قيام المسير الفعلي بالتدخل في الإدارة بأعمال الإدارة الإيجابية ووجود تصرفات معينة، بل يمكن للغير إثبات المظهر الخارجي الذي بعث على اعتقاده أن الشخص المتعامل معه هو المسير القانوني للشركة، غير أنه قد يتعذر على الغير التأكد من صحة التمثيل نظرا لسرعة المعاملات وتنوع الأعمال والتخصصات الإدارية وهيكل الإدارة والمراقبة<sup>2</sup>.

ومن تم تعتمد نظرية التسيير الظاهري على ظهور شخص بمظهر قانوني وقيامه بالتعاقد مع الغير الذي يعتقد أنه من تعامل معه يملك كل السلطات القانونية لتسيير الشركة، فتكون نتيجة تطبيق هذه النظرية اعتبار كل ما قام به هذا الشخص من تصرفات صحيحة كأنها صادرة من شخص يمتلك صفة التسيير قانونيا للشركة، فيتم التضحية بالحقيقة القانونية في سبيل حماية الغير، الذي يقع عليه عبئ إثبات الوضع الظاهر<sup>3</sup>.

غير أنه تترك مسألة تقدير الوضع الظاهر للقاضي الذي له صلاحيات تقدير الأعمال التي قام بها هذا المتدخل اتجاه الغير ومن تم يتم تقرير مسؤوليته حماية لهذا الغير وذلك /عن طريق قاعدة عدم الاحتجاج دون حاجته لإثبات الوضع الظاهر نظرا لصعوبة إثباته، فيمكننا أن نقول إن اللجوء لنظرية الظاهر لا يكون إلا عندما تفشل كل وسائل الحماية الأخرى<sup>4</sup>.

رغم أهمية نظرية الظاهر في حماية حقوق الغير إلا أن شروطها قد تمنع الغير من الاستناد عليها لأنها تقوم على ضرورة إثبات ثلاث عناصر، تتمثل في أساس وجود الحقيقة الخفية، ووجود وضع ظاهر

<sup>1</sup> - M. Couzian ,op,cit,159

<sup>2</sup> - D, veaux ,op, cit20.

<sup>3</sup> - R, Rodier ,op ,cit, p 183.

<sup>4</sup> - M. Helene Monsérié, et. B. Laurent, Droit des sociétés et des groupements , Montchrestien, France,2009, p 71.

مخالف للحقيقة، وتحقق عنصر الخطأ الناتج عن حسن نية الغير، فهي شروط صعبة الإثبات خاصة<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع في نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أخضع المسير لنظام الإفلاس التجاري في حالة قيامه بتصرفات أدت لتوقف الشركة عن الدفع وأشهر إفلاسها، وأشار صراحة لمسؤولية المسير الواقعي الظاهري، حيث شدد المشرع هذه المسؤولية وأكد أنها مماثلة لتلك التي يخضع لها المسير القانوني سواء كان مأجورا أو غير مأجور، وتقوم هذه المسؤولية في حالة استغلال اسم الشركة وأموالها لتحقيق أغراض شخصية، أو قيامه بمباشرة صفقات خاسرة لا يمكن إلا أن تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع<sup>2</sup>، فيشهر إفلاس المسير تبعا لإفلاس الشركة ويقوم بتسديد ديون الشركة كأنها ديونه الشخصية، ويسأل عن كل ما يسأل عنه المسير القانوني<sup>3</sup>، كما اقر في نص المادة 805 من القانون التجاري قيام مسؤولية المسير الفعلي عن أخطاء التسيير، إلى جانب خضوعه للمسؤولية الجزائية عن المخالفات المرتكبة أثناء تسيير الشركة التجارية وتطبق نفس النصوص الخاصة بالمسير القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

و للعلم فإن تقرير مسؤولية المسير الفعلي لا ينفي مسؤولية المسير القانوني، كما أن إخضاع هذا الأخير للمسؤولية لا يعني إعفاء المسير الفعلي منها<sup>4</sup>، كما تم الإشارة إليه سابقا فإن مسؤولية المسير الفعلي تقوم مدنيا وجزائيا، وذلك بطبيعة الحال مدنيا بعد صدور أخطاء معينة من طرفه وذلك من قبيل أخطاء التسيير فتقوم مسؤولية المسير في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو خرق القانون الأساسي إضافة الجزاء الجنائي المترتب عن الكثير من المخالفات التي يمكن للقائم بالإدارة ارتكابها.

أما بالنسبة لقيام المسؤولية المدنية للمسير اتجاه الغير فقد أقر المشرع ذلك إذا كان مسؤولا عن خسارة الشركة لأموالها نتيجة لتصرفاته اتجاه الغير واتجاه الشركة وذلك بتجاوزه لحدود موضوع الشركة وغرضها خاصة في شركات التضامن وعندما يقوم بمخالفة القانون الأساسي، أو مخالفة

<sup>1</sup> - J.calais Auloy ,op ,cit, p 03.

<sup>3</sup> - أكد القضاء الفرنسي أنه يجب أن يكون للمسير الفعلي دور في إفلاس الشركة عن طريق قيامه بالتدخل في أعمال التسيير، واقترافه لأخطاء تؤدي للإضرار بالشركة وشهر إفلاسها.

Ca Paris 17 novembre 1992 .3éme ch

<sup>3</sup> - D. veaux , op, cit, p 813.

<sup>4</sup> - M. cozian , op, cit , p 160.

القوانين والتنظيمات، وكذلك في حالة ارتكاب أخطاء التسيير، وتقوم هذه المسؤولية حتى وإن تم منح المسيرين إبراء من طرف جمعية الشركاء، فعلى المسير أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ويقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد<sup>1</sup>.

يخضع المسير لواجب احترام النصوص التشريعية من قانون تجاري لقانون جنائي لقانون جنائي واجتماعي...، وكل مخالفة وخطأ يؤدي للإضرار بالشركة والغير، كما يلتزم المسير باحترام النصوص التشريعية وحتى التنظيمية رغم غيابها في القانون التجاري خاصة بالنسبة لتنظيم الشركات التجارية، خصوصا في ظل غموض الكثير من النصوص التي تحتاج لأحكام تنظيمية لتوضيحها وتسهيل تطبيقها<sup>2</sup>.

لا تقوم المسؤولية المدنية للمسير في الشركة التجارية إلا في حالات استثنائية خاصة في علاقة الشركة مع الغير على أساس انصراف كل آثار تصرفات المسير للشركة فيكون من مصلحة الغير مطالبة الشخص المعنوي لسهولة إثبات المسؤولية القائمة على أساس الوكالة ولمطالبة الشركة مما يوفر ضمانا أكبر للدائنين.

اختلف الفقه حول أساس هذه المسؤولية فهناك من يراها عقدية تجاه الشركة والشركاء و تقصيرية تجاه الغير، في حين يراها البعض الآخر قانونية نظرا لأن أسسها وشروطها وضعت من قبل المشرع<sup>3</sup>، كما تكون المسؤولية أثناء تسيير الشركة التجارية فردية أو تضامنية في حالة ارتكاب المسيرين لأخطاء مشتركة وتكون عقدية مصدرها العقد الذي أبرمه الغير مع الشركة، فيسأل عنها المسيرين باعتبارهم ممثلين للشركة وجزء من نسيجها، كما قد يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب المسير لأخطاء سببت ضرر للغير<sup>4</sup>.

يقع على القائمين بإدارة الشركة التجارية واجب الإشراف والرقابة على تصرفات كل عضو منهم لمنع استمرار نشاط مضر بالشركة أو الغير، كما لا يجوز لهم إهمال استيفاء حقوق الشركة لدى الغير، أو إيداع أموال الشركة في بنك مهدد بالإفلاس، أو القيام بإقراض أموال الشركة دون احترام

<sup>1</sup> - نادية فضيل، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup> - السبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة، عدد7، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2011 ص.58.

<sup>3</sup> - صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بلعباس مكتبة الرشاد العدد06، 2009، ص.81

<sup>4</sup> - محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص279

الشروط ودون ضمانات أو القيام بعمليات جزافية تؤدي لخسارة الشركة<sup>1</sup>، كما لا يجوز لهم اتخاذ قرارات تشكل منافسة غير مشروعة أو القيام بإعلانات غير صحيحة عن المركز المالي للشركة وعن ميزانيتها، إيهام الغير عن طريق رفع قيمة أسهم الشركة مما يسبب ضرراً له<sup>2</sup>.

وقد منح المشرع أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة حق امتلاك أسهم الضمان بهدف ضمان مسؤولية المسير تجاه الغير في الحالات التي يتقرر فيها رجوع الغير على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة ارتكابهم للأخطاء المذكورة<sup>3</sup>.

يسأل كل من المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ومندوبي الحسابات عن أعمالهم بانفراد وبانفصال تام كل في إطار مهامه، وفي حالة تعاملهم مع الغير متجاوزين صلاحياتهم وسبب ذلك ضرر المتعامل معهم يسألون عندئذ شخصياً، وفي حالة وجود اشتراك في الخطأ يبين المسيرين والمراقبين وجب التعويض بتطبيق المسؤولية التضامنية، ولا يمكن للمسيرين حينها الإفلات من المسؤولية بحجة غياب الرقابة، كما يسأل مندوبي الحسابات فردياً أو بالتضامن في حالة علمهم بوجود تجاوزات وأخطاء وعدم قيامهم بالإعلان عنها، إلى جانب إخضاعهم لمسؤولية المسير الفعلي عندئذ تدخلهم في أعمال التسيير<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة أنه يمكن إجراء التأمين على المسؤولية من طرف المسيرين في كل أشكال الشركات التجارية، لكن يستثنى من هذا التأمين على المسؤولية الأخطاء التي يقوم بها المسيرين بسوء نية والأفعال المعاقب عليها جزائياً والتي لا يمكن تغطيتها، وعادة يتم إبرام هذا التأمين من طرف الشركة لفائدة مسيرها<sup>5</sup>. خاصة في الشركات التجارية التي لا يمكن للشركاء فيها امتلاك أسهم الضمان التي تضمن مسؤوليتهم أيضاً منح المشرع للغير حق مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على أساس عقدي ودعوى تقصيرية نظراً للخطأ الشخصي الذي صدر من المسير أو الخطأ المشترك لكل الأعضاء.

تعتبر دعوى المسؤولية التي يرفعها الغير على الشركة دعوى استثنائية باعتبار وجود ممثل للشركة يتصرف باسمها ولحسابها فتتصرف كل الآثار للشخص المعنوي، لذلك لا ترفع هذه الدعوى إلا إذا

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص. 488

2 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 292.

3 - صطفى المصري، المرجع السابق - 3

4 - G.Ripert, R.Roblot, op, cit, p 496

5 - J. Delga , Le droit des sociétés , Dalloz, France, 1998, p 299.

تحققت شروطها أولها الشروط الشكلية لرفع دعوى والتمثلة في الصفة والمصلحة ويضيف الفقه شرطين آخرين: يتمثلان في عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الشركة، يتحقق هذا الشرط عند وجود خطأ شخصي اقتترفه المسير حينها لا تسأل الشركة، أما في الحالات الأخرى فإنه شرط صعب تطبيقه لأن الشركة ملزمة بكل تصرفات المسير حتى تلك التي تتجاوز موضوع شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة، فلا يمكن أن يطبق هذا الشرط بالنسبة لهاتين الشركتين، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يشكل الخطأ المرتكب خطأ شخصي<sup>1</sup>، ويمكن للشركة الرجوع على المسير في حالة قيامها بالتعويض في حالة إثباتها وجود خطأ شخصي من قبل المسير، ولا يرجع الغير على المسير شخصيا إلا إذا كان خطأه مستقلا عن ممارسة وظائف الإدارة والذي يكون خطأ عمدي وذو جسامة خاصة، كما يجب أن لا يتناسب مع الممارسة العادية لأعمال التسيير وترجع مسألة تقدير الخطأ الشخصي للقاضي.<sup>2</sup>

اعتبر المشرع الجزائري أي شرط يقضي بضرورة موافقة الجمعية العامة للشركة المساهمة من أجل رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة كأن لم يكن وهذا حسب المادة 715 مكرر 25، يتضح لنا أن هذا الحكم لا يخص إلا شركة المساهمة إذ لا نجد إشارة لهذه المسألة بالنسبة لباقي الشركات.<sup>3</sup>

كما أن مسألة تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لم ترد إلا بالنسبة لشركة المساهمة حيث حدد المشرع مدتها المتمثلة في ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به من طرف الغير، إن كان قد أخفي، وهذا ما جاء في المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري<sup>4</sup>. أما المسؤولية الجزائية للمسير اتجاه الغير فتقوم وفق حالات خاصة فقد جرم المشرع الكثير من التصرفات التي يقوم بها مسيري الشركات التجارية ويمكن أن يعاقب المسير على نفس الفعل مدنيا وجزائيا، وهذا لا يعني ارتباط المسؤولية المدنية بالجزائية فممكن أن يخضع المسير للمسؤولية المدنية في حين يبرئه القاضي الجنائي من نفس الخطأ.

كما أن تحقق الخطأ الشخصي ومسؤولية المسير شخصيا عن خطأه تجاه الغير، لا يعني بالضرورة أن يكيف القاضي الجنائي ذلك الخطأ على أساس أنه مخالفة أو جنحة تسيير حيث لا يعتمد القاضي

1 - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 94

2 - سبع عائشة، المرجع السابق، ص 74.

3 - تطرق المشرع الفرنسي لحظر هذا الشرط حتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك في المادة 22-223 من القانون التجاري.

4 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 226.

على ذلك الفصل بين الأخطاء الشخصية والأخطاء في التسيير، بل يبحث عن أركان أهمها الركن المعنوي والعنصر المادي، فإذا تحقق العنصر المادي دون المعنوي فلا جريمة<sup>1</sup>.

وحالات قيام المسؤولية الجزائية للمسير تجاه الغير يمكن أن تتعلق بحسابات الشركة المتعلقة بتوزيع الأرباح الصورية دون جرد أو عن طريق جرد مغشوش حيث يتم اقتطاع الأرباح من رأس المال أو عن طريق المبالغة في تقدير أصول الشركة بأكثر من قيمتها الحقيقية فيمثل حينها ذلك التصرف غش واحتيال.

وحتما تمثل خطورة على حقوق الغير تلك التصرفات التي توهم الغير بالوضع المالي غير الحقيقي للشركة بتوزيع أرباح صورية، أو القيام بإبرام تعهدات لإخفاء الوضع المالي للشركة كذلك قيام المسيرين باستعمال أموال الشركة بسوء نية لأغراض شخصية ولتحقيق مصالح خاصة<sup>2</sup>.

ويمكن اعتباره جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أخطر الجرائم التي يرتكبها مسيري الشركات، فكل إساءة في التصرف بأموال الشركة يمثل جنحة معاقب عليها ويتجسد الركن المادي لهذه الجريمة في قيام المسير عمدا وبسوء نية بالتصرف في أموال الشركة بإضرار بمصلحتها، لتحقيق مصالح شخصية ومن شأنه أن يجلب خطر غير عادي على أموال الشركة<sup>3</sup>.

إن المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي أخضعها المشرع لنفس أحكام المواد المتعلقة بالمسير القانوني للشركة ذات مسؤولية المحدودة، ولا علاقة للدعوى المدنية بالدعوى الجزائية عند ترتيب مسؤولية هذا الأخير من حيث تكييف القاضي لصفة التسيير الفعلي، فيمكن أن يكيف القاضي المدني أفعال الشخص على أساس تسيير فعلي في حين يجدها القاضي الجنائي تفتقد للركن المعنوي فلا يمكن أن تترتب هنا المسؤولية الجزائية<sup>4</sup>.

يعتبر القصد الجنائي في جرائم الشركات ركن مختلف عن الجرائم الأخرى فأساس المسؤولية الجنائية هو النية الإجرامية التي لم يشترطها المشرع في كل تصرفات المسيرين المكونة للركن المادي للجريمة، حيث يكون من الصعب على المسير إثبات حسن نيته بعد قيامه بتصرفات مخالفة لمصلحة

<sup>1</sup> - J.L. Navarro, op, cit, p 176.

<sup>2</sup> - حسب ما ورد في المادة 800 من ق.ت، وتمثل عقوبة ذلك التصرف في غرامة من: 20.000 دج إلى 200.000 دج في حالة إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، وهذا ما جاء في المادة 806 من ق.ت، ويعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج

<sup>3</sup> - سبع عاشرة، المرجع السابق، ص. 86

<sup>4</sup> - Cass. Crim 13 décembre 1982 n 81-013, 60, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

الشركة التجارية، و يحتوي الركن المادي للجريمة على أفعال وتصرفات إيجابية وأخرى سلبية عبارة عن امتناعات<sup>1</sup>، ففي المادتين 801 و813 فقرتهما الأولى لم يشترط المشرع حيث أشار صراحة أن يكون عدم إعداد الحسابات المالية للشركة وإعداد ميزانيتها قد وقع عمدا وبنية إجرامية، وأشار المشرع للركن المادي فقط والمتمثل في التخلف والامتناع عن القيام بالتصرف دون اشتراط الركن المعنوي وهو القصد الجنائي. كما انه لا يمكن تبرئة المسير وإعفاء من تحمل الجزاء الجنائي في حالة إساءته لاستعمال أموال الشركة رد إثباته عدم توليه لأعمال إدارة الشركة بصفة مستمرة، أو لعدم ممارسته مهامه لأي سبب كان<sup>2</sup>.

إن اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية يجعلها مسؤولة عن تصرفاتها مدنيا تجاه الغير عند اقرارها لأخطاء أثناء ممارستها لنشاطها، أو ارتكابها لتجاوزات في حقوق العمال، أو اقرارها لأخطاء ذات طبيعة اقتصادية كمنافسة غير مشروعة، كما تخضع للمسؤولية الجزائية عند ارتكابها للمخالفات المتعلقة بالشركات التجارية، ونظرا لأنه من الصعب إخضاع الشخص المعنوي لبعض العقوبات كعقوبة الحبس، إضافة لتعذر إثبات قيام الشركة ببعض الممارسات خاصة تلك المتعلقة بإساءة استعمال أموال الشركة التجارية فانه لا بد من تحمل المسير تلك المسؤولية، لأن قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية لا ينفي مسؤولية مسيرها عند ارتكابهم لتلك الممارسات المجرمة<sup>3</sup>.

نصت المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري<sup>4</sup> على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة السرقة والنصب وخيانة الأمانة فيخضع حينها الشخص المعنوي لعقوبة الغرامة، ولا يمكن اعتبار الشركة مسؤولة جزائيا إلا إذا قام ممثلوها بتصرفات مكونة للركن المادي للجريمة، إضافة للركن المعنوي، وعليه فإن لتقرير القاضي لهذه المسؤولية يجب أن يعين الأشخاص الطبيعية للوصول للطبيعة الفعل المرتكب من أجل تحديد الجريمة والعقوبة، لكن لم يتطرق المشرع لهذه المسألة كما لا يوجد نص في قانون العقوبات الفرنسي يجبر القاضي أن يعين الشخص الطبيعي المسؤول في هذه الحالة، مما يعني أنه يكفي أن يتأكد القاضي من الركن المادي والركن المعنوي دون حاجة لتعيين

<sup>1</sup> - Francis. Dominguez, Dirigeants de droit ou de fait (entrepreneurs), vos responsabilités et exonérations, éd du guerrier, France, 2013, p67

<sup>2</sup> - Cass. Crim, 31 mai 2012, n 11-86. 234, : juris data n 2012-105056, Rev. Soc jurisclasseur, novembre 2012, p38.

<sup>3</sup> - M. Helene Monsérié, Droit des sociétés et des groupements, op, cit, p 60.

<sup>4</sup> - المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر 1966 يونيو 08 مؤرخ في، 156-66 قانون العقوبات رقم 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 37، 22 يونيو 2016.

الأشخاص الطبيعي. لكن يجب التمييز هنا بين طبيعة هذه الجرائم فبالنسبة للجرائم التي تفرض وجود القصد الجنائي الخاص كجريمة النصب يصعب تقرير وجودها دون تحديد الجهة التي قامت بها أما إذا تعلق الأمر بقصد جنائي عام والذي يمكن تقرير وجوده بتوفر الإرادة في خرق القوانين والتنظيمات، فإن تعيين ممثل الشركة الذي قام به لا يشكل أهمية كبيرة فيكفي أن يتبين للقاضي وجود مخالفة القوانين صادرة عن الشخص المعنوي<sup>1</sup>.

كما يسأل مسيرو الشركات التجارية عن الديون الجبائية المترتبة على الشركة إضافة للغرامات الجبائية في حالة قيامهم بأعمال تدليسية أو عدم الالتزام بالمسؤولية الجبائية على أن يكون ذلك بصفة متكررة، حيث يث رئيس المحكمة الذي يتبعه مقر الشركة في هذه الدعوى بما هو معمول به في المواد الجزائية هذا ما جاء في المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية<sup>2</sup>، التي تنص على: «عندما يتعذر تحصيل الضرائب، من أي نوع كانت، والغرامات الجبائية التي يسند تحصيلها لمصلحة الضرائب والمترتبة على شركة، من جراء مناورات تدليسية أو عدم التقيد بصفة متكررة بمختلف الالتزامات الجبائية، يمكن أن تحمل المسؤولية بالتضامن بين المدير أو المديرين والمسير أو المسيرين أصحاب الأغلبية أو الأقلية، بمفهوم المادة 32 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، مع هذه الشركة عن دفع الضرائب والغرامات المذكورة، ولهذا الغرض، يباشر العون المكلف بالتحصيل، دعوى ضد المدير أو المديرين أو المسير أو المسيرين أمام رئيس المحكمة الذي يتبعه مقر الشركة، الذي يتبع الى منوال ما هو معمول به في المواد الجزائية»

الملاحظ أنه حسب تص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يشترط لقيام المسؤولية الجبائية عجز الشركة عن تسديد الديون والغرامات الجبائية كما لم يوسع نطاق هذه المسؤولية للمسير الفعلي.

<sup>1</sup> - Salam H.A. Samad, La responsabilité des sociétés dans le droit libanais et le droit français et droit libanais, L.G.D.J, éd alpha 2010, p 142.

<sup>2</sup> - ديسمبر 23، 79، ج. ر. عدد 2001 ديسمبر 22، المؤرخ في 01-21 الصادر بمقتضى قانون المالية رقم 12001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-16 المؤرخ في 15 ديسمبر 2015، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج. ر. عدد 2، 67 ديسمبر 2015.

## الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية مصلحة الشركة

تنشأ الشركة كما تم الإشارة إليه سابقا بمقتضى عقد تجمع أشخاصا بغية تحقيق هدف ذي طابع اقتصادي وينتج عنها ميلاد شخص معنوي تحكمه قاعدة الأغلبية التي تسود في إدارة الشركة حيث أن القرارات المتخذة من قبل الأغلبية تفرض على الأقلية بحكم وجود هذه القاعدة، لذا فإن الشركة تكون مسرحا للنزاعات الداخلية، فمن الطبيعي أن يطلب الأطراف تدخل القاضي لحل هذه النزاعات، شرط ألا تحل إدارة القاضي محل إدارة الشركاء، إذ أن هناك مبدأ مقدسا في قانون الشركات هو مبدأ عدم تدخل القاضي في إدارة الشركات خشية حصول إدارة قضائية أو حكومة القضاة *Gouvernement des juges* في الشركات، لكن هذا المبدأ أخذ يفقد بريقه شيئا فشيئا، وذلك بفعل بروز مفهوم المصلحة الجماعية أو ما يعرف بمصلحة الشركة، لذلك أصبحت مصلحة الشركة هي أداة بيد القضاء للتدخل في حياة الشركات ذلك عندما تتعرض الشركة لنزاعات يصل معها الأمر إلى تعريض مصلحتها العليا إلى خطر، لذا يتدخل القاضي لدفع الضرر الأكبر بضرر أقل وهو ما كرسه القانون الفرنسي، غير أنه لم يتمكن من حصر أو التنبؤ بكل النزاعات التي يمكن أن تطرأ خلال سير عمل الشركة، وتشكل مصلحة الشركة بدون منازع العنصر الأساسي لتدخل القاضي في حياة الشركة، بحيث لا يتردد أن يذكر مصلحة الشركة في صلب حيشيات القرار لتبرير الحكم الذي ينهي بمقتضاه النزاع<sup>1</sup>. تعتبر مصلحة الشركة من المفاهيم الأكثر إثارة وحادثة في قانون الشركات التجارية، وهو الأمر الذي دفع بفقهاء القانون لتقديم عدة تعريفات وفق عدة نظريات مبنية على أسس ومعايير مختلفة لذلك بات من الضروري تقديم مفهوم مصلحة الشركة حسب آراء الفقهاء وكذا القضاء (المبحث الأول)، ومن أجل حماية هذه المصلحة أوجد المشرع بعض الضمانات القانونية الكفيلة بذلك (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> وجدي سليمان حاطوم، مرجع سابق، ص 283-284.

## المبحث الأول: مفهوم مصلحة الشركة:

شهد قانون الشركات مصطلحا مرنا يحتل مركزا مهما في تسيير الشركات التجارية دون تدخل المشرع في إعطاء تعريف قانوني له، ليفتح الفقه نقاشا كبيرا أولى فيه اهتماما لتكريس مفهوم لهذا المصطلح، فتعد مصلحة الشركة مفهوما أساسيا ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم وتسيير الشركات التجارية، كما أنها تشكل أحد العوامل الأساسية التي يعتمد عليها لتنظيم السلطات في الشركة ونظرا لما تكتسبه مصلحة الشركة من أهمية بالغة في الوسط التجاري أصبح وجوب احترامها كمبدأ عام من طرف المساهمين والمسيرين داخل الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلها مفهوم واسع الاستعمال من طرف القضاء، فقد أخذ بها هذا الأخير كأساس لحماية هذا الكيان التجاري في حالات خلو التشريع أو القانون الأساسي للشركة من النص عليه.

وقد أقر المشرع حماية قانونية لهذه المصلحة داخل الشركة التجارية كما أحاطها بعدة ضمانات من شأنها حماية هذه المصلحة ومن تم حماية المشروع ككل، كما تشكل الاتفاقيات بين الشركاء وكذا الشروط المدرجة في القانون الأساسي للشركة مظهرا من مظاهر حماية مصلحة الشركة، ومن أجل تعزيز الحماية القانونية لمصلحة الشركة فقد حرص المشرع على ضرورة احترام مبدأ الفصل بين السلطات أي منع تعدي أي جهاز على صلاحيات جهاز آخر داخل الشركات التجارية، ضف إلى ذلك قد أقر المشرع مسؤولية مسيري الشركات التجارية حفاظا منه على مصلحة الشركة. فمن خلال هذا المبحث سنتعرض بالدراسة إلى الطبيعة القانونية لمصلحة الشركة (المطلب الأول)، وإلى مظاهر الحماية القانونية لهذه المصلحة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمصلحة الشركة:

يعود الفضل للفقه في وضع أطر تسمح بتحديد الطبيعة القانونية لمصلحة الشركة وهو ما أدى إلى أن يطفو إلى السطح النقاش الذي ألهب الفقه التجاري المتراوح بين الفكرتين العقدية والنظامية للشركة<sup>1</sup>. حيث تصنف النظريات المحددة لهذا المفهوم في إتجاهين أساسيين، الأول تبناه أنصار النظرية العقدية إذ يرى أن مصلحة الشركة هي تلك الخاصة بالشركاء (الفرع الأول) حيث تجدد لها أساس قانوني بالرجوع إلى القواعد العامة، أما الاتجاه الثاني بقيادة أنصار النظرية المؤسساتية يرى أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع (الفرع الثاني)، غير أنه لم تسلم النظريتان من النقد نظرا

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع السابق،

للنتائج التي قد تترتب عن الأخذ بأحدهما الأمر الذي دفع باتجاه ثالث إلى تبني حل وسط، عن طريق الأخذ بموقف مختلط لمفهوم مصلحة الشركة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مصلحة الشركة وفق النظرية العقدية:

اختلف تطبيق مفهوم المصلحة في مجال الشركات التجارية باختلاف الفقه والتشريعات، إذ هناك من أضاف إليه مصطلح "الشركة" كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري<sup>1</sup> ونظيره الفرنسي<sup>2</sup>، كما هناك مصطلحات متعددة مشابهة لمصلحة الشركة استعملها الفقه والقضاء لكنها تؤدي إلى نفس المعنى منها "المصلحة الجماعية" و"المصلحة العامة للشركة"، "المصلحة العليا للشركة"، وقد أطلق عليها جانب من الفقه مصطلح "المقياس أو البوصلة" التي تحدد الطريق الواجب إتباعه<sup>3</sup>. لم يحظ مصطلح مصلحة الشركة لفترة طويلة من الزمن محل اهتمام رجال القانون خوفا منهم من المغامرة لمنح مفهوم لهذا المصطلح، فأبي تفسير قد يكون له أثر على قرارات الشركاء في الجمعيات العامة، وعلى أعمال هيئة التسيير وطرق إدارة الشركة، وبصفة خاصة على قرار القاضي الناظر في النزاع الذي يكون موضوعه مصلحة الشركة، مما أنقص من الدور الذي يلعبه هذا المفهوم في حياة الشركة.

لكن الوضع لم يستمر على هذا النحو، فأخذ يتحسس رجال القانون الفرنسيين بأهمية مصلحة الشركة، بحيث بادر الفقه في العمل على تحديد مفهوم له، وظهرت عدة دراسات متخصصة أوضحت مفهوم مصلحة الشركة والدور الذي يمكن أن تلعبه في حماية الشركات التجارية<sup>4</sup>. وبالرغم من صعوبة تحديد مفهوم مصلحة الشركة، حاول الفقه التعرف عليها بالاعتماد على وجهات نظر مختلفة نظرا للخطورة التي يشكلها تطبيقه، لأنه عنصر أساسي وبخرقه يتأثر قانون الشركات وقانون العقوبات، وحتى قانون الضرائب<sup>5</sup>.

### أولا : مضمون النظرية:

<sup>1</sup> - المادة 554 الفقرة 01 من ق.ت.ج

<sup>2</sup> - Art. L.221 – 4a.1 C.com.fr.

<sup>3</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, op. cit, p 171.

<sup>4</sup> - مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 93.

<sup>5</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, op. cit, p 172.

اتجه أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه D.Schmidt إلى وضع نظرية متأثراً بالتحليل العقدي لمفهوم الشركة، حيث يحرصها في مصلحة الشركاء، على اعتبار أن الشركاء هم من بادروا بتأسيس الشركة وعلى هدى مصلحتهم فقط يجب أن تسيروا، وقد كان عمده هذه النظرية فكرة عقد الشركة بالإضافة لبعض النصوص القانونية والأحكام القضائية التي إعتمدوا عليها لتدعيم موقفهم، وانطلق أصحابها من تساؤل مفاده، لمصلحة من تنشأ وتسير الشركة<sup>1</sup>؟.

واعتبر جانب آخر من الفقه<sup>2</sup>. أنه يجب أن يبقى في الأذهان أن الشريك يستثمر جزء من أمواله في الشركة للحصول على الأرباح، وبالمقابل يكتسب حق التصويت الذي يمارسه في إطار الجمعيات العامة للدفاع عن مصلحته كشريك دون أي مصلحة أخرى.

وبالاستناد إلى المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup> التي تعرف الشركة بأنها عقد ناتج عن مجموع الإيرادات الفردية التي اجتمعت لتحقيق مشروع اقتصادي مشترك بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد كما يتحملون الخسائر التي قد تنجم عن ذلك ومن ثم إن الشركة تؤسس من أجل المصلحة المشتركة للشركاء المتمثلة في تحقيق الأرباح وإقتسامها<sup>4</sup>.

كما يستند أصحاب هذا الموقف على الاجتهاد القضائي، الذي منح الحق في الإدعاء في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة إلا للشركة والشركاء دون غيرهم<sup>5</sup>، كما اعتبر أن الضحية في هذه الجريمة هي الشركة والشركاء<sup>6</sup>، بحيث أنه لو كانت مصلحة الشركة تمثل مصالح الشخص المعنوي وما تضمنه من مصالح فئوية أخرى مرتبطة بها لما رفضت المحاكم هذا الإدعاء، ومنحه إلا للشركة والشركاء دون غيرهم.

وربط أنصار هذه النظرية بين هدف تقسيم الأرباح ومصلحة الشركة، وذلك لأن المشرع خصص لعقد الشركة هدف وهو اقتسام الأرباح التي قد تنجم عن الشركة والتي يجب أن تسيروا لتحقيقه. ولتحقق هذا الهدف يخضع الشركاء في تسيير شؤون الشركة لمبدأ الأغلبية الذي يسود في الجمعيات

<sup>1</sup>- Ph. BISSARA, Le gouvernement d'entreprise en France, Rev. Soc. 2003, p 64.

<sup>2</sup>- D. SCHMIDT, op. cit , p15

<sup>3</sup>- Art. 1832 C. civ. fr

<sup>4</sup>- D. SCHMIDT, De l'intérêt social, JCP. 1995, p 448.

<sup>5</sup>- Crim, 24 avril 1971, J.C.P. 1971, 2, p 1688.

<sup>6</sup>- Crim, 27 juin 1995, Rev. Soc. 1995, p 746, note B. Bouloc.

العامة، بحيث تتمتع هذه الأغلبية بسلطات واسعة لحماية مصلحتها ومصالح باقي الشركاء. بناء على ذلك فان مصلحة الشركة هي مصلحة الأغلبية<sup>1</sup>.

### ثانيا : الانتقادات الموجهة لهذه النظرية

أول انتقاد وجه إلى هذه النظرية، هو أن المفهوم المقترح لمصلحة الشركة يتطابق مع مصالح الشركاء، إلا أن هذه المصالح قد تختلف وتتعارض فكيف سيتم التوفيق بينها وبين مصلحة الشركة، خاصة أن الفقه<sup>2</sup> أصبح يميز بين هاتين المصلحتين إذ اعتبر أن مصلحة الشركة لا تختلط بالضرورة مع مصلحة الشركاء التي تفرض معاملتهم على قدم المساواة ولهذا على المسيرين العمل على تحقيق مصلحة الشركة دون انتهاك مبدأ المساواة بين الشركاء ودون تفضيل المصلحة المشتركة لهؤلاء على حساب مصلحة الشركة.

كما يرفض جانب آخر من الفقه<sup>3</sup>، تشبيه مصلحة الشركة بالمصلحة المشتركة للشركاء لأن الشركاء في الشركة لا يسعون إلى تحقيق نفس المصالح، فقد يفضل البعض الإثراء على المدى القصير، بينما يسعى البعض الآخر للحصول على فائدة على المدى الطويل لأنه لا يمكن أن تكون هناك مصالح مشتركة إلا عندما تكون هذه المصالح متماثلة ومتطابقة.

و إعتد معارضي هذه النظرية لانتقادها على الواجبات التي يفرضها المشرع على الشركاء، إذ يلتزمون بالمحافظة على مصلحة الشركة، وإن هذا الالتزام المفروض على كل شريك يبين تمييز المشرع مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء، وتفضيله لمصلحة الشركة على مصلحة الشركاء، كما أن إرادة الشركاء غير كافية لوحدها لتحديد هذا المفهوم لأن المشرع فرض أحكاما أمرت لتأسيس الشركة وتسييرها كما يحدد أيضا أشكال الشركات التي يمكن تأسيسها والأحكام التي تسري على كل شكل، ولهذا إرادة الشركاء لوحدها غير كافية<sup>4</sup>.

هذا ما سار عليه القضاء<sup>5</sup> بحيث ميز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء وإكتفى بالنظر إلى مدى إنتهاك مصلحة الشركة دون مصلحة الشركاء لإلغائه قرار الجمعية العامة وبمناسبة التمييز بين

<sup>1</sup>- D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg. 1969, p 59.

<sup>2</sup>- F. LEFEBVRE, Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales, éd. 2006 – 2007, p 742.

<sup>3</sup>-B. DUPUIS, La notion d'intérêt social. th. Paris 2001, p 331.

<sup>4</sup>- Ph. MERLE, op. cit, p 31.

<sup>5</sup>- Paris, 05 avril 2002, J.C.P.éd. E. 2002, p 1796.

هاتين المصلحتين قضت محكمة النقض الفرنسية<sup>1</sup> برفض الطعن على أساس أن مصلحة الشركة لم تكن محل إنتهاك في قضية إحتجت فيها الأقلية على قرار الجمعية العامة بالأغلبية للتنازل عن الأماكن السكنية المستثمرة من قبلها إلى مؤسسة الإيجار التمويلي، بعد ذلك قامت الأغلبية بتأسيس شركة مدنية تعاقدت مع مؤسسة الإيجار التمويلي لشراء هذه الأماكن السكنية بمقتضى إيجار تمويلي مما دفع بالأقلية في الشركة الأصلية الطعن في قرار الجمعية العامة بسبب تعسف الأغلبية. وقد أكد الاجتهاد القضائي أيضا أن مطابقة العملية أو القرار لمصلحة الشركة لا يعني بالضرورة مطابقته للمصلحة المشتركة للشركاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مصلحة الشركة وفق النظرية المؤسسية:

بعد الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية، وردا على أنصارها الذين جعلوا من مصلحة الشركة تنعكس في مصلحة الشركاء المشتركة، ظهرت آراء فقهية أخرى وعلى خلاف ذلك جعلت من مصلحة الشركة تجسيدا لمصلحة كيان مستقل عن الشركاء، من جهة مصلحة المشروع، ومن جهة أخرى مصلحة الشركة باعتبارها شخص معنوي قائم بذاته<sup>3</sup>.

فدافع هذا التيار الفقهي عن فكرة الشخصية المعنوية للشركة، إذ تقوم هذه النظرية على فكرة أن للشركة كيان خاص بها مستقل عن شخصية الشركاء المكونين لها يتمثل في الشخصية المعنوية للشركة، وإن الإقرار بالشخصية المعنوية للشركة له نتائج عملية هامة على مستوى المصلحة الواجب تفضيلها عند حصول تنازع المصالح داخل الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Com, 04 octobre 1994, Rev. Soc. 1994, note. D. Schmidt.

<sup>2</sup>- Com, 18 juin 2002, J.C.P. éd. E, 2002, p 1728, note. A. Viandier.

<sup>3</sup>- صمود سيد أحمد، المرجع السابق ص 28.

<sup>4</sup>- مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص 101.

## أولاً : مضمون النظرية:

تأثر أنصار هذه النظرية بالطبيعة النظامية للشركة، لهذا تعرف الشركة بأنها تنظيم قانوني للمؤسسة، وهذا التنظيم متى أن شئ يتولد عنه مصالح مستقلة عن مصالح الشركاء فبمجرد تكوين الشركة تصبح متعاملاً اقتصادياً يتعدى نشاطها الطابع التعاقدى، فهي شخص قائم بذاته مستقل عن جماعة الشركاء أو الإيرادات الإنفرادية<sup>1</sup>.

وحسب هذا الرأي، فبالنظر لتطور الحديث وظهور شركات مساهمة كبرى جعل الكثير من الفقهاء يغيرون نظرهم التقليدي التي ترى أن الشخصية المعنوية في الشركة ما هي إلا نتيجة إلتقاء إيرادات الشركاء، وإن كان الجميع يعترف بخصوصية عقد الشركة لكونه لا يقتصر أثره على إنشاء حقوق وواجبات بين المتعاقدين، إنما له أثر خاص متميز عن باقي العقود وهو خلق شخصية معنوية متميزة عن شخصية الشركاء<sup>2</sup>. وإن هذه الشخصية المعنوية التي إنبثقت عن عقد الشركة، هي وليدة النظام الذي ألغى كل أثر عقدي في الشركة، لظهور عدة قواعد أخرجت الشركة عن إرادة مؤسسيها، وبرزت النظرية النظامية للشركة وأصبح تدخل المشرع أكثر وضوحاً لاسيما في شركة المساهمة، فالشركاء لم يعودوا أحراراً في إيراد ما يشاءون من شروط، بل أدخل المشرع تنظيماً آخر ينبغي الانصياع إليه<sup>3</sup>.

وعليه فإن مصلحة الشركة هي مصلحة كل الأطراف المشاركين في حياتها الاجتماعية، وتتداخل هذه المصالح رغم إختلافها لتشكل المصلحة الجماعية أو ما يسمى بمصلحة الشركة<sup>4</sup>، ولهذا فإن الشركة تندرج ضمن أحكام تنظم بطريقة آمنة مجموعة من الأشخاص حول هدف محدد، فإن هذه النظرية تعتمد على مجموعة القواعد الآمرة لضمان إستمرارية الشركة لبلوغ هدف محدد، أما المصالح الأخرى فهي تابعة لهذا الهدف المراد تحقيقه<sup>5</sup>، فإن مصلحة الشركة هي المصلحة الخاصة للكيان القانوني المستقل<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-J. PAILLUSSEAU, Les fondements du droit moderne des sociétés, J.C.P. éd. E. 1984, n° 14193.

<sup>2</sup>-J. P. BERTREL, Liberté contractuelle et société, R.T.D. Com 1996, p 611.

<sup>3</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup>-S. HADJI- ARTIAN, La faute de gestion en droit des sociétés, éd. LITEC, 2001, p 129.

<sup>5</sup>- Ph. MERLE, op. cit, p 32.

<sup>6</sup>-J. PAILLUSSEAU, L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir, R.I.D.E. 1993, p 38.

تمثل مصلحة الشركة المصلحة للشخص المعنوي ذاته، كمتعامل إقتصادي قائم بذاته ومستقل يسعى لتحقيق مصلحة متميزة عن المصالح الأنانية للشركاء والزبائن والدائنين لكنها تتوافق مع مصالحهم المشتركة التي تتمثل عند إجتماعها في ضمان إزدهار وإستمرارية الشركة، لهذا تسمو مصلحة الشركة الخاصة بها على مصلحة الشركاء وكل المصالح الأخرى، لكنها تتضمن مصالح كل الأطراف المرتبطة بها<sup>1</sup>.

ويعزز أنصار هذه النظرية موقفهم بموقف القضاء بالنسبة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة من قبل المسير، بحيث إستفاد القضاء من عدم تحديد الركن المادي لهذه الجريمة من طرف المشرع، مما ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العمل المخالف لمصلحة الشركة، ولهذا أخذ القضاء بالمفهوم الموسع لمصلحة الشركة ففضى بأن رضا الشركاء ولو بالإجماع على تصرفات المسير المشكلة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة لا ينزع الصفة الإجرامية عن هذا الفعل، لأن تجريم هذا الفعل من طرف المشرع لم يأت لحماية الشركاء بل لحماية الذمة المالية للشركة في سبيل مصلحتها ومصلحة الدائنين والأجراء وغيرهم<sup>2</sup>. وقضى أيضا بصحة الكفالة التي عقدها المسير بتفويض من الجمعية العامة غير العادية، حيث لم يتبين أنها مخالفة لمصلحة الشركة، وأكد عن إنفصال مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء في مادة الكفالة<sup>3</sup>.

إن أنصار هذه النظرية يعتمدون على عنصرين أساسيين لا بد من توافرها لتحديد مصلحة الشركة، العنصر الأول يتمثل في تمييز مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء لأن المصلحة الخاصة بالشركة تتجاوز مصلحة الشركاء<sup>4</sup>. أما العنصر الثاني يتمثل في إستقلالية الذمة المالية للشركة، لذلك يجب إحترام الذمة المالية للشخص المعنوي وإنفصالها عن ذمم الشركاء، وإن المزج بين الذمم يعد عملا مخالفا ومضرا بمصلحة الشركة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> -Crim. 26 mai 1994, J.C.P. éd. E. 1994, n° 1014.

<sup>3</sup> - Com. 18 mars 2003, J.C.P. 2003, p 1896.

<sup>4</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, op. cit, p 172.

<sup>5</sup> - G. SOUSI, L'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales, th. Lyon 3, 1974, p 199.

## ثانيا: الإنتقادات الموجهة للنظرية:

لم تسلم هذه النظرية أيضا من الإنتقاد، فإن القول بأن الشركة تعد نظاما قانونيا غايتها المشروع فكرة واسعة وغير مقبولة، لأن الشركاء عندما يدافعون عن مصالحهم في الشركة إنما يدافعون عن كونهم هم أسياد الشركة ولهم لوحدهم يعود القرار وإدارة شركتهم أما المتعاملين والمنتفعين من الشركة لا يستطيعون التدخل في كيفية إدارة الشركة، ولا يوجد نص قانوني يسمح لهذه الفئات إنتقاد إرادة الأغلبية بحجة أنها غير موافقة لمصلحة المشروع، وحتى الأقلية من المساهمين لا تملك سوى الدفاع عن حقوقها لكونها داخل إطار شركة وليس في إطار المشروع الواسع<sup>1</sup>.

كما أنه لا يمكن تجاهل أصل الشركة على أنها تصرف إرادي، إذ تجاهل هذا التيار أن الشركة هي عقد ينشأ بتراضي الشركاء الذين يقدمون أموالهم بهدف اقتسام الأرباح إضافة إلى أن الشركة تفقد إرادتها واستقلاليتها أمام إرادة الشركاء متى تعلق الأمر بحل الشركة<sup>2</sup>.

كما أن الفكرة الواسعة للمصالح التي تمثلها مصلحة الشركة، لها نتائج خطيرة فيما يتعلق برقابة القضاء على إدارة الشركة، بحيث أن الأمر يتعلق بالبحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة والتي تختص بتحديد أجهزتها، فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية يقوم بمجهود وفق المخطط الآتي. البحث عن مصلحة الشركة ثم تحديد هذه المصلحة وتحديد سياسة الشركة في القرار المتنازع عليه وأخيرا البحث عن مدى تطابق سياسة الأغلبية في هذا القرار مع مصلحة الشركة، بمعنى أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقديره مصلحة الشركة وتطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة. وهذه النتيجة مرفوضة لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة واستمرار حياتها<sup>3</sup>.

كما انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس وجود مصالح متناقضة داخل الشخص المعنوي يجعل من مفهوم مصلحة الشركة غامضا، فتناقض هذه المصالح صعب يحول دون تحديد هذا المفهوم، علاوة على أن الشركة غير ملزمة بالدفاع عن المصالح المختلفة التي تشكل مصلحة الشركة بل عليها فقط احترام حقوق أصحاب هذه المصالح دون السعي إلى تأمينها، لأن كل من هذه المصالح

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> -F. LEFEBVRE, op. cit., p 18.

<sup>3</sup> -D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, op. cit., p 147.

محمي بفرع من فروع القانون<sup>1</sup>. كما أن الفصل بين مصلحة الشخص المعنوي ومصلحة الأشخاص المكونين له هي فكرة غير سليمة لأن القانون الوضعي في حد ذاته لا يفصل بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء فالمصلحة العليا للشخص المعنوي لا يمكن إلا أن تكون مصلحة مؤسسة<sup>2</sup>. ويؤخذ عن هذه النظرية أيضا أن بقاء دوام وازدهار الشركة لا يعكس الصورة الحقيقية لمضمون مصلحة الشخص المعنوي، فإن الفكرة التي تجعل من مصلحة الشركة مرادفا لبقاء واستمرار وازدهار الشركة تثير تحفظات كثيرة، ويعود ذلك إلى أنه أثناء حياة الشركة فإن هذه الأخيرة تتطور وتتقلص وتوسع من خدماتها، كما تكون محلا للتغيير في شركائها عن طريق تنازلهم عن حصصهم إلى درجة أن بقائها لا يشكل أحد أهدافها مع الأخذ بعين الاعتبار السرعة في التقدم التكنولوجي وحدة المنافسة في السوق<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة:

بعد الانتقادات الموجهة إلى كل من النظريتين السابقتين، ظهرت نظرية توفيقية تخالف النظريتين السابقتين معا في بعض المواقف وتتوافق معهما في مواقف أخرى، هذه النظرية لم تنظر إلى الشركة أنها مجرد عقد، ومن ثم جعل مصلحة الشركة محصورة فقط بالشركاء دون اعتبار لأية مصلحة أخرى، ولم تنظر إلى الشركة على أنها نظام وبسط مصلحة الشركة إلى خارج حدود الشركة وجعلها مصلحة المشروع وما يضم من مصالح فئوية<sup>4</sup>.

وعلى هذا حاول بعض الفقه<sup>5</sup> أن يجعل من مصلحة الشركة مؤلفة من قسمين. القسم الأول هو المصلحة المباشرة للمساهمين بالحصول على الأرباح في أجل قصير والقسم الثاني هو المصلحة المستقبلية المتمثلة في دوام وازدهار المشروع. وإن التضحية بالمصلحة المباشرة للشركاء تجذب تبريرها في المقابل الذي يأمل الشركاء أن يجده في دوام وازدهار الشركة.

وإن هذه النظرية لم تضيف شيئا جديا على النقاش الدائر حول مصلحة الشركة، كل ما في الأمر أنها جعلت من مصلحة الشركاء أحد المركبات الأولى لمصلحة الشركة لها أولوية خاصة على بقية

<sup>1</sup>-D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêt, op. cit., p 9.

<sup>2</sup>-G. SOUSI, op. cit., p 278.

<sup>3</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص 109.

<sup>5</sup>-J. P. BERTREL, op. cit, p 18.

المصالح الفئوية الأخرى التي تضمها الشركة، هذه المصلحة تحبذ الأخذ بالاعتبار مصلحة الشركة باعتبار أنها نظاما أو ما يطلق عليه مصلحة المشروع<sup>1</sup>.

أولا: مضمون هذه النظرية:

لا شك أن النظريات السابقة هي منطقية من الزاوية التي ينظر منها أصحابها، لكنها في نفس الوقت غير شاملة لأن النظرية حتى تنطبق على الواقع يجب النظر إليها من كل الجوانب، وهذا ما سعت إليه هذه النظرية بالسعي لوضع مفهوم لمصلحة الشركة. فإن القول أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء أو المصلحة المشتركة للشركاء صحيح ذلك لأن عندما قرر الشركاء إنشاء الشركة، فرتب القانون على إرادتهم هذه أثرا قانونيا مميزا، هو ميلاد شخص معنوي ذي ذمة مالية مستقلة. وإن المصلحة تقتضي عدم إتيان عمل من شأنه الإضرار به ويهدد بقائه أو أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى وقف الشركة عن أداء وظائفها، لذا إن كلتا النظريتين من وجهة النظر هذه صحيحة، لكن ماذا لو تعارضت هاتان المصلحتان<sup>2</sup>.

فهنا نكون أمام تفضيل مصلحة الشركاء على بقية المصالح المرتبطة بنشاط الشركة أو العكس، فهل نفضل مصلحة الشركاء أم سياسة بقاء واستمرار الشركة وازدهارها؟ فلا بد من الإشارة أو لا إن مصلحة الشركة هي دائما تشمل مصلحة الشركاء، بالمقابل إن مصلحة الشركاء لا تعكس دائما مصلحة الشركة. بمعنى أن مصلحة الشركة التي تتمثل في بقاء وازدهار الشركة سوف تصب في نهاية المطاف في ذمة الشركاء، لأنه كلما زادت قدرة الشركة إزدادت قدرة الشركاء المالية بنسبة هذه الزيادة، وهو ما يظهر فعلا في زيادة قيمة الأسهم، لكن العكس غير صحيح دائما فمن الممكن أن نتصور قرارا يخدم مصالح الشركاء بالمدى القصير لكنه يضر بالشركة الشخص المعنوي على المدى الطويل<sup>3</sup>.

فمصلحة الشركة كمبدأ عام تفرض نفسها بلا منازع على كل فئات المصالح المتعلقة بنشاط الشركة، فالشريك يلتزم باحترام مصلحة الشركة، وأيضا إن احترام مصلحة الشركة يعد شرطا في صحة الإتفاقيات التي يعقدها الشركاء فيما بينهم، سواء أكانت الإتفاقيات نظامية أي مدرجة في

<sup>1</sup>-J. PAILLUSSEAU, La modernisation du droit des sociétés commerciales, DS. 1996, p 289.

<sup>2</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص 130.

القانون الأساسي لشركة أم إتفاقيات جانبية أي خارجة عن القانون الأساسي<sup>1</sup> ومن باب أولى تعد مصلحة الشركة شرطا لصحة الأنظمة الداخلية التي يجب أن تحترم بدورها القانون الأساسي الذي لا يمكن تعديله إلا وفق إجراءات قانونية محددة<sup>2</sup>.

إن مصلحة الشركة تفرض نفسها أيضا بقوة على المسيرين الذين يجب عليهم في كل الظروف إحترامها وهذا الشرط عام ومطلق، ولا يهم عند تبرير خضوع هؤلاء لمقتضيات مصلحة الشركة، البحث وفق النظرة التعاقدية للشركة أم وفق النظرية النظامية، فإن المسيرين تم تعيينهم ليقوموا بإدارة الشركة بإسمها ولحسابها وليدافعوا عن مصالحها، وكونهم معينون لهذا الغرض فإنهم مجبرين ليس فقط على خضوعهم لها بتصرفاتهم إنما العمل على تفضيل مصلحتها على كل المصالح<sup>3</sup>.

وكخلاصة للنقاشات الدائرة حول مفهوم مصلحة الشركة، فإن هذه الأخيرة تبدو كأنها متعارضة، لكن في الواقع يظهر غير ذلك لأن هذا التعارض هو ظاهري بإعتبار أن مصلحة الشركة هي مصلحة وظيفية وجدت لضمان دوام وإزدهار الشركة والتي تشمل في طياتها مصلحة الشركاء، وإن مفهومها لا ينفصل عن الهدف الذي أوجدت من أجله فهي الحاجز الحامي لمشروعية القرارات، فتظهر بمظهر الكاشف للتصرفات المخالفة للتوازن المالي في الشركة ولتصرفات المعطلة لإنظام وحسن سير عمل أجهزة الشركة. وللقضاء دور هام في الأخذ بمعيار مصلحة الشركة منفردا أو بإتحاده مع معايير أخرى للفصل في النزاع<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: دور القضاء في تكريس مفهوم مصلحة الشركة:

لم يرق المشرع بتحديد مفهوم مصلحة الشركة بالرغم من استعماله في عدة مناسبات<sup>5</sup> ولعل السبب في ذلك هو خشيته من الطبيعة المتغيرة لهذا المصطلح، لأنه يحمل عدة معاني حسب النظرية المعتمدة لتعريف الشركة<sup>6</sup>.

لقد أدى هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم مصلحة الشركة إلى ضرورة إشراك القضاء في تفسير هذا المصطلح للفصل في القضايا المعروضة أمامه، والتي تثير مسألة مصلحة الشركة، وفي غياب

<sup>1</sup>-M. C. MONSALLIER, op. cit, p 91.

<sup>2</sup>-Com. 24 février 1998, J.C.P 1998, p 637.

<sup>3</sup>-Ph. BISSARA, L'intérêt social, Rev. Soc, 1999, p 12.

<sup>4</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 141.

<sup>5</sup>- المادة 554 الفقرة 01، المادة 577، المادة 800، المادة 811 من ق.ت.ج.

<sup>6</sup>-J. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, th. Renne 1967 , p 166.

اتفاق الفقه حول تعريف موحد لفكرة مصلحة الشركة، سيتم التطرق إلى موقف المؤسسة القانونية - القضاء - من النظريتين، العقدية والنظامية. وذلك من خلال البحث عن موقف القاضي في تحديد المصلحة الواجب حمايتها من تجاوزات المسير بما يخالف مصلحتها (الفرع الأول)، ثم يليه عرض التطبيقات القضائية في إطار حماية مصلحة الشركة (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: موقف القضاء في تحديد مفهوم مصلحة الشركة:

لم يقتصر النقاش على مضمون المصلحة إنما كان على أشده في مسألة الجهة المختصة بتحديد مصلحة الشركة، فقد نص المشرع على مصلحة الشركة في نصوص متفرقة لكن دون أن يحدد مضمونها وما المقصود بها، أما الفقه أعطى تعاريف كثيرة ومتنوعة لمصلحة الشركة لكن يبقى دوره للإستئناس به وبالتالي رأيه غير ملزم.

فارتبطت مسألة الجهة المختصة بتحديد مصلحة الشركة بالنظر إلى مفهوم هذه الأخيرة، فإذا نظرنا إليها أنها تمثل مصلحة الشركاء، فإن الشركاء هم أولى بتحديدتها أو المسيرين معبرين عن رأي الشركاء، وإذا رأينا إليها أنها تمثل مصلحة المشروع فإن القضاء هو الذي يتولى أمر تحديدها. فأنصار النظرية الشركاء يرون أن الشركاء مجتمعين في الجمعية العامة هم وحدهم مخولون بتحديد مصلحة الشركة، فطالما أن رأس المال يعود إليهم فلهم الحق في توجيهه الوجهة التي يرون فيها أنها تحقق مصالحهم<sup>1</sup>. لكن يمكن الرد على هذه الحجة أنه يستحيل على الشركاء مجتمعين في الجمعية العامة الاشتراك دائما في تحديد مصلحة الشركة، إذ أن الجمعية العامة ليست جهازا دائما، قادرا على إعطاء رأيه في كل قرار إداري أو جماعي، لذا فإن مهمة تحديد مصلحة الشركة تتولاها أجهزة الإدارة في الشركة ذلك عند اتخاذ القرار وفقا لما تراه هذه الأجهزة بأنه يمثل مصلحة الشركة<sup>2</sup>.

وبالنتيجة إنه في ظل غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة يبقى للقاضي وحده سلطة تحديدتها، وإذا كان ضابط مصلحة الشركة يشكل بوصلة لتحديد الاتجاه الذي يجب أن تسلكه أجهزة الشركة وبموجها يمكن للقاضي القيام بمراقبة الأعمال والنظر بمدى تطابقها مع هذا الضابط، فإن القاضي هو أول من سيواجه تحديد هذه الاتجاهات أي معرفة مضمون مصلحة الشركة، وذلك

<sup>1</sup>- D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêt, op. cit, p 13.

<sup>2</sup>- Ph. BISSARA, op. cit, p 27.

عند نشوب نزاع داخل الشركة إما بين المساهمين فيما بينهم وإما بينهم وبين المديرين، مما يقتضي منه حل النزاع على هدى النصوص القانونية، فإن لم يجد على هدى مصلحة الشركة<sup>1</sup>.

إن القضاء لم يقدم إلا القليل من التوضيح حول غموض مصطلح مصلحة الشركة، بحيث لم يخصص تعريف محدد لها، وهذا ما يمنحه المجال لتحديد معالم هذه الفكرة على أساس كل قضية لوحدها<sup>2</sup>، خاصة بعد غزو هذه الفكرة المحاكم<sup>3</sup>.

فيرجع للقضاء أثناء الفصل في القضايا التي يثير موضوعها التعسف في استعمال أموال الشركة إما ترجيح حماية مصلحة المساهمين، أي النظرية التعاقدية، أو حماية المشروع، أو مصلحة الشخص المعنوي ويتعلق الأمر هنا بالنظرية النظامية.

والملاحظ من التطبيقات القضائية أن أكثر الأمثلة التي تفسر مصلحة الشركة على أساس النظرية التعاقدية تتعلق بالاجتهادات القضائية المتعلقة بتعسف الأغلبية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لتفسير مصلحة الشركة الذي يعتمد كإجراء للحماية الجزائية، فقد أخذ القضاء الجزائي بالتعريف الواسع<sup>5</sup>، بحيث رجح تفسير هذا المفهوم بالرجوع إلى النظرية النظامية.

إن القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس المعروف باسم قرار «Fruehauff»<sup>6</sup> والذي عبر عنه جانب من الفقه<sup>7</sup> أنه يمثل أحد القرارات القضائية التي ساهمت في تطور قانون الشركات، والذي ترجم موقف القضاء في تفسير مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة المشروع، بهدف منح هذه الأخيرة الحق في الاستمرارية.

ومن أجل توضيح أكثر لهذه النقطة سيتم التطرق إلى التطبيقات القضائية الرامية لحماية مصلحة المشروع، وتليها النتائج المترتبة عن ذلك.

<sup>1</sup>- J. P. BERTREL, op. cit, p 627.

<sup>2</sup> - B. Delcourt, op. cit., p. 6

<sup>3</sup> - S. Rousseau, I. Tchotourian, op. cit., p.741.

<sup>4</sup>- C.Ghibardo, L'intérêt de définir « l'intérêt de la société », pris du site : [www.blogavocat.fr](http://www.blogavocat.fr), mise en ligne le. 14/01/2008, consulté le 20/05/2019, a 22 :44, 2019

<sup>5</sup> - M. Emma Boursier, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux: entre efficacité et clandestinité, analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, Rev. Soc. n° 2/2005, éd. Dalloz, p. 274.

<sup>6</sup> - C.A Paris, 22 Mai 1965, JCP 1965, II, 14274 bis, conclusions de M. L'avocat général Nepveu; Voir Jean Paillusseau, La société anonyme, op. cit., bas de page, p. 199.

<sup>7</sup> - R.Contin, l'arrêt Fuehauf et l'évolution du droit des sociétés, recueil Dalloz, Sirey, 1968, chr., cahier 8, p. 50 .

## الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة:

إن إسناد القاضي الجزائري مهمة تفسير مصطلح مصلحة الشركة والذي ترجم في تفسيرها لمصلحة المؤسسة، يثير ذلك التساؤل عن دوافع وأسباب تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة المشروع؟ (أولاً)، وعن نتائج ذلك؟ (ثانياً).

## أولاً: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة في مصلحة المشروع:

يعتمد جانب من أنصار النظرية النظامية<sup>1</sup>، لتدعيم موقفهم في تجسيد مصلحة الشركة في مصلحة المشروع على القرار القضائي Fruehauff إلا أن هذا الأخير ليس التطبيق القضائي الأول الذي ارتكز على هذا الأساس.

إن اعتماد القضاء الفرنسي على هذا المعيار يعود للقرار الصادر عن المجلس القضائي المؤرخ في 5 نوفمبر 1963<sup>2</sup>، والمعاصر للمرسوم التشريعي الصادر في سنة 1935 الذي أنشأ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، السالف الذكر، أي قبل النص على هذه الجريمة في قانون الشركات 1966. ولقد أشار القضاة في تسبب قرارهم على نص المادة 38 منه على أساس أن مجال الحماية المقررة بموجب هذه المادة لا يأخذ بمصلحة المساهمين، وإنما يحمي الذمة المالية للشركة لتحقيق مصلحة الشركة ذاتها والغير.

أما بالنسبة للقرار الشهير « Fruehauff » ، الذي تتخلص وقائعه كالاتي<sup>3</sup> : ارتبطت شركة فريهوف الفرنسية، التي تخضع لرقابة مجموعة مالية أمريكية، عقدياً مع شركة السيارات برليني، فالتزمت بمقتضى هذا العقد بتسليم نصف مقطورات لفائدة جمهورية الصين الشعبية. فلما علمت الشركة الأمريكية الأم (فريهوف العالمية التي تملك نسبة 60% من شركة فريهوف فرنسا) بوجهة العتاد، أصدرت أمر إلى فرعها الفرنسي بالتوقف عن تنفيذ العقد باعتباره يمس بمصالح الولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>1</sup> - J. Paillusseau, La société anonyme, op.cit. p.189

<sup>2</sup> - Cass. Crim. 5 novembre 1963, 62-90.643 : «... l'arrêt indique a bon droit, que cette thèse ne peut être soutenue, le délit prévu par l'article 38 de la loi du 7 mars 1925 ayant été prévu non dans l'intérêt des associés des = -sociétés à responsabilité limitée, mais pour protéger le patrimoine social dans l'intérêt de la société elle-même et des tiers... »

<sup>3</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع، ص.41.

و بناء على طلب المساهمين الفرنسيين الذين يمثلون الأقلية، تم تعيين مسير مؤقت بسبب أن توقيف هذا العقد يتعارض مع مصالح الفرع الفرنسي، فناهيك عن الخسارة التي تلحق بالفرع، كان فسخ العقد سيؤدي إلى تسريح أكثر من 600 عامل، مثلما صرح مجلس قضاء باريس.

و لمواجهة هذه المخاطر وبالمطابقة لمصلحة الشركة ويهدف المحافظة على وجودها، عين مجلس قضاء باريس مسيرا مؤقتا أوكله مهمة الحلول محل أجهزة التسيير الشرعية التي عطل عملها بسبب تعسف الأغلبية لأجل ضمان تسيير المشروع، ما دام مهددا في بقائه بالاختلاف الحاصل بسبب الشركاء والمسيرين.

الملاحظ أن غياب التفسير القانوني لمصلحة الشركة منح للقضاء السلطة في تقدير الظروف المحاطة بالشركة. فمن الناحية الاقتصادية، إن تنفيذ العقد في قضية الحال يجنب الشركة من أداء التعويض المالي لشركة الصين الشعبية، إضافة إلى تفادي تسريح عمال الشركة!<sup>1</sup>

إن هذا القرار رجح الجانب الاقتصادي - المصلحة الاقتصادية للشركة - والعنصر الاجتماعي المتمثل في مصلحة العمال، وحماية حتى الاقتصاد الوطني نظرا للقوة الائتمانية للشركة، بالإضافة إلى المحافظة على العلاقة الاقتصادية، الصين<sup>2</sup>.

مما تقدم، تظهر أهمية مصلحة الشركة في حماية الشركة - المشروع الاقتصادي - والدور الذي ساهم فيه القضاء في تجنب تقييد سلطة القاضي بإعطاء تعريف محدد لهذا المصطلح ويمنح بذلك للقضاء الدور الإيجابي في التأقلم والظروف الاقتصادية في حماية الذمة المالية للشركة.

ومن هنا يطرح التساؤل عن آثار دمج القضاء مصلحة الشركة في مصلحة المشروع؟

<sup>1</sup> - بما أن تفسير القضاة لمصلحة الشركة على أساس مصلحة المشروع هو قرار ذو خلفية اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية، لا يؤخذ هذا التفسير كقاعدة عامة، فماذا إن كانت إدارة شركة « Fruehauf » ذات أغلبية فرنسية؟ في الحالة العكسية فإن تدخل القاضي ولذات الاعتبارات السابقة سيتم تفسير مصلحة الشركة لمصلحة المساهمين والأغلبية.

<sup>2</sup> - R.Contin, op.cit., p. 51

ثانيا: نتائج تجسيد القضاء لمصلحة الشركة في مصلحة المشروع:

**1 -** يؤدي التفسير الواسع الذي أدرجه القضاء لمصلحة الشركة إلى عدم إزالة موافقة المساهمين، سواء القبلية أو البعدية، للفعل الذي يشكل إساءة استعمال أموال الشركة<sup>1</sup>، وهذا ما تضمنه القرار الصادر عن المجلس القضائي في 8 مارس 1967<sup>2</sup>، والذي أكد بموجبه أن موافقة الشركاء لا تمحو الطابع الإجرامي لتعسف المسيرين عن استعمال أموال الشركة، بحيث تضمن تسبب هذا القرار أن القانون يضمن حماية الذمة المالية للشركة وحماية حقوق الغير على قدم المساواة مع حماية حقوق الشركاء.

**2 -** إن حماية الذمة المالية للشركة لمصلحة الشخص المعنوي ينتج عنها إمكانية المتابعة الجزائية للمسير الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الواحد والمسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، حيث أقر القضاء الفصل بين الذمة المالية للشركة والذمة الشخصية للشريك، وهذا ما يعكس تجسيد القضاء لفكرة مصلحة الشركة بأنها " المصلحة العليا للشركة"<sup>4</sup>.

ج/ وفقا لموقف القضاء في حماية أموال الشركة من التعسف في استعمال أموالها بواسطة مصلحة الشركة - مصلحة المشروع - والتي تضم مختلف المصالح الفئوية، فالأصل أنه يحق لهؤلاء اللجوء إلى القضاء والتأسيس كطرف مدني بصفتهم ضحايا التصرفات الإجرامية للمسير في حق ذمة الشركة، مثلا "العمال". إلا أن القضاء الفرنسي رفض تأسيس العمال ودائني الشركة كطرف مدني في الدعاوى الجزائية والمعروضة أمامه، وهذا ما يؤكد موقف القضاء في تبني حماية جزائية لمصلحة الشركة - الشخص المعنوي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - D. Schmidt, les conflits d'intérêt, op. cit., p. 445.

<sup>2</sup> - Cass. Crim, 8 mars 1967, 65-93.757, «...qu'en effet, l'assentiment des associés ne saurait faire disparaître le caractère délictueux de prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les l'intérêt des tiers au même titre que les l'intérêts des associés... »>.

<sup>3</sup> - المادة 3/564 ق.ت. والتي مفادها: " يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل."

<sup>3</sup> - cass. Crim. 14/06/1993 , n°52-80.763, Bull. crim. n° 208, p. 526. Voir : E. Joly, C. Joly-Baumgartner, op.cit., p.93.

<sup>5</sup> - Cass. Crim, 24 avr.66-93.249: " ..que les créanciers de la société ne peuvent souffrir a raison de cette infraction que d'un prejudice qui, a le supposer établi, serait indirect et dont la réparation, des lors, ne pourrait être demandée qu'aux juridictions civiles, l'action civile devant les tribunaux répressifs étant un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du code de procedure pénale.. » ; Cass. Crim. 29 Nov. 1991, Bull. Joly 1992, p. 405.

وعليه فإن تجنب السياسة التشريعية إدراج تعريف لمصلحة الشركة يكمن في إشراك القضاء في حماية أموال الشركة. فإضافة وصف "المرونة" على مصلحة الشركة تمنح القضاء تفسيره من الناحية العملية مع مراعاة الظروف المحيطة بالشركة.

يمكن القول أن إحاطة أموال الشركة بحماية جزائية من التعسف في استعمالها يتحقق بحماية المشروع بذاته -النظرية النظامية- هي الأقرب للصواب، وذلك لأن الأخذ بالنظرية التعاقدية مصلحة المساهمين- تنظر لمصلحة الشركة كسبب موضوعي في العقد وتحقق بذلك مصلحة اقتصادية على المدى القريب

بينما تحقق النظرية النظامية حماية اقتصادية على المدى البعيد باعتبارها سبب ذاتي في استمرارية الشركة. ونظرا لتمتع الشركات التجارية بمكانة هامة في الحياة الاقتصادية، فإن هذا الموقف يجعل من الشركة محور مختلف المصالح الاقتصادية ( الاستثمار، حقوق المستهلكين، العلاقات الاقتصادية الدولية)، وحتى الاجتماعية منها من خلال المساهمة في الحد من مشكل البطالة ( حماية العمال). فخصوصية الحماية الجزائية لأموال الشركة تكمن في تبني قانون الشركات لمصطلح مرن يمنحه القضاء تفسيراً وفقاً للظروف "المحيطة بالشركة"، بحيث يتأقلم هذا المصطلح والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي هي في تغير مستمر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بليدي سميرة، الحماية الجزائية لمصلحة الشركة في غستعمال أموالها وسمعتها، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2021-2022، ص42

## المبحث الثاني: مظاهر الحماية القانونية لمصلحة الشركة

إن نظام الشركة الذي يضعه المؤسسون عند إنشاء الشركة يعبر عن الوظيفة الأساسية المنظمة لهذه الشركة طيلة حياتها، وقد حدد القانون البيانات الواجب إدراجها في هذه الوثيقة وحدد المواضيع التي إن ذكرت تعتبر كأنها باطلة، وترك حرية المساهمين إدراج أية بنود يرونها مفيدة وفق مبدأ الحرية التعاقدية، وبصفة عامة إن هذه الوثيقة تضم كافة الأحكام المتفق عليها بين المساهمين غير المخالفة للقانون ولا للنظام العام والمتعلقة بتنظيم الشركة أثناء مزاولتها نشاطها أو عند تصفيتها مع ضمان إحترامه المصلحة الشركة<sup>1</sup>، حيث تلعب هذه الأخيرة في مجال التسيير دور القائد الدامج بين مجالي الإقتصاد من جهة بإعتباره العلم الذي يحدد تقنيات اتخاذ القرارات محل عملية التسيير، والقانون من جهة أخرى بوصفه التقنية القانونية التي تضي الشرعية على أعمال التسيير<sup>2</sup>، لتشكل بذلك الفيصل بين الإدارة الصحيحة والإدارة السيئة، وحرصا على حماية مصلحة الشركة لا يمكن للاتفاقات المبرمة بين المساهمين مخالفة مصلحة الشركة باعتبار أن هذه الأخيرة هي معيار أو أساس لصحة هذه الاتفاقات (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى نجد أن أهم المبادئ التي كرسها المشرع حماية لمصلحة الشركة مبدأ الفصل بين السلطات أي حظر تعدي أي جهاز من أجهزة الشركة على صلاحيات جهاز آخر وذلك بالنص على منح بعض الأساليب القانونية للتسيير والحفاظ على مصلحة الشركة من خلال وضع بعض الحدود القانونية والإتفاقية قصد ضبط صلاحيات كل جهاز مع مراعات مسألة التفويض (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: عدم مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة:

يتضمن النظام الأساسي للشركة العديد من البنود تكون محل إتفاق بين المساهمين عند تأسيس الشركة، فبموجبه يتفق الشركاء على مجمل المواضيع وفق مبدأ الحرية التعاقدية، أهمها ما هو إلزامي ذكره في القانون الأساسي ومنها ما هو متروك تنظيمه لحرية الشركاء إما بوضعه ضمن بنود القانون الأساسي أو عن طريق إتفاقيات جانبية خارج القانون الأساسي، بالإضافة إلى هذا هناك بعض الإتفاقيات تبرم بين الشركاء أثناء حياة الشركة، غير أن القانون لا سيما النظام العام في الشركات بإمكانه أن يقيد مبدأ حرية التعاقد أو حتى يلغيه لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، في

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 160

<sup>2</sup> - بليدي سميرة، المرجع السابق، ص 2

الفرع الأول منه نتطرق إلى دور مصلحة الشركة كمعيار لصحة الإتفاقيات المبرمة بين الشركاء، وفي الفرع الثاني نتناول بالدراسة مسؤولية المسيرين في حالة مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة.

### الفرع الأول: حماية مصلحة الشركة بصحة الاتفاقيات بين الشركاء:

قد يتضمن القانون الأساسي للشركة العديد من البنود تكون محل اتفاق بين الشركاء عند تأسيس الشركة، وقد يدخلون عليه إتفاقيات جديدة فيما بعد أثناء حياة الشركة.

فالمبدأ أن الشركاء أحرار في أن يتعاقدوا أم لا، وأن يختاروا من يتعاقدون معه وأن يحددوا مضمون عقودهم التي بمقتضاها يسعون لتنظيم علاقاتهم داخل الشركة. وهذا تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، غير أنه يتدخل القانون وتحديد النظام العام في الشركات لتقييد مبدأ حرية التعاقد، وذلك بحسب الإتفاقيات المراد إبرامها أو بحسب صفة أطراف العقد. لكن يبقى النظام العام استثناءً إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة أي كل ما هو ليس محظور فهو مباح. ومن هنا نستنتج أنه في ظل غياب نصوص مخالفة، ومع الاحتفاظ بمراعاة القيود الأخرى، فإن حرية تعاقد الشركاء فيما بينهم هي الأصل<sup>1</sup>.

إلى جانب الاتفاقيات المدرجة في بنود القانون الأساسي للشركة، والتي تسمى بالاتفاقيات النظامية، يلجأ الشركاء أحياناً بعد تأسيس الشركة إلى إبرام اتفاقيات جانبية تنظم بعض جوانب سير العمل في الشركة فأخذ المساهمون يوقعون إتفاقيات خارجة عن بنود النظام الأساسي للشركة تعرف بالاتفاقيات غير النظامية.

### البند 1: الإتفاقيات النظامية ومصلحة الشركة:

من بين الإتفاقيات التي تعقد بين الشركاء، يمكن إثارة أولها من حيث المنشأ وأهمها مكانة، ألا وهي القوانين الأساسية للشركات، فضلاً عن كونها إجراء شكلياً ضرورياً لتكوين الشركة، فإنها تجسد رضاء الشركاء، وهي تعتبر بمثابة الميثاق الأساسي للشركة بالمقارنة مع مكانة الدستور في الدول الديمقراطية. وباعتبارها عقداً، فإن الأنظمة تنشئ على عاتق ومصالح الشركاء التزامات وحقوقاً تضاف لتلك المقررة قانوناً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 251.

فقد حدد القانون البيانات الواجب إدراجها في هذه الوثيقة وحدد المواضيع التي إذا ذكرت تعتبر كأنها لم تكن أي باطلة، وترك الحرية للشركاء لإدراج البنود التي يرونها مناسبة، وبصفة عامة إن هذه الوثيقة تضم كافة الأحكام المتفق عليها بين الشركاء غير المخالفة للنظام العام والمتعلقة بتنظيم الشركة أثناء مزاولتها لنشاطها، غير أنه أثناء حياة الشركة قد تتجسد أوضاع لم تكن في الحسبان عند تأسيس الشركة مما يدفع بالشركاء إلى تعديل أو تصحيح أو إضافة بنود إلى القانون الأساسي<sup>1</sup>.

إن الحرية التعاقدية كمبدأ، تؤدي إلى قبول صحة الالتزامات المفروضة على الشركاء من قبل القوانين الأساسية، ومع ذلك تبقى صحتها معلقة على ضرورة مطابقتها مع مصلحة الشركة، لأن كل التزام مفروض من قبل القانون الأساسي للشركة غير المتطابق مع مصلحة الشركة يكون قد إفتقد للسبب<sup>2</sup>.

وإذا كان عدم المساس بمصلحة الشركة يعد شرطاً لصحة الإتفاقيات النظامية داخل الشركة، فإنه وعلى الرغم من ذلك لا يمكن اشتراطه بنفس الحدة بالنسبة لكل أنواع الشركات التجارية، حيث أن المشرع ترك للشركاء في بعض الشركات هامشاً كبيراً من الحرية، مما يدفع بالتساؤل عن قيمة هذا الشرط في هذا النوع من الشركات التي يتمتع فيها الشركاء بحرية واسعة لتنظيم العلاقات فيما بينهم<sup>3</sup>.

ومن قبيل هذه البنود النظامية، القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، حيث بإمكان المؤسسون تضمين القانون الأساسي للشركة قيوداً على حرية التداول كما يمكن أن تكون هذه الإتفاقيات المتصلة بتداول الأسهم خارج إطار القانون الأساسي فيلتزم الشركاء أو بعضهم تجاه البعض الآخر بالقيود التي وضعوها في مثل هذه الإتفاقيات بشرط عدم مساسها ومخالفتها لمصلحة الشركة، وقد كثر استعمال مثل هذه البنود في شركات الأموال لاسيما تلك البنود التي تهدف إلى إستقرار وتوزيع الصلاحيات والسلطات في الشركة، وقد شدد الفقه في بادئ الأمر على قبول مثل هذه الشروط، حيث أن تقييد تداول الأسهم يتجاهل الدور الإقتصادي والطبيعة

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup> - Y. GUYON, Traité des contrat, Les sociétés, Aménagement statutaires et convention de vote, op. cit, p 145.

<sup>3</sup> - D. PORRACHIA, Le rôle de l'intérêt social dans les S.A.S., Rev. Soc 2000, p 223.

القانونية للسهم، فالسهم أنشئ أصلاً لكي يتداول، وهو في شركة المساهمة يمثل الآلية القانونية الأساسية لتجميع رؤوس الأموال ولتركيز المشاريع<sup>1</sup>.

وإن إدراج مثل هذه البنود في القانون الأساسي للشركة أو في الإتفاقيات الجانبية تكون نابعة من حماية مصلحة الشركة ومنع السيطرة على الشركة من قبل شركات منافسة وهي تساهم في إبعاد وصول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة<sup>2</sup>. غير أنه ومهما تعددت هذه البنود تبقى قاصرة على متابعة الأحداث وركب التطور والتقدم الإقتصادي والتكنولوجي والمالي، أي مواكبة تطورات الحياة الإقتصادية، وبشكل عام تطور الظروف المحيطة بالشركة.

ومن هنا يمكن القول أن التجربة أثبتت أن الأحكام القانونية والبنود الواردة في القانون الأساسي لا تكفي وحدها لتنظيم العلاقات الخاصة التي يرغب الشركاء إقامتها فيما بينهم، لذلك غالباً ما يلجأ بعد تأسيس الشركة إلى إبرام إتفاقيات جانبية قصد تنظيم سير عمل الشركة أو تنظيم علاقة الشركاء فيما بينهم، فأخذ الشركاء يبرمون إتفاقيات خارجة عن القانون الأساسي للشركة بمعنى أنها غير مدرجة فيه، فهي لا تلزم إلا الشركاء الموقعين عليها، ومن بين أهم هذه الإتفاقيات، نجد إتفاقيات التصويت.

## البند 2: الإتفاقيات غير النظامية ومصلحة الشركة:

إن الإتفاقيات غير النظامية بين الشركاء تتناول مواضيع واسعة ومختلفة، لأنها مرتبطة بإرادة الشركاء الذين يبرمونها، ووليدة مقتضيات الحياة الإقتصادية العملية وما يمكن أن يطرأ عليها من تطور دائم، فمن المستحيل حصر هذه المواضيع إنما يمكن التعرض لبعض منها وأكثرها شيوعاً والتي يمكن من خلالها توفير حماية كافية لمصلحة الشركة كأحد أبرز شروط صحتها، ومن أمثلة هذه الإتفاقيات تلك التي تهتم بتنظيم سير عمل أجهزة الشركة وتوزيع السلطات داخل الشركة كما سبق تبيانه سابقاً، ويسري على هذه الإتفاقيات ما يسري على البنود التأسيسية، حيث يجب أن يراعى فيها النظام العام للشركات وأن تراعى مجمل الشروط العامة لصحة الإتفاقيات وأن تحترم مصلحة الشركة<sup>3</sup>. وأن تصب فيها مهما كان موضوعها، فهذه الأخيرة تشكل الشرط الراجح لصحة هذه

<sup>1</sup> - G. RIPERT, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2 éme éd.1951, L.G.D.J., p209.

<sup>2</sup> - G. SOUSI, op. cit, p 67.

<sup>3</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 160.

الإتفاقيات، لأن الشروط الأخرى تكتسب صفة عامة، ويعتمد عليها القضاء لتقدير صحة هذه الإتفاقيات.

ولعل أبرز هذه الإتفاقيات، تلك المتعلقة بحق التصويت التي تشكل النطاق المميز لتقدير مصلحة الشركة كشرط لصحتها، فمتى استوفى الشرط المتعلق بمصلحة الشركة في إتفاقات التصويت، إعتبرت صحيحة<sup>1</sup>.

فإتفاقيات التصويت داخل مجلس الإدارة أو في الجمعيات العمومية فإن صحتها متوقفة على ما تقتضيه المصلحة الجماعية، فإذا أدت هذه الإتفاقيات إلى هيمنة فريق على مقدرات الشركة بما يضر بمصلحتها العامة كان لا بد من إبطال هذه الإتفاقيات، أما إذا هدفت هذه الإتفاقيات إلى تسهيل عمل الشركة وإلى خلق مناخ مناسب للنقاش الهادئ والمنتج، فمن الأنسب المحافظة والإبقاء عليها لما تمثله من فائدة للشركة، فالقضاء هنا يلعب دورا بارزا في تعطيل الإرادة الفردية وسلطاتها، في سبيل إعلاء المصلحة الجماعية إذا وجد أن هذه الإرادة من خلال إتفاقات التصويت تتعارض مع المصلحة الجماعية، فرغم إستفاء التفويض المعطى لبعض الشركاء، لشروطه الشكلية سواء بالنسبة للجمعية أو لمجلس الإدارة، إلا أن المحاكم رسمت حدودا معينة حتى لا يؤدي إلى هيمنة فئة معينة على مقدرات الشركة، وبما يفتح الباب عريضا أمام التلاعب وتغليب المصالح والأنايات الفردية<sup>2</sup>، ففي الحالات التي نص فيها المشرع الفرنسي على تقييد الحق في التصويت سواء بالتعليق أو الحرمان لم ينص صراحة على حرمان المساهم من الإشتراك في المداولة، بل بالعكس هناك قاعدة قانونية مكرسة بنص صريح تنص على حق كل مساهم في الإشتراك في الجمعية العامة، وهو ما أثار جدلا فقهيًا في فرنسا، حيث أكد الفقه الراجح فصل حق التصويت عن حق المشاركة في مناقشات الجمعية العامة، ولهم في ذلك عدة حجج، غير أن هذه الأخيرة لم تقنع الفقيه سميدث Schmidt الذي مال نحو حرمان المساهم الممنوع من التصويت من المشاركة في مداورات الجمعية العامة.

<sup>1</sup>-Tb. Com. Seine, 11 janvier 1938, J.C.P 1938, p 124.

<sup>2</sup>-Hemard , Terre, mabilat ;societes commerciales TII.Op.cit.p14-A.Viandier , Notion d associe,th.Prec.No202,

ويرتبط الحق في التصويت بشكل لا يتجزأ بملكية الأسهم، فلا يجوز مبدئياً حرمان المساهم منه، حيث نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في القانون التجاري<sup>1</sup>. وكذلك التشريع الفرنسي<sup>2</sup>. ويعتبر الحق في التصويت ذو طابع وظيفي يمكن للمساهم من خلاله المشاركة في القرارات الجماعية<sup>3</sup> والقيام بوظيفته لتطوير وتحسين نشاط الشركة<sup>4</sup>، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها وهو ما يعرف بمبدأ التناسب<sup>5</sup>، وإنه مرتبط بالنظام العام بحيث لا يجوز إنشاء أسهم لا تتمتع بحق التصويت أو أن يكون حق التصويت العائد لها ناقصاً أو معلقاً على شرط<sup>6</sup>. غير أنه قد نسجل بعض الحالات يمنع فيها ممارسة حق التصويت بناء على قرارات مصدرها المحكمة، لاسيما في الحالات التي تكون فيها الأسهم موضوعاً تحت الحراسة القضائية، بحيث تكون فيها ملكية الأسهم محل منازعة<sup>7</sup>

إلا أن ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العامة وتطور وسائل تمويل الشركات والإستثمار فيها وتنوع العلاقات فيما بين المساهمين، جعل من الضروري تجاوز هذه المفاهيم وحمل المساهمين في شركات المساهمة الكبرى في الكثير من الحالات على الاتفاق مسبقاً على بعض القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة، وهذا ما ينطوي تحت اتفاق بين المساهمين للتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن ذلك<sup>8</sup>.

لقد ميز القضاء الفرنسي بين الاتفاقيات الباطلة والاتفاقيات الصحيحة، حيث قضى بصحة الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين والتي تخدم مصلحة الشركة، كالاتفاقيات التي تبرمها الشركة القابضة مع فروعها من أجل تنظيم عملية التصويت في الشركة الأم وتوزيع السلطات بين الهيئة

<sup>1</sup> - المادة 684 من ق.ت.ج .

<sup>2</sup> - Art. L. 225-122 C. com. fr.

<sup>3</sup> - J-C. HALLOUIN, Sociétés et groupements, Droit de vote, D. 2000, n° 23, p. 231  
J.-J. DAIGRE, le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317.

<sup>4</sup> - V. M. GERMAIN, Le droit de vote, P.A. 2001, p.8.

<sup>5</sup> - V. P. LEDOUX, Le droit de vote des actionnaires, th. Paris.II, 2000, p. 22.

<sup>6</sup> - M. GERMAIN, Le droit de vote, P.A. 2001, p.8.

<sup>7</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص221

<sup>8</sup> - D. VELARDOCCIO - FLORES, op. cit, p. 100, et B. MERCADAL. et Ph. JANIN, op. cit., p. 609.

الإدارية والهيئة الرقابية<sup>1</sup> أو الاتفاق المبرم بين المساهمين من أجل التصويت لصالح عملية زيادة المال لاكتساب الشركة مساهمين جدد لهم قدرات مالية ترفع من المستوى المالي للشركة<sup>2</sup>. بالاستناد إلى الواقع العملي لإتفاقيات التصويت في فرنسا ونظرا لطبيعة شركة المساهمة يلجأ المساهمون عادة إلى إبرام اتفاق لتحديد اتجاه تصويتهم، بيد أن هذا الاتفاق لا يكون شرعيا إلا إذا تم تحت شروط معينة<sup>3</sup>، أساسه واجب احترام مصلحة الشركة وعدم الحد من حرية المساهم في التصويت بإعتبار أن الوظيفة الأساسية لحق التصويت هي حماية المساهم والشركة معا، فهو من جهة يمكن المساهم من المشاركة في تسيير الشركة ومن جهة أخرى يساعده على تحديد مصلحة الشركة<sup>4</sup>. ومن هنا يمكن القول أنه إذا ما كنا بصدد إتفاق بتوجيه التصويت أو إتفاق إمتناع عن التصويت إلا بإذن شخص آخر تكون بصدد إتفاقية باطلة نظرا لمساسها بمبدأ حرية التصويت وبمصلحة الشركة .

إذن يبقى معيار مصلحة الشركة من أهم المعايير التي يستعملها القضاء كمصفاة بغرض الإختيار من بين الإتفاقيات أي منها ذات فائدة تعود على الشركة، على أن تقدير المطابقة لمصلحة الشركة يكون وقت إبرام الإتفاقية ووقت تنفيذها على حد السواء.

### الفرع الثاني: مسؤولية المسيرين حالة مخالفة القانون الأساسي للشركة:

قصد توفير حماية أكثر فعالية لمصلحة الشركة ومنع ميول المسيرين والشركاء نحو تغليب مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة، حظر المشرع على القائمين بالإدارة عقد بعض العقود تحت طائلة التعرض لجزاءات معينة.

ومنه يمكن القول أن الإتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيرها أو المساهمين تختلف باختلاف موضوعها، فإذا كان محل الإتفاقية عمليات مألوفة فهي إتفاقيات عادية، وتكون الإتفاقية محظورة إذا كان محلها تصرفات منع المشرع المسيرين إبرامها مع الشركة وهناك نوع آخر من الإتفاقيات تخضع إلى إجراءات خاصة لإنعقادها فهي إتفاقيات غير محظورة وخاضعة لقواعد إجرائية.

<sup>1</sup>- Com., 24 février 1987, Bull. Joly. soc. 1987, p. 213.

<sup>2</sup>-Com., 30 juin 1996, J.C.P. éd. E. 1996, p. 795.

<sup>3</sup>- A. VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, J.C.P. éd. E. 1996, p. 15405.

<sup>4</sup> صحراوي نو الدين، المرجع السابق، ص 255.

يمنع إبرام الإتفاقيات المحظورة منعاً باتاً، غير أن المسيرين قد يخالفون هذا المنع سواء عن قصد فيبرمون مثل هذه الإتفاقيات، أو عن غير قصد وذلك بالتكليف الخاطيء للتصرف، وهو ما يتطلب تحديد هذا النوع من الإتفاقيات تحديداً دقيقاً لأنها محددة على سبيل الحصر، فإذا لم تندرج الإتفاقية المبرمة ضمن نطاقها فهي جائزة، أما الإتفاقيات غير المحظورة والخاضعة لقواعد إجرائية، ضمنها المشرع بعض الشروط، عن طريق إخضاعها لترخيص سابق من مجلس الإدارة وإقرار الجمعية العامة، بعد سماع التقرير الخاص الذي يقدمه مندوب الحسابات، ويمكن تمديد شرط الإذن إلى كل الإتفاقيات<sup>1</sup>.

وعلى عكس المشرع الجزائري، إن نظام الإتفاقيات المبرمة بين الشركة والمسيرين لا يقتصر في التشريع الفرنسي على شركات المساهمة، بل يمتد إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>، كما يمتد كذلك إلى شركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>.

لذلك سنتناول دراسة الإتفاقيات المحظورة في البند الأول ثم الإتفاقيات الخاضعة لقواعد إجرائية في البند الثاني.

### البند 1 : الإتفاقيات المحظورة

نصت المادة 628 الفقرة الثالثة من القانون التجاري على أنه " ... ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم تجاه الغير... " هذا النص خاص بشركة المساهمة ذات النمط القديم.

كما تضيف المادة 671 من القانون التجاري على أنه " يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم الشخصية نحو الغير، ويطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة"، هذا بالنسبة للإتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة ذات

<sup>1</sup>-المادة 628 من ق.ت.ج.

<sup>2</sup>-Art. L. 223- 21 C. com. fr.

<sup>3</sup>-Art. L. 225- 43 C. com. fr.

النمط الحديث، وقصد حماية أموال شركة المساهمة سواء ذات النمط القديم أو الحديث، قرر المشرع الجزائري أنه يقع تحت طائلة البطلان المطلق على كل أعضاء مجلس الإدارة، وعلى أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص الاعتباريين، أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم تجاه الغير، أو يبرموا معها أي قرض، أو يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بأية طريقة أخرى .

إنطلاقا من هذين النصين يتضح وجود عدة أشكال من القروض يمكن شركات المساهمة منحها لفائدة مسيريتها ولأجل وضع حد أمام هذه التصرفات أقام المشرع حظرا على إبرامها كمبدأ عام. بالنظر إلى المخاطر الأكيدة التي يمكن أن تلحقها هذه الإتفاقيات بالشركة عدت هاتين المادتين طائفتين من الإتفاقيات هما القروض والضمانات الإحتياطية، كما أكدت المادة 628 ق ت فتح حسابات جارية على المكشوف لفائدة المسيرين بالرغم من أنه يشكل في الواقع قرضا مقنعا. إستنادا إلى عومية العبارات الواردة في النصين فإن كل القروض تقع تحت طائلة الحظر فلا يمكن التمييز بين ما إذا كان الأمر متعلقا بقروض عادية أو قروض مرفقة بتأمينات عينية أو شخصية، بقروض تتضمن فائدة أو لا، بقروض لأجل محدد أو لأجل غير محدد، والأمر نفسه ينطبق على الوجهة التي رصدت لها القروض، فإنها لم تؤخذ بعين الإعتبار، ولو كان مبلغ القرض مخصصا لإستثمار عملية قد تعود بالفائدة على الشركة، فالبرغم من ذلك يمكن القول بصحة العملية. كما لا يمكن للمسيرين أن يتخذوا من الشركة كفيلا لتعهداتهم الشخصية نحو الغير ولا أن يتخذوا منها ضامنا إحتياطيا، بشأن أوراق تجارية وسحبت من طرفهم. كما تجب الملاحظة أن العقود التي يشملها الحظر هي تلك التي تكون فيها الشركة في مركز المقرض أو الكفيل أو الضامن وحدها وليس في تلك التي يتخذ فيها أطراف العقد وضعية معكوسة بإعتبار أن المشرع يرغب في حماية أموال الشركة فقط وبالتالي يمكن للشركة عقد قروض لدى مسيريتها أو فتح حسابات جارية على المكشوف عندهم أو بأية طريقة أخرى أو أن يكون المسيرون كفلاء لإلتزاماتها متخذة من طرف الشركة أو ضامنين إحتياطيين لأوراق سحبت من طرفها، ولكن مع ضرورة خضوع هذه التصرفات للمراقبة المسبقة بإعتبارها الأصل في الإتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومسيريتها.

عظفا على الحظر الذي جاءت به أحكام المادتين سالفتي الذكر، يمكن الإشارة إلى أن الأحكام القانونية تمنع المسيرين من قبول عقد عمل من الشركة بعد تعيينه فيها<sup>1</sup>. فلا يجوز إبرام هذا العقد بين المسير والشركة بعد تمتعه بصفة قائم بالإدارة، لأنه من الإتفاقيات الممنوعة وإن لم يعدده المشرع في النص القانوني الخاص بها<sup>2</sup>.

إلا أنه يجوز الجمع بين صفة المساهم الأجير لدى الشركة مع عضوية مجلس الإدارة إذا توافرت بعض الشروط منها، أن يكون عقد العمل سابقا بسنة واحدة على الأقل للعضوية في مجلس الإدارة، كما يجب أن يكون العقد مطابقا لمنصب العمل الفعلي ودون تضييع لمنفعته. وفي حالة الدمج تطبق نفس الشروط إذا أبرم العقد مع إحدى الشركات المدججة<sup>3</sup>.

إن سبب منع المشرع القائم بالإدارة من إبرام عقد عمل بعد تعيينه في المجلس خشية من استغلاله لمنصبه وما له من صلاحيات من أجل إبرام عقد عمل غير متوازن المصالح وذلك بتغليب المصلحته الشخصية على مصلحة الشركة كأن يستفيد من أجور ومكافئات تفوق ما يبذله من جهد، وكذلك إستبعاد عقود العمل الوهمية التي تمنح إمتيازات لأصحابها دون إلتزام مقابل.

### 1 - الجزاء المترتب عن مخالفة الحظر:

يمكن أن توقع على مخالفة الحظر المنصب على إبرام الاتفاقيات السابقة الذكر جزاءات مدنية تتعلق أساسا ببطلان التصرف، وأخرى جزائية تطبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية لمسيري الشركات.

### أ - الجزاء المدني

أورد المشرع في ذات المادتين 628 و671 من القانون التجاري، الجزاء الذي يوقع على الاتفاقيات في حالة مخالفة الحظر المتعلق بإبرامها، حيث قال "تحت طائلة البطلان المطلق للعقد." تطبيقا لذلك تكون باطلة القروض، الحسابات على المكشوف والضمانات الاحتياطية والكفالات المبرمة بصورة تتعارض مع هذين النصين. وبناء على ذلك يلتزم المسير المستفيد من قرض بإرجاع المبالغ المقرضة إلى الشركة، مثل ذلك يسقط ضمان الشركة عن الإلتزام المكفول.

<sup>1</sup> - المادة 616 من ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المادة 628 الفقرة 03 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 615 من ق.م.ج.

وبالرغم من أن المشرع نص صراحة على الجزاء المترتب عن مخالفة الحظر، إلا أنه وفي الوقت ذاته لم يعط حلولاً للمشاكل التي يمكن أن يطرحها أعمال هذا الجزاء. وفي الواقع هناك حالات يعاقب بصدها تطبيق البطلان بسبب عدم إمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير. هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يفصل المشرع بشأن نظام البطلان ولم يحدد شروط ممارسة الدعوى الناتجة عنه. أما عن عدم إمكان الاحتجاج ببطلان الاتفاقيات المحظورة في مواجهة الغير، فيمكن التمييز بين حالتين: أما الحالة الأولى، عندما تجد الشركة الوكيله بالعمولة نفسه املتزمة بضمان تعهدات أحد مسيريهي في مواجهة موكلها. فأمام هذه الفرضية لا يكون أمام الموكل أية طريقة لمعرفة أن المتعاقد معه بمثابة مسير للشركة الوكيله بالعمولة وأن الاتفاقية محظورة، أكثر من ذلك تكون الشركة ملتزمة بعدم الإفصاح عن شخصية موكلها وحتى شخصية الطرف الآخر.

انطلاقاً من ذلك لا يمكن قبول إلحاق ضرر بالموكل، إذ تجب حمايته تطبيقاً لنظرية الظاهر المشروع الذي تنشئه الشركة. كما تكون الشركة الوكيله بالعمولة قد ارتكبت خطأ ويكون من الطبيعي أن يتم تفضيل الغير حسن النية. فوجب على الشركة إذن أن تنفذ التزامها إذا ما أحل المسير بما عليه، على أن يكون لها بعد وفائها الرجوع على المسير المعني وعلى الأشخاص الذين خالفوا باسمه الأحكام القانونية<sup>1</sup>

أما الحالة الثانية حينما تضمن فيها الشركة احتياطياً سفتجة لفائدة أحد مسيريهي أو قبولها لسفتجة لمصلحته حتى تمنحه قرضاً، فتجد نفسها أمام الغير الحامل للسند بحسن نية، فتصطدم قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع بمدى إمكان الشركة الموقعة على السفتجة إثارة بطلان تعهداتها في مواجهة هذا الغير حسن السنة.

أما عن نظام بطلان الاتفاقيات المحظورة، فلقد أقر المشرع بكون البطلان الذي يلحقها ذو طابع مطلق سعياً منه إلى حماية صغار المدخرين، ومن ثم حماية الادخار والنظام العامين. فيمكن بالتالي لكل ذي مصلحة إثارة هذا البطلان بما في ذلك المتعاقد الثاني مع الشركة أو حتى المحكمة من تلقاء نفسها تطبيقاً في ذلك للقواعد العامة<sup>2</sup> وبطبيعة الحال لا يمكن تغطية هذا

<sup>1</sup>- I. Balensi, Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants, préface J. Hémard, 1973. Ed. Economique. Paris, § 183, p. 133.

<sup>2</sup> - تنص المادة 102 من القانون المدني بأنه "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."

البطلان عن طريق الإجازة، وإن كان ذلك بعد استقالة المسير المعني بالاتفاقية، إذ يجب الوقوف عند العقد وقت إبرامه لأجل تقدير مدى صحته.

حين جعل المشرع من بطلان هذا النوع من العقود بطلانا مطلقا، يعني أنه نزع عن الشركاء كل فرصة لأجل إجازة التصرف. إلا أن هناك من اعتبر أن الشركاء هم الأهل لأجل تقدير مطابقته لمصلحة الشركة<sup>1</sup> و لكن، يبقى هذا التناقض ظاهريا إذا ما اعتبر أن مصلحة الشركة تختلف جزئيا عن مصلحة الشركاء وإذا ما اعتبر كذلك أن تقدير مضمون مصلحة الشركة ليس من اختصاص الشركاء وحدهم. هذا ما يقترب مع التعسف في استعمال أموال الشركة، إذ أن الشركاء ولو أجمعوا فلا يمكنهم تصحيح تصرف ينطوي على مثل هذا التعسف.

فعدم جدوى إجازة الشركاء للتصرف المنطوي على جريمة ما هو إلا نتيجة حتمية لكون مصلحة الشركة مستقلة عن مصالح الشركاء، مما يدعم الاختيار المتعلق بجعل هذا البطلان مطلقا. أما عن ميعاد تقادم دعوى البطلان، فالظاهر هو عدم إمكان تطبيق المادة 740 من القانون التجاري، المتعلقة بتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الإبطال أو المداوالات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، إذ أنها لا تطبق على أعمال الإدارة الداخلية للشركة ولا تخص الاتفاقيات بين الشركة ومسيريها.

لذلك، وما دام الأمر يخص بطلانا مطلقا يهدد النظام العام، وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن تقادم دعوى البطلان المطلق لا يكون إلا بمرور مدة 15 سنة من وقت إبرام العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - C. Prieto. La société contractante, Ed. P.U.A.M. 1994, p. 133.

<sup>2</sup> - 1. Balensi, op-cit., pp. 134-135.

## ب - الجزء الجنائي:

إضافة إلى ما سبق يقع المسير الذي استفاد من اتفاقيات محظورة تحت طائلة ما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة 811 من القانون التجاري، التي تعاقب جزائيا المسيرين الذين يستعملون بسوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعملون أنها مخالفة لمصلحتها. على هذا يكون مرتكبا لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة القائم بالإدارة الذي يستفيد من قرض خرقا في ذلك للأحكام المتعلقة بالحظر لا يهم في تكييف هذه الجنحة رد المبالغ المحصل عليها<sup>1</sup>.

كما يعتبر دليلا على السحب من أموال الشركة وجود حساب جار في وضعية مدنية دائما وفي عدم وجود أي تبرير يعبر عن استعمال هذه الأموال لمصلحة الشركة، مما يجعل من ذلك السحب أو الحساب على المكشوف محققا بسوء نية ولأغراض شخصية وبالتالي يمثل جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة<sup>2</sup>.

وبعد تحديد الإتفاقيات المحظورة، يقتضي الأمر تحديد الأشخاص الخاضعون للحظر.

## 2 - الأشخاص الممنوعين من إبرام الاتفاقيات المحظورة:

يظهر من تفحص المادتان 628 الفقرة 03 و 671 ق ت ج انها عددت الأشخاص الذين لا يمكنهم إبرام العقود التي سبق تحديدها، إذ أخضع المشرع القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة للمنع الخاص بإبرام الإتفاقيات المحظورة كما يسري هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة.

وبالمقابل إستثنى عضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي من الحظر، دون القائم بالإدارة الشخص المعنوي، وتحديد الأشخاص المعنويين بالحظر جاء على سبيل الحصر فلا تطبق أحكام المنع على غير المذكورين في النص القانوني.

غير أنه بالنسبة للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة، لم يذكره المشرع ضمن تعداد الأشخاص المشمولين بالحظر، وهذا راجع إلى أن الشخص المعنوي القائم بالإدارة هو مشمول بالحظر، فمن الأولوية تطبيقه على ممثله، فلا يجوز للممثل الدائم إبرام تصرفات لا يحق لمن يمثله

<sup>1</sup> - C.A. Paris, 01 nov. 1977. cité par J. Mestre et G. Flores, Droit des sociétés commerciales, Lamy Ed., 2001. § 3513. p. 1520.

<sup>2</sup> - J. Mestre et G. Flores, op-cit., § 3513. p. 1520.

إبرامها، على إعتبار أن هذا الأخير يتصرف بإسم ممثله وحسابه في إطار أحكام عقد الوكالة<sup>1</sup>، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي ضمن قائمة الأشخاص المعنيين بالخطر<sup>2</sup>.

والإشكال الذي يطرح أيضا بخصوص هذه النقطة، هو عدم إدراج المدير العام ضمن قائمة الأشخاص المشمولين بالخطر، فعدم ذكر المدير العام ضمن هذه القائمة فيه إشكال كبير، ذلك إن إدارة شركة المساهمة ذات النمط التقليدي ممنوح لمجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة بمساعدة مديرين عامين أو أكثر<sup>3</sup>. فالمدير العام يمكن تعيينه من بين القائمين بالإدارة أو من خارج المجلس، فإذا كان الإشكال لا يطرح بالنسبة للمدير العام القائم بالإدارة لأنه مشمول بالخطر، فيطرح بالنسبة للمدير العام الذي لا يتمتع بصفة القائم بالإدارة، لأنه يتمتع بنفس صلاحيات رئيس المجلس، فله السلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة تجاه الغير، وهي ملزمة حتى بتصرفاته التي تخرج عن موضوعها، فمن غير المنطقي السماح للمدير العام إبرام إتفاقيات محظورة مع الشركة ويحرم من ذلك القائم بالإدارة الذي يعد مساهما فيها<sup>4</sup>.

إستنادا إلى نصوص القانون التجاري يستشف أن صفة القائم بالإدارة تنطبق على أعضاء مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة، لكن وفقا لنص المادة 639 ق ت ج يجوز لمجلس الإدارة بناء على إقتراح الرئيس أن يكلف شخصا أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمدير عام<sup>5</sup>، فهل يكتسب هذا المدير المساعد صفة القائم بالإدارة حتى يمكن تطبيق هذا الخطر عليه؟

نظرا لإستخدام المشرع مصطلح القائم بالإدارة في النص القانوني<sup>6</sup>، لا يمكن تمديد الحكم إلى المدير العام غير القائم بالإدارة، وذلك لضرورة تفسير النص تفسيرا ضيقا لصياغته الحصرية وإرتباطه بالنظام العام. فلو أراد المشرع تمديد الحكم ليشمل المدير العام، لإستخدم مصطلح المدير أو المسير أو ممثل الشركة إلى جانب مصطلح القائم بالإدارة. كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي

<sup>1</sup> - المادة 571 و575 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225- 43 al. 3C. com. fr.

<sup>3</sup> - المواد 610 و638 و639 من ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - صحراوي نولر الدين، المرجع السابق، ص

<sup>5</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 19.

<sup>6</sup> - المادة 628 الفقرة 03 من ق.ت.ج.

ذكر المدير العام أو المديرين العامين المفوضين إلى جانب القائمين بالإدارة<sup>1</sup>، حتى لا يترك أي لبس في تمديد هذا المنع على هؤلاء المديرين وإن كانوا من غير القائمين بالإدارة ما دام أنهم يتمتعون بسلطات واسعة في تمثيل الشركة تجاه الغير.

وعليه يجب التمييز بين المدير العام الذي يكتسب صفة القائم بالإدارة والمدير الذي لا يكتسب هذه الصفة<sup>2</sup>، لأن الصفة في هذه الحالة قيد فإذا كان لا يتمتع بها له أن يعقد مع الشركة كل الإتفاقيات من دون الخضوع لأي حظر أو قيد إذ لا يجوز من الناحية القانونية تمديد الحكم ليطبق على المدير العام غير القائم بالإدارة، أما في حالة ما إكتسب المدير العام أو أحدهما صفة القائم بالإدارة يستوجب معه تطبيق الحظر عليهم. وحتى يتمكن من معرفة ما إذا كان المدير العام يتمتع بصفة القائم بالإدارة أم لا، يجب الرجوع إلى قرار تعيينه الذي يحدد فيه مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة الصلاحيات المخولة له<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى المدير العام أغفل المشرع الجزائري ذكر الممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، طالما أنه سمح بإمكانية تعيين أشخاص معنويين كقائمين بالإدارة عن طريق ممثلين دائمين يخضعون لنفس الشروط والواجبات وتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص. ولعل أن السبب راجع إلى الشخص المعنوي القائم بالإدارة هو خاضع أيضا للحظر، فمن باب أولى تطبيقه على ممثله. وبذلك يكون ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة مخاطبا بالمنع دون حاجة للنص عليه صراحة، وما يفسر ذكر ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة صراحة في النص القانوني هو إستثناء الشخص المعنوي من الحظر فحتى لا يفهم بأن ممثله يأخذ نفس الحكم خصه المشرع بالذكر الصريح في النص<sup>4</sup>، أما المشرع الفرنسي فقد ذكر ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة ضمن قائمة الأشخاص الخاضعين للحظر أي إستثنى صراحة الشخص المعنوي القائم بالإدارة من الحظر مما يبرر موقفه الصريح في ذكر الممثل ضمن الأشخاص الخاضعين للحظر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>A-rt. L. 225- 43 al. 3C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 641 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - أنظر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> - المادة 671 من ق.ت.ج.

<sup>5</sup>A-rt. L. 225- 43 al. 3C. com. fr.

خلافا للمشرع الجزائري، حل المشرع الفرنسي إشكالية المدير العام غير القائم بالإدارة ولم يترك مجالاً للخلاف الفقهي بشأنه، كذلك بالنسبة لممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة كما أنه وسع من دائرة الأشخاص الخاضعون للحظر وذلك بإدراج أزواج وأصول وفروع الخاضعين للمنع، وبصفة عامة إلى كل شخص وسيط، إذ يسري الحظر على كل إتفاقية ممنوعة تعقد من طرف شخص يتعاقد لمصلحة الأشخاص المحظور عليهم إبرام هذه الإتفاقيات، فقد يلجأ هؤلاء إلى البحث عن أشخاص آخرين للتعاقد لصالحهم تحايلاً عن القانون<sup>1</sup>.

كما أن هناك حالة أخرى لم يتطرق إلى تعدادها المشرع ضمن حالات الحظر تتعلق بالمساهم الذي له الأغلبية أو على الأقل المراقبة، يعني الأغلبية في الحضور الدائم إذ يمكنه بهذا الشكل التأثير على الشركة بتغليب مصالحه على مصالح الشركة. فيكون من المنطق تطبيق أحكام الحظر على هذا المساهم وحرمانه من استعمال نفوذه لتغليب مصلحته على مصالح الشركة<sup>2</sup>.

وأخيراً يجب التأكيد على أن الحظر لا يمس إلا الشخص الذي يتمتع بصفة القائم بالإدارة وقت إبرام الإتفاقية، فالضمان الذي تحصل عليه من طرف الشركة قبل توليه لهذا المنصب غير مشمول بالحظر، أما إذا تعلق الأمر بتعديل هذه الإتفاقية فيجب تطبيق إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة<sup>3</sup>.

ومما تقدم يمكن القول، إن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر أشخاص مهمين ضمن قائمة الأشخاص الخاضعين للحظر، إذ يمكن أن يكون لهم تأثير في إتخاذ القرار داخل الشركة، ومن ثم تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة كالمساهمين الذين يملكون نسبة كبيرة من الأصوات تسمح لهم بالتأثير على قرارات الجمعية العامة، والمديرون العامون لهم سلطة تمثيل الشركة تجاه الغير، وكل شخص وسيط يتعاقد لمصلحة أحد القائمين بالإدارة معني بالحظر، وعليه يقتضي الأمر تدخل المشرع من أجل تعديل هذه الأحكام والتوسيع من دائرة المنع لتشمل الأشخاص المؤثرين في إدارة الشركة وقراراتها.

<sup>1</sup>A.rt. L. 225- 43 al. 3et L.225-91 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup>- أنظر، صمود سيد احمد، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup>- بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 83.

**البند 2: الإتفاقيات العادية :**

تقسم هذه الإتفاقيات بدورها إلى قسمين :

**1 - إتفاقيات عادية لا تخضع لشروط الإذن المسبق:**

إذا كان المشرع قد حظر إبرام بعض الإتفاقيات بين شركة المساهمة ومسيرها على الوجه السابق بيانه، حرصا منه على حماية مصالح الشركة وخروجها منه عن المبدأ المطبق على الإتفاقيات التي تعقد بين هذين الطرفين وأوجب إخضاعها لقواعد إجرائية من إذن مسبق ومصادقة الجمعية العامة، فإنه وفي المقابل لذلك إتبع نظاما آخر وإستثناء كذلك عن هذا المبدأ العام، نظام عاد فيه المشرع إلى الأصل العام وهو حرية التعاقد من خلال إطلاقه العنان لشركات المساهمة ومسيرها لإبرام بعض الإتفاقيات بكل حرية ومن دون الخضوع لأي قيد، فهي إتفاقيات عادية تعقد مباشرة، لتعلقها بعمليات معتادة ومتكررة بصفة جارية، هذا متى تحققت بعض الشروط أدرجها المشرع في نصوص القانون التجاري<sup>1</sup>.

لقد سمح المشرع بإبرام الإتفاقيات المألوفة التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، ويجب لذلك النظر إلى طبيعتها بالرجوع إلى نشاط الشركة، فإذا حامت الشكوك حولها ومنعا لخطورتها، تعين في هذه الحالة إخضاعها لإجراء الإذن المسبق. وينطبق هذا الحكم على جميع العمليات مع الزبائن، ولا يقتصر هذا المصطلح الأخير على القائم بالإدارة الذي يعقد إتفاقيات من شراء سلع وخدمات مع الشركة، وإنما يجوز تمديده إلى القائمين بالإدارة الذين يقومون بتوريد سلع أو بضائع إلى الشركة، ويدفع هذا الإتجاه السليم إلى القول بأن إصطلاح الزبون لا يختلف في شيء عن إصطلاح المورد. فإذا كانت شروط التوريد عادية فلا مجال لإخضاعها لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 628 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

إلا أن مفهوم الإتفاقيات العادية يختلف حسب اختلاف نشاط الشركة، فما يعتبر عاديا في شركة المساهمة التي تتصرف بصفة مستقلة، قد لا يعد كذلك في التجمع. لأنه يكثر في هذا الكيان

<sup>1</sup> - المادة 628 فقرة ثالثة من ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - أنظر، ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 28.

العمليات التي تتم بصفة متكررة وجارية بين الشركة الأم والشركات التابعة لها أو بين الشركات التابعة لنفس الشركة فيما بينها<sup>1</sup>.

وإن هذه الإتفاقيات تتحدد بمعياريين أساسيين: أو لهما يجب أن يكون موضوع الإتفاقية عمليات مألوفة، وثانيا يجب أن تبرم الإتفاقيات بشروط عادية، فإذا خرجت عن الطابع المألوف أو أبرمت بشروط غير عادية، قد تسبب ضررا لشركة ويكون من الواجب إخضاعها للترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة<sup>2</sup>. ويجب جمع المعيارين معا لتقدير الطابع العادي للإتفاقية، أي أنها لا تبرم بشروط عادية، إلا إذا كان موضوعها عمليات مألوفة، فلا يكفي توافر معيار واحد لتكون الإتفاقية عادية. ويشترط توافر المعيارين وقت إبرام العقد وليس وقت تنفيذه<sup>3</sup>.

## 2 - : اتفاقيات تخضع لشرط الإذن المسبق

ونظرا لضرورات المعاملات التجارية قد تبرم الشركة مع ممثلها بعض العقود، مما يجعل من هذا الأخير في تضارب بين تحقيق مصالحه الشخصية ومصالح الشركة الملزم بمراعاتها، وما تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة له قانونا أو إتفاقيا إلا لخدمة مصلحة الشركة، فيؤدي هذا الوضع حتما إلى تنازع المصالح أي مصالح الشركة المتعاقدة بواسطة ممثلها والمصالح الشخصية لهذا الأخير في العقد. فكلما تعاقدت الشركة مع أحد أعضاء هيئات التسيير أو الرقابة بما له من سلطات وصلاحيات قد يستغلها في خدمة مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة. ونفس الأمر يطبق إذا كان لهذا العضو مصالح تربطه بمؤسسة أو بشخص آخر يتعاقد مع الشركة التي يمثلها، فتكون له مصلحة غير مباشرة يفضلها على مصلحة الشركة وقد يكون هذا المتعاقد مساهما في الشركة أو له نفوذ أو الأغلبية في التصويت ما قد يستغله في تحقيق مصالحه على حساب مصلحة الشركة<sup>4</sup>.

وبالمقابل لا يكون بالضرورة تعاقد الشركة مع المسيرين أو المساهمين فيه تنازع للمصالح، فقد يكون التصرف ضروريا للشركة ويخدم مصالحها ويوفر لها الكثير من الوقت والإجراءات، على اعتبار أن المتعاقد أقرب للشركة من غير، فقد يكون تحقيق مصالحه في خدمة مصلحة الشركة. وعلى هذا

<sup>1</sup> - أنظر، بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup> - D. VIDAL, Droit des sociétés, L.G.D.J, 5ème éd, 2006, p 96.

<sup>3</sup> - Com.,09 avril 1996, Bull Joly soc. 1996, p 677, note P. Le Cannu.

<sup>4</sup> - أنظر، بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص149.

الأساس، قررت الأحكام التشريعية<sup>1</sup> مجموعة من الإجراءات عند إبرام كل إتفاقية مع أشخاص يتواجدون في وضعية قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة. وتتجسد أساسا في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق ثم عرض الإتفاقية على الجمعية العامة للمصادقة عليها بناء على تقرير مندوب الحسابات .

غير أنه لا بد أن تعقد هذه الإتفاقيات من أشخاص لهم تأثير في الشركات التجارية بسبب السلطات الممنوحة لهم ولنفوذهم القائمين بالإدارة المنصوص عليهم في نص المادة 628 الفقرة 01 ويتضح أن المشرع قد قصد أعضاء مجلس الإدارة والرئيس، ويستوي أن يكون القائم بالإدارة عضوا من أعضاء مجلس الإدارة أو مديرا عاما حتى يطبق إجراء الرقابة المسبقة على الإتفاقيات التي يقدم على إبرامها مع الشركة المعهود إليه إدارتها، كما يستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط الحديث فقد حدد المشرع المسيرين المعنيين بالترخيص المسبق في المادة 670 الفقرة 01، إذ تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.

أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط الحديث فقد حدد المشرع المسيرين المعنيين بالترخيص المسبق في المادة 670 الفقرة 01، إذ تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة<sup>2</sup>.

لقد منع المشرع الجزائري عقد أي إتفاقية تجمع الشركة بأحد القائمين بالإدارة، إلا بإتباع الإجراءات المخصصة لاستصدار الإذن المسبق ويندرج ضمن هذه الطائفة رئيس مجلس الإدارة بالإضافة إلى هؤلاء الأشخاص كان على المشرع الجزائري، إدراج المدير العام خاصة إذا تم اختياره من بين أعضاء مجلس الإدارة وهذا كما فعل المشرع الفرنسي في القانون 537-66 الصادر في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية، الذي أدرج المديرين العامين إلى جانب القائمين بالإدارة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 628 الفقرة 01، المادة 672 من ق.ت.ج

-Art. L. 225- 38 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - أنظر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> - Art. 101 al. 1, L.n° 66-537.

وعليه يلزم المدير العام بالحصول على الترخيص المسبق، متى كان طرفاً في الإتفاقية بغض النظر عن ما إذا كان قائماً بالإدارة أم لا، وإن عدم ذكره إلى جانب القائم بالإدارة ما هو إلا سهواً من طرف المشرع الجزائري، فكان عليه ذكره صراحة لعدم فتح مجال الإنتقاد وإمكانية إستبعاده، خاصة أنه أعاد صياغة هذا النص. وتتجلى أهمية الذكر الصريح للمدير العام، عند إختياره من خارج مجلس الإدارة، فلا يعد قائماً بالإدارة مما يؤدي إلى عدم خضوعه للإجراءات الخاصة بالإذن مسبق لإقتصار المشرع على ذكر القائم بالإدارة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة، فإن الأصل أن يفسر نص المادة 628 من القانون التجاري تفسيراً ضيقاً باعتبارها جاءت للتضييق من الحرية التعاقدية ومن ثم قد يكون نوع من التردد يخص إتساع مجال التنظيم ليشمل الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة. لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 612 الفقرة 03 من القانون التجاري التي تخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائماً بالإدارة بإسمة الخاص وجب تطبيق النظام الخاضع له القائمين بالإدارة على ممثل الشخص المعنوي، أخذاً بعين الاعتبار التأثير الذي قد يكون للممثل الدائم للشخص المعنوي على قرارات الشركة والذي قد يكون مماثلاً أو حتى أكبر من ذلك الممارس من باقي المسيرين<sup>2</sup>.

هذا بخصوص شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، أما في شركة المساهمة ذات النمط الحديث، فقد أخضعت الأحكام التشريعية لأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة لإلزامية الحصول على إذن مسبق من مجلس المراقبة قبل إبرام أي إتفاقية مع الشركة<sup>3</sup>.

وبالإضافة إلى هؤلاء الأشخاص، يلزم ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة الحصول على الإذن المسبق، لأنه يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان عضواً بإسمة الخاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر، بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> - أنظر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - المادة 670 من ق.ت.ج.

-Art. L. 225- 86 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 612 الفقرة 03 من ق.ت.ج.

وإن إلزامية الحصول على إذن مسبق لا تطبق على الإتفاقية المبرمة مع المسير قبل تعيينه في هذا المنصب، وإن تواصل تنفيذها بعد ذلك، لأن العبرة بوقت التعاقد لا بوقت دخولها حيز التنفيذ أو بداية سريان الآثار الناجمة عنها<sup>1</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى، إلزامية الحصول على الإذن المسبق لإبرام الإتفاقيات مع الشركة، لم تقتصر على المسيرين، وإنما تمتد إلى أشخاص آخرين، بحيث أخضعهم المشرع إلى هذا الإلتزام عند التعاقد مع الشركة.

فقد ألزمت الأحكام التشريعية<sup>2</sup>، المؤسسة المرتبطة بأحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المدربين أو مراقبة لشركة المساهمة المتعاقدة، سواء إرتباط إدارة أو اشتراك، بالحصول على الإذن المسبق قبل إبرام الإتفاقية معها. وبالرغم من إختلاف موقف المشرع الجزائري بخصوص وضعية عضو إحدى المجالس المذكورة أعلاه في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة، إلا أنه إعتبر الطرف المتعاقد مع الشركة هو مؤسسة<sup>3</sup>.

إن المقصود بالمؤسسة في نظام الإتفاقيات، المؤسسات الفردية على إختلاف طبيعة نشاطها وحجمها، سواء كانت صغيرة أو متوسطة، وصولا إلى الشركات المدنية والتجارية، كيف ما كانت عمومية أو خاصة، وطنية أو أجنبية، ويمكن أيضا أن تكون المؤسسة عبارة عن تجمع ذي منفعة إقتصادية<sup>4</sup>.

ويجب إحتزام إجراءات الإذن المسبق والمصادقة اللاحقة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي متى كان أحد القائمين بالإدارة مالكا، شريكا أو مديرا للمؤسسة المتعاقدة<sup>5</sup>، ويطبق هذا الحكم أيضا على الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، باعتبار أنه يتمتع بنفس السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها القائم بالإدارة الشخص الطبيعي ويخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص.

<sup>1</sup>- Com 6 mai 1996, Bull. Joly soc. 1996, p 821, note P. Le cannu.

<sup>2</sup>-المواد 628 الفقرة 02 والمادة 670 الفقرة 03 من ق.ت.ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L.225-86 al. 3 C. com. Fr.-

<sup>3</sup>-إن المشرع الفرنسي استخدم مصطلح "شركة" بدلا من "مؤسسة" في تنظيم الإتفاقيات المبرمة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومسيريها أو -Art. L. 223-19 al. 5 C. com. fr.

<sup>4</sup>- بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 164.

<sup>5</sup>- المادة 628 الفقرة 02 من ق.ت.ج.

ويقصد بمصطلح " مديرا للمؤسسة" المنوه عنه في المادة 628 فقرة 2 ق ت فإنه يشمل كل أنواع المديرين، بما في ذلك المدير العام، إدارات المديرية، المدير الفعلي. أما عبارة "مالكا شريكا أم لا" فهي تثير إشكالا كبيرا، حيث أنها مبهمة وغير محددة الدلالة القانونية، فإذا كان المقصود أن يكون القائم بالإدارة أو من في حكمه من المدير العام أو ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة مالكا للمؤسسة، فهذا مقبول لأنه صاحب السلطة في المؤسسة وحرصه على مصلحتها يكون أكثر من حرصه على الشركة التي يعد مسيرا فيها فقط، فلا بد من إستصدار ترخيص من مجلس الإدارة قبل التعاقد مع هذه المؤسسة. و الإمتلاك إما أن يكون كلياً، أي أن القائم بالإدارة يملك جميع رأسمال المؤسسة أو جزئياً أي يكون شريكا وليس مالكا،<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط التقليدي، أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات النمط الحديث، فقد ألزمت المادة 670 الفقرة الثالثة من القانون التجاري إخضاع كل إتفاقية تبرمها الشركة مع مؤسسة أخرى للترخيص المسبق متى كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا لها أو شريكا فيها، قائما بإدارتها أو مديرا عاماً لها. فعلى خلاف الأحكام المنظمة لهذا النوع من الإتفاقيات في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، أدرج المشرع حالة شغل أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة منصب مديراً للمؤسسة وبهذا يكون المشرع أغفل مرة أخرى النص على الوضعية التي يكون فيها أحد الأعضاء، عضواً في مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للمؤسسة محل التعاقد، لما لهم من مصالح في مؤسستهم والتي قد تكون محل تفضيل على حساب مصلحة الشركة، عليه يستلزم الأمر تدخل المشرع لتعديلها، ونفس الحكم يطبق على ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة أو العضو في مجلس المراقبة، فكل إتفاقية تبرم مع مؤسسة يشغل فيها هذا الممثل إحدى الوضعية المحددة في النص يجب أن يحصل على الترخيص المسبق، وهذا بحكم خضوع ممثل الشخص المعنوي لنفس واجبات ومسؤوليات الشخص الطبيعي القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> - Art L. 225-20 et L. 225-76 C. com.fr.

وإن المشرع أوجب الحصول على الترخيص المسبق كلما تعاقد مع مؤسسة أخرى وكان مسير الأولى يشغل إحدى الوضعيات في الثانية، بغض النظر عما إذا كانت له مصلحة أم لا في ذلك التعاقد، فلم يشترط وجود مصلحة غير مباشرة للمعني حتى تخضع الإتفاقية لهذه الإجراءات، وإنما افترض هذه المصلحة بمجرد وجود مديرين مشتركين بين المتعاقدين، فلا داعي لإثبات المصلحة غير المباشرة للمعني بل يكفي إثبات أنه يشغل إحدى الوضعيات المنوه إليها سابقا، حتى تطبق عليه إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، أضاف المشرع الفرنسي بموجب القانون 2001/420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، في الفصل الثالث منه تحت عنوان " الحماية من تنازع المصالح"، فئة أخرى من أصحاب النفوذ والسيطرة في الشركة لنظام الإتفاقيات تجسيدا لمبدأ الشفافية وتنظيم المصالح داخل الشركة أو التجمع وحماية مصالح أصحاب الأقلية<sup>2</sup>. وهم المساهمين أصحاب النفوذ والزمهم بالخضوع إلى نفس أحكام الترخيص المسبق التي يخضع لها المسيرين، حماية من تنازع المصالح لأنهم يتمتعون بنفوذ إقتصادي وقانوني يعطيهم السبق في التأثير على قرارات الجمعية العامة واحتمال التصويت لتغليب مصالحهم على مصالح الشركة. وعليه إن إلزامية الترخيص المسبق لم تعد محصورة على الإتفاقيات المبرمة مع المسيرين وإنما على كل مساهم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يجوز على أكثر من 5% من حقوق التصويت<sup>3</sup>. وتدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بموجب القانون 2003/706 المتعلق بالأمن المالي ورفع النسبة المشترطة إلى 10%<sup>4</sup>، إذ لا يؤدي إمتلاك النسبة الأولى إلى نفوذ قوي يخشى منه على مصالح الشركة وجاءت هذه النسبة الجديدة من أجل التخفيف من إصدار التراخيص المسبقة<sup>5</sup>.

وبعد تبيان الأشخاص الخاضعين لإلزامية الترخيص المسبق، سوف نتعرض إلى وضعيتهم بالنظر إلى الإتفاقية.

<sup>1</sup> - بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - A. BENNINI, L'élargissement du cercle des conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales, éd. P.U.F. 2006, P 155.

<sup>3</sup> - Art L. 111-1° et 2°, L. n° 2001-420, du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulation économique, J.O.R.F. 16 mai 2001, n° 113, p 7776.

<sup>4</sup> - Art L. 123-6° L. n° 2003-706, du 01 aout 2003, relative a la sécurité financière, J.O.R.F. 02 aout 2003, n° 177, p 13220.

<sup>5</sup> - V. MELECKI, Les retouche apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière, D. 2003, p 1355.

كما يمكن الإشارة أن المادتين 628 و670 من القانون التجاري حددت ثلاث حالات تخضع فيها الإتفاقية المبرمة من طرف شركة المساهمة مع مسيرها للإجراء الخاص، تتعلق الأولى بالحالة التي تتعاقد فيها الشركة مباشرة مع المسير، فهنا يغلب المسير مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة، أما الثانية فهي الحالة التي تعقد فيها الشركة إتفاقية مع أحد المسيرين بطريقة غير مباشرة أو تعاقد الشركة مع أشخاص آخرين تجمعهم علاقات بالمعنى بالأمر، فهنا لا يكون هذا الأخير طرفا في الإتفاقية ولكن له إهتمام غير مباشر بها، أما في الحالة الثالثة تتعاقد الشركة مع مؤسسة تكون للمسير فيها إحدى الوضعيات التي ذكرناها سابقا، وهنا يظهر خطر تجاهل المسير المعنى بالإتفاقية لمصلحة الشركة ليس لفائدته هو وإنما لمصلحة المؤسسة المتعاقدة<sup>1</sup>.

ولتعزيز وإعطاء حماية قانونية لمصلحة الشركة لم يكتف المشرع بما سبق ذكره، بل وضع حدود لبعض الأجهزة داخل الشركة اثناء ممارستهم لصلاحياتهم، فممنع بذلك أي تعدٍ لجهاز على صلاحيات جهاز آخر وهو ما سنعالجه في المطلب الموالي.

#### المطلب الثاني: عدم التعدي على الصلاحيات القانونية لأجهزة الشركة:

تعتبر الحدود القانونية مجموعة من الضوابط التي سطرها المشرع في القانون التجاري الغرض منعا منع تعدي جهاز على صلاحيات جهاز آخر مما يضمن حماية كبيرة لمصلحة الشركة، وهذه الحدود منها ماهو قانوني ومنها ماهو إتفاقي، ومن تم لا يمكن تجريد رئيس مجلس الإدارة من سلطة قانونية يتمتع بها، كما لا يمكن منحه لسلطات هي من إختصاص المجلس، فالسلطات المخصصة للأجهزة لا يسمح المساس بها لأنها محددة من قبل المشرع. وعلى هذا الأساس لا يحق للجمعية العامة التعدي على صلاحيات مجلس الإدارة إلى حد تجريده منها، وذلك بتقرير إنشاء لجنة المديرية تمارس نشاط دائما ومنافسا له، لأن إنشاء هذه اللجنة هو إختصاص قاصر على مجلس الإدارة والذي يبقى بموجب ذلك جهازا ثانويا، من جهة وموضوعا تحت رقابته المباشرة من جهة أخرى.

كما لا يجوز لمجلس الإدارة أن ينزع من رئيسه جميع السلطات المخولة له في التسيير، لأن رئيس المجلس يعد أيضا درجة في السلم القانوني للشركة، فإن كان للمجلس سلطة مباشرة على الرئيس، فيعمل على مراقبة ما قد يقدم عليه من تصرفات وله سلطة تعيينه وعزله، فهذا لا يمنحه الحق في

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص68.

تحويل الرئيس إلى مجرد أداة في يد المجلس، لأن مصدر سلطة الرئيس هو القانون لا يمكن بأي حال التعدي عليها وتحويلها إلى جهاز آخر مهما كانت الأسباب والدوافع لذلك<sup>1</sup>.

الجمعية العامة لا يجوز لها أن تحل محل المجلس لممارسة مهام التسيير المخول له قانوناً، فلا يمكنها أن تتدخل في تعيين الرئيس أو المدير العام، أو تنعقد من تلقاء نفسها أو تفوض لشخص أجنبي سلطة إستدعائها، لأن هذه المهام هي من إختصاص مجلس الإدارة ولا يجوز التعدي عليها سواء كلياً أو جزئياً ويترتب عنها البطلان المطلق<sup>2</sup>.

وتعتبر الإتفاقية التي حرمت أحد أعضاء الإدارة من سلطاته التي منحها إياه القانون، ومنحها إلى عضوشبه رسمي باطلة إذ يصعب تقبل وجود أشخاص في الشركة يتولون إدارتها بصورة سرية، ويصبح هناك تسلسل في السلطات جديد خفي وموازي للتسلسل المعروف من قبل المساهمين في الشركة<sup>3</sup>.

وتعد مثل هذه الإتفاقيات باطلة في نظر الفقه، لأنها لم تأخذ بعين الإعتبار مصلحة الغير وأقلية المساهمين في الشركة عند إبرامها، بحيث تمنح السلطة الفعلية لغير المديرين الظاهرين، مما يجعل إثبات مسؤولية الأعضاء المسريين صعبة جداً إن لم نقل مستحيلة<sup>4</sup>.

وبعد أن تبنت الفقرة الأولى من المادة 638 من القانون التجاري صلاحيات رئيس مجلس الإدارة ومحنته سلطات شبه مطلقة، عمدت في الفقرة الثانية إلى ضبط حدود هذه السلطات وقسمتها إلى فئتين حسب مصدرها، فمنها القانونية (الفرع الأول) ومنها الاتفاقية (الفرع الثاني) وهذا كما سيلبي بيانه.

### الفرع الأول : الحدود القانونية لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة:

إن الحدود القانونية هي مجموعة الضوابط التي سطرها المشرع في القانون التجاري وهي تشبه إلى حد كبير تلك الحدود المتعلقة بسلطات مجلس الإدارة إلا أن أثرها يختلف نسبياً باعتبار أن رئيس المجلس هو ممثل الشخص المعنوي، ومن ثم صار من الضروري إدخال مفهوم جديد على مفهوم الحد وتمييز مدى إمكانية التمسك بها في مواجهة الغير من عدمه.

<sup>1</sup> - صحراوي نور الدين، المرجع السابق.ص260

<sup>2</sup> - Cass. Com., 11 juin 1965, op. cit.

<sup>3</sup> - Cass. Com., 11 juin 1965, op. cit.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, Droit des affaires, op. cit, p 371.

وبالتالي نجد أنه بالإمكان تمييز نوعين من الحدود: الحدود ذات الأثر المطلق والحدود ذات الأثر النسبي وهما:

### البند 01 : الحدود القانونية ذات الأثر المطلق:

إن الحدود ذات الأثر المطلق هي الحدود المتعلقة بالنظام العام وتعد نافذة على حد سواء في علاقة الشركة الداخلية، ويجوز لهذه الأخيرة التمسك بها في مواجهة الغير حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية لأن النظام العام عمد إلى حماية مصلحة عليا للشركة فرجحت على مصلحة الغير.

ومن هنا تتجلى الأهمية التي خصها المشرع لمبدأ الفصل بين السلطات فأعتبر أن حمايته وتعزيزه بهذا الشكل يعد حماية للشركة، وبعتماده كأحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشركة أكبر ضمان لحمايتها من أي إنفراد بالسلطة وما قد يترتب عن ذلك من نتائج وخيمة لا يمكن تداركها.

ومبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن يراعي الرئيس عند ممارسته لسلطاته الواسعة ما خصصه المشرع من صلاحيات خاصة للأجهزة الأخرى سواء الجمعية العامة أو مجلس الإدارة، وهذا القيد يعد نافذا حتى في مواجهة الغير لأن هذا القيد يعد من النظام العام وقد تكفل المشرع بتحديد صراحة في القانون وبالتالي فلا يجوز للغير أن يحتج بحسن النية في مواجهة الشركة تطبيقاً لمبدأ لا يعذر أحد بجهله بالقانون.

ولابد من التأكيد مرة أخرى أن الحديث هنا يقتصر على السلطات الخاصة دون العامة، وهذا ما تجسد في نص المادة 2/638 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم في كل الظروف، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة."

ومن تم فعلى الرئيس أن يراعي عند ممارسته لمهامه الاختصاصات المخولة صراحة لـ:

### 1 - الجمعية العامة:

وقد اعتمد المشرع نفس هذا الحد فيما يخص صلاحيات مجلس الإدارة وتجدد الملاحظة أن هذا الحد يشمل فقط الاختصاصات المخولة قانوناً للجمعية العامة العادية أو غير العادية ولا يمكن توسيعها لتشمل الحدود الاتفاقية، وبالتالي فلا يجوز للرئيس حتى ولو كان مالكا لعدد كبير من الأسهم أن يقوم بـ:

تعديل القانون الأساسي ( المادة 674 من القانون التجاري).

تعيين أو عزل أعضاء مجلس الإدارة وتحديد مكافآت المجلس العادية ( المواد 613-611 من القانون التجاري).

تعيين وعزل مندوب الحسابات (المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري). المصادقة على الميزانية السنوية وتقرير توزيع الأرباح ... إلخ (المادة 676 من القانون التجاري).

## 2 - مجلس الإدارة:

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

وبالتالي نجد أن المشرع قد منح للمجلس كل السلطات وفي المقابل يجعل من اختصاصات هذا الأخير حدا لصلاحيات الرئيس أوليس في ذلك إعداما لمهام الرئيس وكيف يمكن للغير أن يفرق بين السلطات الواسعة المخولة للرئيس وتلك المخولة للمجلس خاصة وأن هذا الحد يمكن التمسك به في مواجهة الغير<sup>1</sup>.

في الحقيقة أن طرح الإشكال بهذه الطريقة يعد في حد ذاته مصادرة للموضوع لأن المشرع قد حسم الإشكال واعتبر أن هذا الحد لا يشمل الاختصاصات العامة للمجلس وأن التسليم بالعكس يفرغ الرئيس من اختصاصاته، فالجمال هنا مخصص فقط للاختصاصات الخاصة بمجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذا الحد خاص فقط بالسلطات الخاصة المحددة قانونا فلا يجوز توسيعها لتشمل باقي الحدود الاتفاقية لأن المشرع قد خص هذه الأخيرة بحكم مختلف. فعلي رئيس مجلس الإدارة أن يراعي اختصاصات المجلس سواء تعلق الأمر بسلطة القرار أو سلطة الإذن، ويجوز للشركة أن تحتج بهذا الحد سواء في مواجهة الغير حتى ولو كان حسن النية على أساس أنه " لا يعذر أحد بجهله للقانون" باعتبار أن المشرع قد حدد الاختصاصات الخاصة بالمجلس.

<sup>1</sup> - R. BADINTER. Les pouvoirs du président directeur général de la société anonyme du type classique après la réforme du droit de société commercial, préc. n° 186 et s  
A VIANDIER, Administration, Président-directeur général, Sociétés traité 08.1982, fasc., 133-A., n°150ET 166.

فبالنسبة لسلطة القرار الخاصة بالمجلس فإنه ينفرد بها ولا يجوز للرئيس أن ينوب عنه حتى ولو كان ذلك بناء على تفويض صريح لأن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للرئيس أن يتولى عملية استدعاء الجمعية العامة أو تعيين أو عزل المديرين العامين أو توسيع اختصاصاتها ولا حتى تغير مقر الشركة في نفس المدينة، لأن في ذلك غضب للسلطة يترتب عنه البطلان.

أما فيما يخص سلطة الإذن الخاصة بالمجلس فإن سلطة القرار في الأصل ترجع للرئيس لكن لا يجوز له أن يمارس اختصاصه هذا إلا بعد استصدار إذن صريح من المجلس يخول له الموافقة المبدئية على التصرف كما هو الشأن بالنسبة للعمليات المتعلقة بضمان ديون الغير.

وعليه وكخلاصة لما تقدم فإنه لا يجوز للرئيس وبالرغم من كونه مخول قانونا بأن يقوم بجميع التصرفات المحققة لموضوع الشركة أن يمارس صلاحيات مخولة قانونا وبشكل خاص للأجهزة الأخرى.

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 مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الغير حسن النية؟ إن مثل هذه التصرفات تعد خطيرة جدا على مصلحة الشركة وعلى هذا الأساس جعلها المشرع من النظام العام تكريسا لأهمية مبدأ الفصل بين السلطات. لكن في المقابل نجد أن إعمال البطلان يعد في غير صالح الغير حسن النية كما أنه لا يمكنه في هذه الحالة الحصول على تعويض نظرا للأثر الرجعي للبطلان.

وعليه يمكن القول أن إعمال عدم نفاذ التصرف في مواجهة الشركة لا يمس في شيء مصلحة الشركة إلا أنه في المقابل يضمن إمكانية رجوع الغير حسن النية وبسهولة على رئيس مجلس الإدارة المتسبب في الضرر.

## البند 02 : الحدود القانونية ذات الأثر النسبي:

إن هذه الحدود تعد نسبية ليس بالرجوع للالتزامات الناتجة عنها وإنما بالرجوع إلى الأثر المترتب عنها بالنظر إلى أطراف العلاقة ذاتها.

والحدود ذات الأثر النسبي تبقى في جميع الحالات ملزمة للرئيس ويترتب عن المساس بها قيام مسؤوليته اتجاه الشركة والشركاء عما قد يسببه من أضرار.

لكن تبقى هذه الحدود خاضعة لأطراف العلاقة فنجد أن هذه الحدود تعد ذات أثر مطلق في علاقات الشركة الداخلية أي في علاقة الرئيس بالشركة أو في علاقته باقي الأجهزة. أما إذا كان الغير حسن النية طرفا في العلاقة فإن المشرع قد اعتبر أن حماية مصلحة هذا الأخير هي الأولى بالحماية، فرجحها على مصلحة الشركة حفاظا على الائتمان التجاري وسرعة التعاملات التجارية<sup>1</sup> وعليه فقد أبطل المشرع مفعول هذه الحدود في علاقة الشركة مع الغير حسن النية فتبقى جميع التصرفات التي قام بها الرئيس خرقا لها نافذة في مواجهة الشركة. غير أن هذه الحماية تسقط بمجرد سقوط صفة حسن النية على الغير باعتباره كان على علم ودراية بأن المسير قد خرق هذه الحدود، إلا أن إثبات العلم ليس بالأمر الهين 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<sup>2</sup>.

والحدود ذات الأثر النسبي هي :

#### أولا : موضوع الشركة:

يمارس الرئيس مهامه في حدود موضوع الشركة كما هو الحال بالنسبة لمجلس الإدارة وعليه فإن جميع الأحكام السابقة الذكر في هذا الشأن تنطبق على تصرفات رئيس مجلس الإدارة، وكما هو الشأن بالنسبة لمجلس الإدارة فإنه لا يجوز الاحتجاج قبل الغير حسن النية بموضوع الشركة ما لم يكن هذا الأخير على علم بأن التصرف يخرج عن إطار موضوع الشركة أي أنه كان سيء النية.

غير أن من شأن تحديد موضوع الشركة بصفة دقيقة وبعبارات ذات تفسير ضيق يمثل حماية إضافية إذ إن التصرف الذي من شأنه القضاء على موضوع الشركة لا يمكن أن يكون نافذا في مواجهة الشركة، لأن في ذلك تعديلا غير مباشر للقانون الأساسي، وهذا التصرف في حد ذاته غير نافذ في مواجهة الشركة لكونه ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن تعديل القانون الأساسي يعد من الاختصاصات الخاصة بالجمعية العامة غير العادية.

وعن طريق المخالفة فكلما كانت عبارات القانون الأساسي المحددة للموضوع واسعة وصعبة التحديد، كلما استحال على قاضي الموضوع أن يجنب الشركة تصرفات قد تقضي عليها.

<sup>1</sup> - RANDOUX, note S/ Paris, 30.11.1976, Rev.Soc.1977,p688.

<sup>2</sup> - J-J DAIGRE, note S/ Cass.Com.25.06.1985, Rev.Soc. 1985, 829.

## ثانيا: مصلحة الشركة.

تختلف مصلحة الشركة عن موضوعها وتعريفها له علاقة بنظرية الشركة، فمصلحة الشخص المعنوي تختلف حتى عن مصلحة الأغلبية بل هي مجموعة من المصالح المختلفة متمثلة أساسا في مصلحة المساهمين ومصلحة العمال ومصلحة المتعاملين والدائنين والخزينة العامة والاقتصاد ككل. وكل هذه المصالح تذوب وتصب في قالب واحد يتمثل بالدرجة الأولى في الحفاظ على بقاء الشركة واستمرارها<sup>1</sup> فبالرغم من أن المشرع لم يتبنى معيار المصلحة بصفة مباشرة كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن مثلا<sup>2</sup> وهذا نظرا لصعوبة تحديد معالمه فلا القانون عرفه ولا الفقه ولا حتى القضاء لم يتمكن من إيجاد تعريف جامع مانع لمفهوم مصلحة الشركة لكونها تجمع مصالح مختلفة ومتناقضة في آن واحد فكيف يمكن أن نرجح مصلحة على أخرى وعلى أي أساس؟

وعليه يمكن القول أن تحديد مدى اعتبار التصرف في صالح أو مضر بالشركة يخضع لعدة معطيات ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع ويراعى فيها طبيعة الشركة وحالتها المالية بالإضافة إلى سبب التصرف وأثره، فنفس التصرف يمكن أن يكون في آن واحد في صالح شركة معينة ويعتبر في غير صالح شركة ثانية.

و اعتمد المشرع معيار مصلحة الشركة بصفة غير مباشرة واعتبره حدا قانونيا لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة ورتب عنه مسؤولية هذا الأخير الجنائية في حالة استعماله عن سوء نية أموال الشركة وسمعتها أو ما له من سلطة في غايات يعلم أنها مخالفة لمصالحها<sup>3</sup>

بل أكثر من ذلك فنجد أن المشرع قد عمد إلى الحيلولة دون أي تعارض في المصالح قد ينشأ بين الشخص المعنوي وممثله، فمنع هذا الأخير من إجراء بعض العمليات التي اعتبرها خطيرة بالنسبة لأموال الشركة كما هو الحال بالنسبة لعملية الاقتراض من أموالها أو جعل من هذه الأخيرة ضامنة لديون شخصية من غير أن تكون الشركة مؤسسة بنكية أو مصرفية أو في غير الشروط المخصصة لذلك<sup>4</sup>.

1 - محاضرات الأستاذ ع بن موسى، المرجع السابق، غير منشور (٢) انظر المادة 254 من القانون التجاري

2 - المادة 554 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

3 - المادة 3/811 و 4 من القانون التجاري.

4 - المادة 628 من القانون التجاري .

كما أوجب في حالات أخرى ضرورة احترام إجراءات احتياطية للقيام ببعض التصرفات فاستلزام ضرورة استصدار إذن من المجلس بالنسبة لعملية ضمان ديون الغير أو الاتفاقات التي تجمع الشركة بمسيريها<sup>1</sup>.

وعليه فكل خرق أو تجاوز لهذه الحدود أو القيود القانونية يعتبر تجاوزا للسلطة إضرارا بمصلحة الشركة ويترتب عنها مسؤولية الرئيس. غير أنه في أغلب الأحيان تكون المصالح متكاملة ولكن قد تتضارب أحيانا ومن ثم يستلزم على المسير أن يضحى بالمصالح ذات الأهمية الأقل ليحتفظ ويحقق مصالح أكبر، إلا أن تقديره هذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي باعتبار أن شخص المسير يعد محترفا أو يفترض كونه كذلك على الأقل، ومن ثم فعليه أن يثبت أنه قد اتخذ الموقف الصحيح باعتباره الصالح للشركة أثناء اتخاذه.

إلى جانب الحدود القانونية التي يعد القانون مصدرها الوحيد، أجاز المشرع إدراج حدود أخرى اتفاقية لتمكين الشركاء من إدراج كل ما يرون فيه ضمانا لحسن إدارة وسر الشركة، وهذا ما سيتم تفصيله

<sup>1</sup> - المادة 624 من القانون التجاري .

## الفرع الثاني : الحدود الاتفاقية لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة.

إن نظام إدارة شركة المساهمة يقتضي التعاون بين جميع أجهزتها لضمان فعالية ونجاح المشروع لذلك لا يكون للسلطة التي حولها المشرع لهذه الأجهزة معنى إلا إذا مارستها هذه الأخيرة حسب مقتضيات مصلحة الشركة.

ولما كان من المتعذر أحيانا ومن الناحية العملية تسيير الشركة على الوجه المألوف، ترك المشرع لإرادة المساهمين حرية تنظيم تسييرها عن طريق تعديل في سلطات الأجهزة بواسطة القانون الأساسي. استثناء لمبدأ توزيع السلطات أو الفصل بينها طالما أن ذلك يعمل على تحقيق غرض الشركة ولا يضر بمصلحتها.

على هذا الأساس سمح المشرع بالتحديد الإتفاقي للسلطات، حيث يمكن للبند الإتفاقي أن تحد من السلطات شبه المطلقة التي منحها القانون لمجلس الإدارة أو لرئيس المجلس، وهذا ما نصت عليه المادتان 623 الفقرة الثانية، 638 الفقرة الرابعة من القانون التجاري.

يستخلص من هاتين المادتين أن المشرع، لا يريد إخضاع شركة المساهمة لنصوص مشددة، إذ أنه وضع القاعدة العامة المتعلقة بتنظيم السلطات في هذا النوع من الشركات وترك للمساهمين مهمة تكييف الأجهزة مع هذه القواعد، عن طريق شروط ترد في القانون الأساسي، فإذا سكت أو أغفل القانون الأساسي، كان للمجلس أن يضطلع بجميع الأعمال والتصرفات التي يقتضيها سير الشركة. وعلى هذا الأساس فإن الشروط الاتفاقية هي شروط جائزة وصحيحة من الناحية القانونية بشرط أن تمارس هذه الحرية عند حد معين وهو عدم قلب المبادئ العامة أي عدم المساس بالتوزيع القانوني للسلطات، لأن في ذلك إخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

وعليه يمكن أن يتضمن القانون الأساسي لشركة بعض التحفظات تجاه مجلس الإدارة، كأن ينص مثلا على أن بيع عقار للشركة أو فتح اعتماد للغير أو غير ذلك من الأعمال التي تدخل أصلا في اختصاص مجلس الإدارة لا تكون نافذة إلا بعد مصادقة الجمعية العامة عليها<sup>2</sup>. وفي هذه الحالة لا يمكن القول أنه قد تم القضاء على جهاز بل هو مجرد تقييد جزئي للسلطة ليس الهدف منه

<sup>1</sup>-ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص286.

<sup>2</sup>- غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص101.

القضاء على الجهاز بل أعمال رقابة فعالة وسابقة لإتخاذ القرارات البالغة الأهمية، والتي قد تحدث نتائج يصعب تداركها.

ولقد أقر القضاء بصحة هذه البنود الإتفاقية، لأنها لا تنزع عن أعضاء الإدارة صلاحيتهم وإنما تقتصر على تنظيم هذه السلطات. وهي تهدف بشكل عام إلى الحد من سيطرة مجلس الإدارة الذي أثبت الواقع العملي لشركات المساهمة تركيز السلطة فيه، بدلا من أن تكون السلطة بيد مجموع المساهمين الذين يشكلون بحسب مبدأ التسلسل القاعدة الأساسية ومصدر السلطات<sup>1</sup>. لذلك يلجأ المساهمون إلى تقييد هيمنة مجلس الإدارة سواء بينود يدرجونها في القانون الأساسي للشركة أو باتفاقيات جانبية خارجة عن القانون الأساسي. وغالبا ما تأخذ شكل إتفاقية تصويت أو إتفاقية ضمان موافقة الغير، كأن تلتزم الأغلبية في الشركة بأن تضمن للأقلية عدم موافقة مجلس الإدارة على القيام ببعض الأعمال إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة.

وبالرغم من الأثر المطلق لهذا النوع من الشروط في علاقة المجلس بالشركة ورغم قيام مسؤولية أعضاء الإدارة عند مخالفتهم لهذه الشروط، إلا أن أثرها يقتصر على ذلك فلا يمكن في أي حال الإحتجاج بهذه الشروط تجاه الغير حسن النية، نفس الشيء بالنسبة للإتفاقيات المبرمة بين المساهمين خارج القانون الأساسي لا تسري على الغير الذي لم يوقع عليها، مما يعني أنه لا يجوز التمسك بخرق هذه الإتفاقية كسبب لإبطال العمل المنفذ، بل يقتصر الأمر على ترتيب المسؤولية التعاقدية على العضو المخل بالإتفاق<sup>2</sup>.

ولقد كان موقف المشرع دقيقا، حين جعل تحديد السلطات لا فائدة منه حماية للغير الذي يعفيهم من مراجعة القانون الأساسي للشركة، للتأكد من أن العمل المراد القيام به يدخل ضمن صلاحيات الجهاز الذين يتعاملون معه، وعليه يمكن القول أن المشرع خلق نوع من التوازن بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير المتعامل معها إذ منح كامل الحرية للمساهمين في تعديل أحكام القانون الأساسي لضرورة تقتضيها حياة الشركة، مع الحرص على ألا تتحول هذه الحرية إلى ضرر بالنسبة للغير.

<sup>1</sup>. Cass. Civ., 04 juin 1946, J.C.P. 1947, n°3518, note Bastian.

<sup>2</sup> - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 102.

وبالموازاة لما تقدم فإن الحدود الاتفاقية لا تعد مطلقة من حيث مداها لأن الجواز لا تعني الإطلاق، ومن تم فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تدرج ما تشاء من حدود إتفاقية لسلطات المجلس بل أن لها أيضا حدود، فلا يمكن في أي حال المساس بالاختصاصات الخاصة بالمجلس لكونها مخولة له بموجب القانون، وأي مساس لهذه السلطة يعد باطلا لأن المشرع نظمها بقواعد آمرة وحدد شروطها وإجراءاتها، وبالتالي فإن مجال الحدود الإتفاقية تعد خارج هذا الإطار. كما لا يجوز لها بحجة الرقابة أن تفرغ المجلس من اختصاصاته بفرض عراقيل تعتبرها رقابية وتستلزم استصدار إذن منها في كل كبيرة وصغيرة، لأن في ذلك إفراغا ومساسا ضمينا بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

لكن وبالرغم كون هذه الحالة مستبعدة في الواقع إلا أنها واردة خاصة عند تحول الأغلبية في إطار الجمعية العامة، بمعنى أن تسيطر كتلة معينة على الجمعية وأخرى على مجلس الإدارة، ومن تم تعد هذه الشروط تعسفية لأن الغرض المباشر لها ليس فرض الرقابة بل عرقلة أنشطة الإدارة، وفي ذلك تطبيقا حقيقيا لتعسف الأغلبية إضرارا بمصالح الأقلية بعيدا عن مصلحة الشركة.

غير أنه يجوز للجمعية العامة أن تنقص من صلاحيات المجلس الذي يلتزم بموجب بند مدرج في القانون الأساسي، الحصول على إذنها قبل التصرف في بعض الميادين التي تعد خطيرة أوتعتبرها كذلك كونها الجهاز المراقب له مباشرة<sup>2</sup>.

ولا بد من الإشارة أنه حتى في هذه الشروط المحددة لسلطات مجلس الإدارة يجب الانتباه وأخذ الحيطة والحذر لأنه من السهل جدا الانزلاق نحو شروط تبدوا في الظاهر أنها تنظيمية لكنها في الحقيقة تنزع عن بعض الأعضاء صلاحياتهم القانونية مما يستوجب إبطائها، كما لو نص الشرط على إناطة أحد أعضاء الإدارة وحده بجميع سلطات المجلس ومديره<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى هذه الشروط المحددة لسلطات مجلس الإدارة، أجاز المشرع إدراج حدود أخرى إتفاقية خاصة برئيس مجلس الإدارة، وذلك لتمكين المساهمين من إدراج كل ما يرون فيه ضمانا إضافيا لحسن إدارة وسير الشركة.

<sup>1</sup> - أنظر، غادة احمد عيسى، المرجع نفسه، ص 103.

<sup>2</sup> - أنظر، صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - Cass. Com., 06 mai 1996, Bull. Civ, P 111.

فقد يلجأ المساهمون إلى وضع مثل هذه الشروط الاتفاقية، للحد من سلطات رئيس مجلس الإدارة ضمانا لحسن إدارته وتعزيزا لمسؤولياته في حالة مخالفته لهذه الشروط كما يجوز لهم عزله لسبب مشروع، إلى جانب ضمان علم باقي أجهزة الشركة بالتصرفات التي يرون أن فيها خطورة<sup>1</sup>. فيجوز لمجلس الإدارة أو الجمعية العامة أن تنظم كيفية ممارسة السلطة من طرف الرئيس. فقد يكون مصدر الحد عن طريق إدراج مثل هذه البنود في القانون الأساسي بواسطة الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يكون مجلس الإدارة هو مصدر هذا الحد، ويتم إفراغ ذلك في قرار وفقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانونا<sup>2</sup>.

غير أنه لا يمكن للجمعية العامة أو مجلس الإدارة تجريد رئيس المجلس من جميع سلطاته بحجة هذه الحدود، إذ يجب ترك للرئيس ما يمكن وصفه بالحد الأدنى من السلطات التي تمكنه من ممارسة مهامه المخولة له قانون، ويعد كل شرط مخالف كأن لم يكن بإعتبار أن فيه مساس بمبدأ التسلسل والفصل بين السلطات. ومن أمثلة هذه الحدود الاتفاقية، إلزام الرئيس بالحصول على موافقة المجلس أو الجمعية العامة قبل إبرام بعض العقود الهامة كبيع أو رهن أو تأجير العقارات الخاصة بالشركة. كما يمكن أن يأخذ الحد صفة الحظر فيمنع الرئيس من ممارسة بعض مهام الإدارة العامة كال تعيين في بعض الوظائف السامية وتحديد أجرهم<sup>3</sup>.

وفي المقابل لا يمكن لهذه الشروط الاتفاقية أن تمس بسلطة رئيس مجلس الإدارة التمثيلية، فلا يمكنها أن تمنعه من ممارسة تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير، كما لا يمكنها أن تفوض شخصا آخر سلطة التمثيل، لأن لرئيس مجلس الإدارة وحده سلطة تمثيل الشركة في معاملاتها مع الغير فيتصرف بإسمها ولحسابها في كل المناسبات، وعلى هذا الأساس لا يوجد أي حد لسلطات الرئيس في علاقة الشركة مع الغير لأن سلطته في التمثيل الشركة مطلقة، كما لا يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض أحد أعضائه جزءا من صلاحيات الرئيس الخاصة بتمثيل الشركة<sup>4</sup>.

وهذا على عكس رئيس مجلس المديرين إذ لا يمكن له أن ينفرد بسلطة التمثيل، بل يجوز للقانون الأساسي أن يؤهل لمجلس المراقبة إمكانية منح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء من مجلس

<sup>1</sup> - أنظر، غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - أنظر، صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - أنظر، غادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 104.

<sup>4</sup> - بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 31.

المدرين<sup>1</sup>، ومن تم فإن الأصل أن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة بتوسيع إمكانية تمثيل الشركة لشخص أو أكثر.

ولكن يبقى الخيار لمجلس المراقبة لتطبيق التوسيع من عدمه وذلك في الوقت الذي يراه مناسباً. والعكس صحيح أي أنه في حالة سكوت القانون الأساسي عن إمكانية التوسيع فإن ذلك يعد بمثابة رفض صريح لأي إمكانية لتوسيع سلطة التمثيل. ففي هذه الحالة تنحصر هذه السلطة في رئيس مجلس المدرين دون غيره، وإن كل إتفاق مخالف يعد كأن لم يكن لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات.

إلا أن هذه الحدود الإتفاقية لا تنتج أي أثر في علاقة الشركة مع الغير حسن النية لأنه من غير المنطقي أن يعامل الغير حسن النية والسيئ النية على حد سواء، وترتيباً على ذلك يمكن القول أنه يجوز للشركة أن تتمسك بفاعلية هذه الحدود بإسقاط وصف حسن النية على الغير إذا إستطاعت إثبات علمه بها، ويبقى لهذه الحدود الإتفاقية أثراً مطلقاً في علاقة المسير بالشركة، فيبقى مسؤولاً أمام الشركة عن أي ضرر قد ينجم عن مخالفة هذه الحدود<sup>2</sup>.

وفي مقابل كل ما تقدم وبالإضافة إلى هذه الحدود القانونية والإتفاقية، يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض جزءاً من صلاحياته ضماناً لحسن سير الشركة، وهذا على أساس أنه يستحال على رئيس مجلس الإدارة في شركات المساهمة الكبرى أن يمارس جميع المهام المنوطة به في الإدارة والتسيير حتى ولو ساعده في ذلك مديرون عامون<sup>3</sup>.

وعليه فإن الضرورة تفرض حتمية تفويض جزء من صلاحيات الرئيس إلى شخص معين سواء كان شريكاً أم لا، وذلك حفاظاً على مصلحة الشركة وضمنان فعالية ونجاعة تسيير أمورهما، فيتنازل الرئيس عن بعض سلطاته لفائدة موظفين سامين في الشركة أو لأشخاص من الغير لهم خبرات في مجال معين، ويعينهم كمندراء على رأس مصالح الشركة كالمحاسبة، الإنتاج، الشؤون القانونية<sup>4</sup>.

ويتم التفويض في صورتين، أما أن يقتصر في التوقيع على بعض الوثائق التي تصدرها الشركة. وأما أن يتمثل في وكالة تامة كتعيين مدير على رأس أحد فروع الشركة. ولصحة التفويض يجب أن يكون

1 - المادة 652 من ق.ت.ج.

2 - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 256.

3 - المادة 639 من ق.ت.ج.

4 - ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 289.

جزئياً، أي لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض جميع اختصاصته للغير. ويعتبر التفويض صحيحاً حتى ولو لم ينص القانون الأساسي صراحة على إمكانية<sup>1</sup>.

الأصل أن يمارس المفوض إليه اختصاصته في حدود التفويض، ولا يجوز له أن يتعداها لأنه في جميع الأحوال يبقى خاضعاً لرقابة الرئيس ويجوز له في أي وقت سحب التفويض منه ومنحه لشخص آخر. ويبقى الرئيس في كل الأوضاع المسؤول الأول عن تصرفات الشخص المفوض إليه بإعتباره صاحب الإختصاص الأصلي. ولا يجوز التمسك بهذه الحدود في مواجهة الغير لأنه يستفيد من حماية مبدأ الوكالة الظاهرة وبالتالي يجوز للغير التمسك في مواجهة الشركة حتى بالتصرفات الخارجة عن إطار الوكالة<sup>2</sup>.

بما أن رئيس المجلس عند ممارسة حقه في التفويض فإنه يقوم بذلك بإسم ولصالح الشركة لأنه الجهاز الممثل لها، وبناء على ذلك يعد التفويض قد تم بإسم ولحساب الشركة ومن ثم يجب التفريق بين تفويض التوقيع وتفويض السلطة فيما يخص مسألة إنتهائه فالأول ينتهي بمجرد إنتهاء مهام الرئيس أو وفاته أو استقالته في حين أن تفويض السلطات يبقى سارياً لتسيير الأمور العادية لشركة إلى حين تعيين الرئيس الجديد للشركة فله أن يجدد ثقته بالشخص المفوض إليه أو ينهي مهامه وهذا حسب مقتضيات مصلحة الشركة.

<sup>1</sup> - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> - أنظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 33.

الباب الثاني :  
حدود التدخل القضائي لحماية  
المصالح داخل الشركات  
التجارية وآلياته

من المسلم به أن الشركة يمكن أن تتعرض قيد حياتها لأزمات مؤسسية قد تعصف بوجودها، فشطط المسيرين واستثارتهم بالقرار والانشقاق الحاصل في حقوق الشركاء وانقسامهم إلى معسكرات أغلبية وأقلية كثيراً ما تفضي إلى خلافات خطيرة بين الشركاء قد تضع حداً لحياة الشركة عن طريق الحل إلا أن طبيعة الأمور تقتضي استمرار الاشتراك لضمان استمرارية الاستغلال مما يدفع الفاعلين الرئيسيين<sup>1</sup> في الشركة إلى طلب تدخل القضاء لتصفية الأجواء وإعادة الأمور إلى نصابها.

وللعلم فإن القواعد العامة تقتضي عدم تدخل القاضي في حياة الشركة، غير أنه وأمام ضرورة حماية المصالح المختلفة داخل الشركة بات تدخله مؤكداً فيلاحظ محل الخلل الذي يحيط بسير الشركة ويتم اللجوء على ضوءه أكثر فأكثر إلى تحكيم القاضي، مما زاد في عدد التدخلات القضائية، ويلاحظ أن هناك العديد من التصنيفات التي يمكن وضعها فيما يخص تدخلات القاضي، غير أن الأنسب منها يبدو في تمييزها بحسب موضوع التدخل بذاته.

أول تدخل يمكن أن ينشأ من المساعدة أو الإنقاذ الذي يقدمه القاضي للشركة التي تكون في حالة خطر إما بالحلول محل أحد الأجهزة الذي أصبح عاجزاً عن أداء دوره أو باستبعاد حل الشركة حتى وإن كانت هي تلك رغبة الشركاء.

كما يمكن للقاضي من جهة أخرى أن يعيد النظر في بعض العقود المبرمة من طرف الشركة إذا ما تبين أنها تضر بمصالحها، فقد استند إلى العديد من الأسباب في إبطاله إياها مثل تعسف الأغلبية أو التعسف في استعمال أموال الشركة وهي أسباب تعود لتصرف الشركاء أو المسيرين، وهو ما سيتم دراسته في الفصل الأول أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لأهم الآليات التي يمكن من خلالها أن يتدخل القاضي لحل الخلافات داخل الشركات التجارية، وذلك بقيامه ببعض التعيينات بفتح المجال أمام المساهمين قصد مباشرة بعض الدعاوى القضائية وتعيين بعض الأشخاص أو الأجهزة بصفة إستثنائية للوقوف على الخلل والخروج بالشركة إلى بر الأمان.

<sup>1</sup> - نقصد بالفاعل الرئيسيين في الشركة جميع المتدخلين في سيرها لضمان حسن الاستغلال واستمرارية النشاط وهم عموماً 7 أنواع كما يرتبون في الأدبيات الانجلوسكسونية - الأجراء، المسيرين، المساهمين - المقرضين العملاء والموردين - القوات العامة - للمزيد من الاطلاع انظر مقال السيد

**الفصل الأول: تدخل القاضي في المسائل الإجرائية والموضوعية في الشركة:**

بالرغم من مكانة مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية إلا أنه ومن خلال تفحص نصوص القانون التجاري المنظمة لها، نلمس تزايد حالات تدخل القضاء في حياة الشركات بدءاً من تأسيسها إلى غاية انقضائها بأي سبب من الأسباب، وقد تتباين درجات التدخل القضائي من مرحلة لأخرى وقصد إعطاء نوع من التفصيل حول حالات تدخل القاضي يستوجب علينا تقسيم هذه التدخلات (تدخل القاضي) حسب كل مرحلة تمر بها الشركة وكذا حسب كل إجراء على حدى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يوجد نوع آخر من التدخلات يمكن للقاضي من خلاله إصلاح الخلل الذي تمر به الشركة بخصوص بعض المسائل الموضوعية، حيث يشكل احتمال تدخل القضاء ضماناً لعدم وقوع أي تجاوز وإعطاء حماية أكبر لمصلحة الشركة، ولأجل ذلك وجب التطرق لهذه الحالات بالتفصيل، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى قسمين، تطرقنا في المبحث الأول إلى تدخل القاضي في المسائل الإجرائية عند التأسيس وفي الإدارة والرقابة، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لتدخل القاضي في المسائل الموضوعية في الشركات التجارية والتي تشمل العمليات الإقتصادية، والنشاط المالي للشركة.

**المبحث الأول: تدخل القاضي في المسائل الإجرائية في الشركة:**

تتأسس الشركة وتبدأ نشاطها التجاري بعد قيام مؤسسها بجملة من الإجراءات، يكون لدور القاضي فيها مكانه الذي يتواصل طيلة حياة الشركة، سواء عند عملية تأسيسها أو أثناء إدارتها، و تسييرها، أو رقابتها، إذ يشكل احتمال تدخله ضمنا لعدم وقوع بعض التعسفات والتجاوزات ، حيث خول القانون لكل من له مصلحة المطالبة قضائيا بالتدخل لإصلاح الخلل وذلك بإلغاء القرار المشوب بالعيب، وكذا منع تعدي بعض أجهزة النسيير على صلاحيات أجهزة أخرى (مطلب أول)، كما لا يقف هذا التدخل عند هذا الحد ، بل يتجاوز ذلك ليصل حتى مرحلة انقضاء الشركة وتصفيته (مطلب ثاني).

**المطلب الأول: تدخل القاضي في حياة الشركة:**

تبدأ حياة الشركة التجارية، ويصبح لها وجود واقعي أو فعلي، منذ اتفاق الأطراف على إبرام عقد الشراكة لاستغلال نشاط تجاري وتكتسب الشخصية القانونية بقيام مؤسسها بآخر إجراءات التسجيل والشهر، فتبدأ حياتها وتستمر لسنوات، وتمر بمراحل عديدة، تتعرض خلالها لبعض الأزمات التي قد تستوجب تدخل القضاء كطرف محايد، يملك القوة الإلزامية لوضع الحلول الملائمة التي تساعد في استمراريتها ومواصلة نشاطها، وقد تصنف أهم مراحل حياتها إلى مرحلتين: التأسيس والإدارة، ومرحلتين التسيير والمراقبة.

**الفرع الأول: تدخل القاضي في مرحلة تأسيس وإدارة الشركة:**

يلاحظ التدخل القضائي في حياة الشركات التجارية بمراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة لهذه الأخيرة بصفة عامة، وأول حالاته ترتيبا ما جاء تحت عنوان الأحكام العامة لشركات المساهمة، ذلك وفي المادة 594 ف 3 ق ت ج<sup>1</sup>، حيث خول القانون لكل من له مصلحة المطالبة قضائيا بحل الشركة في حالة تخفيض رأسمال الشركة عن الحد القانوني الأدنى، وعدم تسوية الوضعية خلال سنة واحدة من يوم التخفيض، ويمكن تفسير ذلك برغبة المشرع، وحرصه على

<sup>1</sup>تنص المادة 594 من الأمر 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 15 - 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والذي تناول في كتابه الخامس الشركات التجارية على ما يلي: ( يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون في الحالة المخالفة. يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ اقل متبوعا، في اجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر. وفي غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية... )

الحفاظ على الضمان العام المتمثل في رأسمال الشركة، باعتبار أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقدر مساهمتهم في رأس المال ومحاربة الصورية التي قد تؤدي إلى انهيار المشروع الاقتصادي. هذا ما أقره أيضا المشرع التونسي في الفصل 27 من قانون الشركات التجارية التونسية<sup>1</sup>، وهو نص يخص جميع الشركات التجارية أي كل من شركات الأشخاص، وشركات الأموال، إضافة إلى نص الفصل 26 الذي جاء بصيغة العموم، حيث لم يحدد سبب طلب الحل، وإنما جعل من كل سبب مشروع (Justemotif)<sup>2</sup>، سببا يخول لصاحبه، أي لكل شريك طلب حل الشركة قضائيا من المحكمة المختصة، رغم أنه بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي التونسي<sup>3</sup>، نجد أنه يميل إلى عدم حل مؤسسة، أو أي وحدة اقتصادية قابلة للاستمرار في ممارسة نشاطها التجاري، الأمر نفسه بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي<sup>4</sup>، الذي لم ينص مشرعه على هكذا حق للشريك، في الأحكام العامة لكل الشركات في القانون التجاري الفرنسي.

### البند 1: تدخل القاضي في الشركة خلال مرحلة التأسيس:

تتأسس شركة المساهمة إما باللجوء العلني للادخار ؛ عن طريق فتح رأسمالها للاكتتاب العام، بين مؤسسيها فقط دون اللجوء العلني للادخار.

### أولا: التأسيس باللجوء العلني للادخار:

في مرحلة تأسيس شركة المساهمة، خاصة باللجوء العلني للادخار يتكون الرأسمال عن طريق الاكتتاب بنوعيه النقدي، والاكتتاب بالحصص العينية التي يتم تقديمها إما على سبيل التملك أو الانتفاع، فيعين مراقب يقدر صحة هذه الحصص العينية، ويسمى بمندوب الحصص العينية، وذلك بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، وهذا ما نصت عليه المادة 601 الفقرة الأولى من ق ت ج<sup>5</sup>، ويتم إخضاع مراقبي الحصص لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715

<sup>1</sup> ينص الفصل 27 من القانون عدد 93 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية الرائد الرسمي عدد 89 مؤرخ في 7 نوفمبر 2000، معدل بالقانون 16 لسنة 2009 مؤرخ في 16 مارس 2009 على ما يلي: ( يمكن حل الشركة التي أصبحت أموالها الذاتية دون نصف رأس مالها نتيجة الخسائر الواقع معاينتها بوثائقها المحاسبية... )

<sup>2</sup> تنص المادة 26 من مجلة الشركات التونسية على ما يلي: (..) ولكل شريك في جميع الحالات أن يلتجئ للمحكمة وفق الأحكام الخاصة بكل شركة قصد التصريح بحل الشركة لأسباب مشروعة في جميع الحالات.

<sup>3</sup> قرار تعقيبي عدد 71108 في 26 ماي 1999 المجلة القانونية (التونسية) لسنة 1999، ص 299.

<sup>4</sup> Cass.Com 18 mai 1982 revue de société 1982, p 804, obs. Paul le cannu

<sup>5</sup> - تنص المادة 601 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو احدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي

مكرر 6 من ق ت ج ويطرح هنا التساؤل عن سبب التعيين القضائي لمندوب الحصص بما أنه يتم بطلب من المؤسسين، فإلما لا يكون التعيين من صلاحيات المؤسسين أنفسهم دون اللجوء إلى القضاء؟.

يمكن الإجابة على هذا التساؤل، من خلال آثار هذا التعيين أو بمعنى أصح في المراقبة اللاحقة لهذا المندوب ومدى جدية المسؤولية الملقاة على عاتقه في حالة التقصير أو التحايل، مع العلم أن الشركة من خلال جمعيتها التأسيسية لها صلاحية أو سلطة مراقبة تقدير الحصة، فإما قبولها أو تخفيضها بإجماع المكتتبين، أو رفضها، مما يستتبع عدم تأسيس الشركة.

المشروع التونسي بدوره، حذا حذو المشروع الجزائري عند تنظيمه لمسألة تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، والتي يطلق عليها تسمية الشركة المساهمة العامة، حيث نص الفصل 173 ف 1 م ش ت<sup>1</sup> عن ترتيب مختلف حيث دُكر في هذا الفصل ثاني مناسبة يتدخل فيها القضاء في مرحلة تأسيس الشركة، وذلك عند تعيين مراقبي الحصص العينية في حالة مساهمة عينية، فإن مراقبا أو عدة مراقبين للحصص العينية يقع تعيينهم من بين الخبراء العدليين قبل تأسيس الشركة من قبل رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرها الاجتماعي، بموجب إذن على عريضة، بطلب من المؤسسين، وأخضعهم لأحكام التنافي المنصوص عليها في الفصل 174 من نفس المجلة.

كما أخضع الحصص العينية المكتتب بها لرقابة وتقييم مراقبي الحصص، والتي يجب إلزامًا ذكرها في تقريرهم المودع بالمقر الاجتماعي للشركة 15 يوما سابقة لانعقاد الجلسة التأسيسية، حيث تنظر هذه الأخيرة في تقييم الحصص ولا تخفضها إلا بإجماع المكتتبين، ومما يلفت الانتباه أن المشروع التونسي حدد المدة السابقة لانعقاد الجمعية 15 يوما، ذلك حتى يتسنى للمكتب الوقت الكافي للاطلاع على تقرير مراقب الحصص، الشيء الذي أغفله المشروع الجزائري الذي يتطابق مع نص

المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه...، يعادل هذا النص ما جاء في المادة 568 قانون تجاري جزائري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

<sup>1</sup> ينص الفصل 173 فقرة 1 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( في حالة مساهمة عينية، فإن مراقبا أو عدة مراقبين للحصص العينية يقع تعيينهم من بين الخبراء العدليين قبل تأسيس الشركة من قبل رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرها الاجتماعي بموجب إذن على العريضة بطلب من المؤسسين ويقدر المراقبون تحت مسؤوليتهم قيمة الحصص العينية في تقرير صادر عنهم يتضمن وصفا لكل حصة عينية ومحتوياتها، وطريقة تقديرها، وأهميتها بالنسبة إلى الشركة....)

المشروع الفرنسي في المادة L8-225 ق ت ف<sup>1</sup>، والتي تعرف بعض الاستثناءات الواردة في المادة الموالية لها 225 - 8 - 1 ق ت ف.

ثاني حالة تدخل قضائي في عملية تأسيس شركة المساهمة هو تدخل يصب كذلك في مصلحة الشركاء، حيث خول المشروع لكل مكتب، الطلب قضائيا تعيين وكيل مكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتب، بعد خصم مصاريف التوزيع إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، وذلك في متن نص المادة 604 من ق ت ج<sup>2</sup>، ويتضح جليا الهدف من وراء منح هذه الصلاحية للمكاتبين حفاظا على مصالحهم وحمائيتهم من التحايل، والغش، وتشجيع الاكتتاب عن طريق طمأنة وضمان

<sup>1</sup> L' Article L 225-8de l'Ordonnance n °2000-912 du 18 septembre 2000 JORF 21 septembre 2000 portant code de commerce modifié et complété par Loin°2003-7 du 3 janvier 2003 \_ loi n° 2003-706 du 1 aout 2003 \_ loi n°2006-11770 du 30 décembre 2006\_ loi n° 2009-323 du 25 mars 2009\_ ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 loi n° 2013-504 du 14 janvier 2013- ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 -loi n° 2015-990 du 6 aout 2015 loi n° 2015-994 du 17 aout 2015- loi n° ordonnance loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 2016-653 du 10 mai 2016

n°2017-1162 du 12 juillet 2017 ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017 qui prévoit: ( En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des ou, a défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux .ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L 822-11.les commissaires apprécient, sous leur responsabilités, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Le rapport déposé au greffe, avec le projet de statuts, est tenu à la disposition des souscripteurs, dans les conditions déterminées par décret en conseil d'état. L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs. A défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée).

<sup>2</sup>تنص المادة 604 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: (... ) وإذا لم تؤسس الشركة في اجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكاتبين بعد خصم مصاريف التوزيع). الأمر نفسه تناوله المشروع الجزائري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في نص المادة 567 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري والتي جاءت كما يلي : ( إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة ستة أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الأموال، يجوز لكل مكتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته. وفي حالة تعذر ذلك بالطرق العادية، يمكنه أن يطلب من القاضي الاستعجالي الترخيص بسحب المبلغ).

حقوق المكتتبين، ومن هنا يكون المشرع الجزائري قد وافق بذلك المشرع الفرنسي، وهذا حسب ما جاءت به المادة L 11-225 ق ت ف<sup>1</sup>.

ثانيا: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

تؤسس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار وتخضع في ذلك إلى بعض النصوص القانونية المنظمة لعملية التأسيس، ولكن بصورة، أضيق، وبشروط أقل من تلك الواجب توافرها عند اللجوء العلني للادخار، مما يستتبع إخضاعها لنفس حالات التدخل القضائي، مثلها مثل الشركة التي تؤسس عن طريق الادخار العلني، ذلك حسب ما تناولته المادة 605 ق ت ج<sup>2</sup>. من خلال ما تقدم ذكره، نلاحظ أن المشرع أخضع مراقبة رأسمال الشركة إلى الرقابة القضائية حرصا على حمايتها، وحماية كل المتدخلين فيها، من مؤسسين، مكتتبين والغير وحرصا على حماية الاقتصاد الوطني من الشركات الوهمية، وتعزيزا لهذه الحماية، وضع المشرع عقوبات جزائية تضمنتها المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري، تحت عنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

كذلك أخضع المشرع التونسي تأسيس شركة المساهمة الخصوصية، لنفس أحكام تأسيس شركة المساهمة العامة، وأبقى على حالي التدخل القضائي المذكورين أعلاه، بالنسبة للشركات التي تتأسس دون اللجوء العلني للادخار، وهذا بحسب الفصل 180 من م ش ت<sup>3</sup>، كما خصص المشرع التونسي الباب الثالث من الفصول 183 إلى 187، تحت تسمية المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة خفية الاسم، والتي تحمل كلها عقوبات جزائية لكل من يخالف أحكام نصوص

<sup>1</sup> L'article L225-11 Code de commerce français prévoit: ( le retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire ne peut être effectué par le mandataire de la société avant l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés. si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du dépôt de projet de statuts au greffe, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition.

Si le ou les fondateurs décident ultérieurement de constituer la société, il doit être procédé à nouveau au dépôt des fond et à la déclaration prévus aux articles L225-5 et L225-6).

<sup>2</sup> تنص المادة 605 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601، المقاطع 2 و 3، و 4) و 602 و 603، عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار).

<sup>3</sup> ينص الفصل 180 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( إذا لم تقع دعوة العموم إلى المساهمة بالادخار، فإن أحكام الباب الأول من الكتاب الرابع من هذه المجلة تكون منطبقة باستثناء الفصل 163 والفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل 164 والعدين 5 و 7 من الفقرة الأولى من الفصل 167 والفصل 175).

الفصول التي تنظم عملية تأسيس الشركة، ذلك بغرض زيادة ضمان جدية وواقعية وجود هذا الشخص المعنوي، ومحاربة الصورية التي قد تؤدي إلى الإضرار باقتصاد الدولة، من خلال التهرب من الواجبات المالية والاقتصادية اتجاهها إذا كانت هذه الشركة وهمية بالأساس.

## البند 2 : تدخل القاضي في إدارة الشركة:

تعرف شركة المساهمة نمطين للإدارة، إما عن طريق مجلس الإدارة، أو عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهو أسلوب الإدارة الذي يدعو إلى تعزيز الرقابة على أعمال الجهاز الإداري في الشركة، أقامه المشرع الألماني، وتبناه لاحقاً المشرع الفرنسي.

### أولاً: نظام مجلس الإدارة:

أجاز المشرع الجزائري لمؤسسي شركة المساهمة الاختيار بين نوعين من الإدارة؛ أولها النظام الأحادي المتمثل في مجلس إدارة مكون من 3 إلى 12 عضو يتم تعيينهم في جمعية تأسيسية أو جمعية عادية، وجهة التعيين هي نفسها جهة العزل، غير أن المشرع فتح الباب أمام إمكانية تدخل القضاء من أجل تعيين أعضاء مجلس الإدارة وذلك في المادة 618 فقرة 3 من ق ت ج<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى نص المادة 617 فقرة أولى ق ت ج<sup>2</sup>، التي تحيل لها المادة السالفة، نجد أن التعيينات المعنية ؛ هي التعيينات المؤقتة التي تتم في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة، أو الاستقالة، أو إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور .

من خلال نصوص هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد مكن كل شخص معني بالأمر، أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستدعاء الجمعية العامة، دون أن يحدد صفة المطالب قضائياً، فهل ترك المسألة للسلطة التقديرية للقضاء في قبول الصفة أو نفيها ؟ وهل أن عدم التحديد مع توسيع دائرة الطلب لكل معني يجعل المسائل الإدارية في الشركة عرضة لتدخل الغير

<sup>1</sup>تنص المادة 618 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة في المادة السابقة.)

<sup>2</sup>تنص المادة 617 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة، أو الاستقالة.)

بكل صفاته؟ . هذا فضلا عن إغفال المشرع في نص المادة عن تحديد الجهة القضائية المسؤولة للنظر في هذا الطلب، خاصة وأن نصوص المواد المذكورة أعلاه يقابلها نص الفصل 198 الفقرة 4 من مجلة الشركات التجارية التونسية<sup>1</sup>، حيث حدد المشرع التونسي صفة المطالب قضائيا بالمساهم، كما حدد الجهاز القضائي بالقاضي الإستعجالي، وبهذا حقق الهدف المرجو من هذا النص القانوني، وهو الحفاظ على حقوق المساهمين في الرقابة على حسن إدارة الشركة بطريقة مستعجلة وسريعة تحقق الفعالية اللازمة والمرجوة.

ونرجح أن المشرع الجزائري أخذ النص كما هو عن المشرع الفرنسي، الذي جاء في المادة L 225-24 al 6<sup>2</sup>. بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، خاصة منها نص المادة 536<sup>3</sup>، نجد أنها مكنت وبشكل عام، لرئيس القسم التجاري، اتخاذ كافة الإجراءات الاستعجالية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع، وفي كل الأحوال سواء تم تحديد صفة المطالب قضائيا، لتعيين وكيل يستدعي الجمعية للانعقاد، من أجل المصادقة على التعيينات، أو القيام بالتعيينات، فإن هذا الإجراء يعتبر بمثابة العقاب لمجلس الإدارة أو للجهاز الإداري في الشركة نتيجة لإهماله في تسوية الأوضاع، حيث يستبعده عن دوره الأساسي ليستبدله بجهاز هو بالأساس أجنبي عن الشركة، وقد لا يكون مُلِمًا بالأوضاع فيها، غير أنه وبالمقابل مكن المشرع الجزائري مجلس الإدارة من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتمديد أجل انعقاد الجمعية العامة بأمر غير قابل للطعن

<sup>1</sup> ينص الفصل 198 فقرة 4 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( وإذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيين المطلوب أو إذا لم تقع دعوة الجلسة العامة للانعقاد، يمكن لكل مساهم أو مراقب الحسابات أن يطلب من القاضي الاستعجالي تعيين وكيل يكلف بدعوة الجلسة العامة للانعقاد بغرض إجراء التعيينات المسموح بها أو المصادقة على التعيين المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل).

<sup>2</sup> L'article L225-24 al 6 du Code de commerce français prévoit: (Lorsque le conseil néglige de procéder aux nominations requises ou de convoquer l'assemblée tout intéressé peut demander en justice, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale a l'effet de procéder aux nomination ou de ratifier les nomination prévus au troisième alinéa).

<sup>3</sup> تنص المادة 536 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج)، رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008 ) على ما يلي: ( يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة).

من الجهة القضائية المختصة بناء على عريضة حسب ما جاء في نص المادة 676 الفقرة الأولى والثانية من ق ت ج<sup>1</sup>.

بوجود هكذا نص، نجد المشرع الجزائري قد أحاط كل المتعاملين مع الشركة والشركة نفسها، بالضمانات الكافية حتى يتم إدارتها على الشكل الأنسب، والتضييق على الجهاز الإداري، وعدم تمكينه من التلاعب في فرض هيمنته على جمعية المساهمين، بحيث إذا اغفل دعوتها، يحق لكل معني المطالبة قضائيا بتعيين وكيل لدعوتها للانعقاد، كذلك إذا أراد الجهاز الإداري تمديد أجل انعقادها مدة لا تتجاوز الستة أشهر التي تسبق تاريخ قفل السنة المالية، إذ لا يمكنه تقرير ذلك منفردا، ولكن لا بد له من الرجوع إلى القضاء الذي يبقى محتفظا بالسلطة التقديرية في تفحص مدى حقيقة الأسباب المؤدية إلى تمديد الآجال، والذي له أن يبت فيها بأمر غير قابل للطعن.

مع ذلك، فإن المشرع لم يتطرق إلى جميع حالات تدخل القضاء في المسائل الإدارية في الشركة، غير أن العمل القضائي أقر وجسد مع الممارسة شرعية التدخل في العديد من الحالات في إدارة الشركة التي تبررها المصلحة العليا للشركة، لأجل حل بعض الأزمات، هذه الحالات قد تتلخص في تعيين مسير مؤقت يتولى القيام بمهمة التسيير والإدارة المؤقتة للشركة أي اتخاذ كل الإجراءات التي يفرضها الإستعجال والضرورة، أو الوكيل الخاص والذي تمنح له صلاحية تمثيل الأقلية والتصويت بإسمها لإتخاذ قرارات مطابقة لمصلحة الشركة مع مراعات عدم هدر المصالح المشروعة للأقلية، هذا مع تجريم التجاوزات التي يرتكبها كل من رئيس شركة المساهمة، والقائمون بإدارتها ومديروها العامين، والتي حدد لها العقوبات المناسبة، في نصوص المواد من 811 إل 813 من القانون التجاري، الجزائري تحت عنوان المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها.

وللعلم فإن المشرع حمل مديرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولية الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بأعمال الإدارة، كما أجاز للمحكمة في حالة تفليس الشركة بسبب عجز في أموالها، أن تُحمل نسبة من الديون المترتبة على كاهل المديرين، ولهم حتى تسقط عنهم المسؤولية، أن يثبتوا أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة، ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص، ذلك

<sup>1</sup>تنص المادة 676 الفقرة الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الناقل في السنة خلال السنة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة ولا يقبل هذا الأمر أي طعن ).

حسب ما قضت به المادة 578 من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>. وبالتمعن في هذا النص وخاصة الفقرة الأولى منه، يتبين أن المشرع مَدَّ هذه المسؤولية لتشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة الخاضعة لأحكام القانون العام، وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي ينظمها الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخصوصيتها<sup>2</sup>. وبهذا نلمس عناية المشرع لحماية المشاريع الاقتصادية.

### ثانيا: نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة:

يستطيع مؤسسو شركة المساهمة أو مساهميها وقت التأسيس أو في وقت لاحق، طبقا لنص المادة 642 فقرة 1-2 ق ت ج<sup>3</sup> النص في قانونها الأساسي على اختيار نظام الإدارة المزدوج والعمل به عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وترك أمر تعيين أعضاءهم لجمعية المساهمين سواء في التعيين الأولي عند التأسيس أو لدى شغور بعض المناصب اثر وفاة أو استقالة الأعضاء خلال حياة الشركة، غير أنه وفي حالة أهمل مجلس المراقبة استدعاء الجمعية العامة من اجل القيام بالتعيينات اللازمة أو المصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها أعضاء المجلس عند نقص عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة فسمح المشرع المجال للقضاء لتعيين وكيل يكلف بدعوة الجمعية وذلك بناء على طلب كل معني بالأمر.

<sup>1</sup>تنص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم. وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة.

و على المديرين أو الشركاء المورطين كى يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص).

<sup>2</sup>الأمر 01-04 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخصوصيتها ( ج ر عدد 47 الصادرة في 22 غشت 2001، ص 2 )، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 21 صفر عام 1429 الموافق ل 28 فبراير 2008، ( ج ر عدد 11 صادرة في 2 مارس 2008، ص (15) .

<sup>3</sup>تنص المادة 642 فقرتها الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي. يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاءه).

رغم عدم دقة المشرع في تحديد صفة المعني بالأمر، والجهة القضائية المختصة، إلا أننا نستخلص رغبته في الحفاظ على مصالح كل من المساهم، والغير المتعامل الشركة، مما يجعله يضمن حسن سير إدارة الشركة دون عرقلة نشاطها، حيث وبتمتعن المادة 665 ق ت ج فقرة 6، والتي تنص على ما يلي: ( ... وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو إذا لم يستدع الجمعية جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة على التعيينات المشار لها في المقطع الثالث أعلاه)، نجد أن تدخل القاضي في هذه الوضعية تحديدا وضع كآخر الحلول، والهدف منه تجنب وقوع الشركة في أزمة نتيجة للفراغ الإداري، وتخفيف المجلس على القيام بتدابيره اللازمة بنفسه تفاديا لغل يده، واستبعاده، وحلول الوكيل القضائي محله. ويجد هذا النص مرادفه في القانون التجاري الفرنسي وفي المادة 5al 78-225 بنفس الصياغة ونفس العبارات<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم، نستنتج أن حالات التدخل القضائي في المسائل الإدارية في شركة المساهمة المنصوص عليها قانونا لا تتعدى حالات تعيين أعضاء الإدارة سواء كان مجلس إدارة، أو مجلس مديرين ومجلس مراقبة، أما عن شركة التوصية بالأسهم والتي يتولى إدارتها مسير فإن المادة 715 ثالثا 1 فقرة 2 و3 و4 من ق ت ج<sup>2</sup> تنص على أن مسير شركة التوصية بالأسهم يتم تعيينه إما في جمعية تأسيسية، أو جمعية عادية، غير أن عزله قد يكون من طرف المحكمة فيكون عزل قضائي، بطلب من أي شريك أو من الشركة، كلما كانت هناك أسباب شرعية تبرر ذلك.

<sup>1</sup> Article L225-78 du Code de commerce français prévoit: ( lorsque le conseil néglige de procéder aux nomination requises ou si l'assemblée n'est pas convoquée, tout intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire charge de convoquer l'assemblée générale a l'effet de procéder aux nomination ou de ratifier les nomination prévus au troisième alinéa).

<sup>2</sup> تنص المادة 715 ثالثا 1 فقرة 2 و3 و4 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تعين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين، إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي. يعزل المسير شريكا كان أم لا، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي. ويكون المسير علاوة على ذلك قابلا للعزل من المحكمة لسبب شرعي بناء على طلب من أي شريك أو من الشركة).

فمسيرى شركات التوصية بالأسهم سواء كانوا شركاء أم لا، نظاميون أم لا فيكون بإتباع الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، ومن تم ليس هناك ما يمنع ادراج شرط فيه يقضي بضرورة إجماع الشركاء المتضامنون حتى يتحقق العزل.

لم تكن هذه القاعدة إلا اثرا مترتبا عن التحليل العقدي للعلاقة بين القائمين بالإدارة والشركة بإعتبارهم وكلاء قابلين للعزل<sup>1</sup>.

لذا فإن حالة اللإستقرار التي يعيشها القائم بالإدارة والتي تتحقق متى فقد سيطرته على الجمعية العامة، لن تكون مقنعة، إذ من اللازم ألا يتم عزله إلا بناء على أسباب مشروعة وتحت رقابة القضاء<sup>2</sup>.

تعد قاعدة العزل من النظام العام إذ أقر المشرع في المادة 613 من ق ت ج أن أول حكم مخالف لها يعد كأن لم يكن، فكل شرط يدرج في النظام الأساسي أو بمقتضى إتفاق لاحق يمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالحق في العزل يعد باطلا كأن يشترط دفع تعويض جزائي في حالة عزل القائم بالإدارة، مثل هذا الشرط اتضح أنه ينطوي على إعاقه لمبدأ حرية العزل التي يتمتع بها المساهمون.

إلا أنه ومع ذلك يتجه القضاء المقارن إلى عدم التصريح ببطلان مثل هذه الإتفاقيات إلا إذا انطوت على آثار مالية وقيمة مالية قد تعيق ممارسة المساهمين لحقهم في العزل<sup>3</sup>. على أن التصريح بعزل القائم بالإدارة يكون خلال الجمعية العامة العادية كما يمكن إستثناء أن يتم في الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يحدث العزل ولو لم يتم قيد بالإقتراح في جدول الأعمال، إذ تملك الجمعية العامة سلطة العزل في أي وقت وفي كل الظروف إلا أنه ومع ذلك يكون من الحيطة أن يخول للقائم بالإدارة إبداء ما أحاطته أمام الجمعية العامة حول هذه المسألة إحتراما في ذلك لمبدأ الوجاهية.

يؤدي تطبيق هذه القاعدة أساسا إلى عدم استفادة القائم بالإدارة الذي لم يعد محل إعجاب من قبل المساهمين و بعد عزله من أي تعويض، إلا أنه يمكن طرح فرضيتين في هذا الصدد: أولها

<sup>1</sup>-Ph.Merle , op-cit,386,p. 431

<sup>2</sup>- G.Ripert et R.Roblot , traite de droit commercial,T.I.V.2.Les societes commerciales.par M.Germain.18eme ed.Ed.L.G.D.J2002 et Delta2003 ;1633.p.424

<sup>3</sup>-Cass.Com ;4juin1996,JCP ed.E.1996 ,II ;849.noteY.Guyon.

تقتضي أنه إذا كان القرار المتخذ بالعزل قد تم التصويت عليه دون احترام للشروط الشكلية، فإنه يمكن إلغائه تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة ببطالان قرارات مداولات الجمعية العامة<sup>1</sup> ثانيها، يمكن القضاء اعتبار أن العزل قد شكل تعسفاً في استعمال الحق إذا تبين أنه اتسم بالتسرع أو أنه قد أحيط بظروف الإهانة أو الأذية والتي من شأنها أنه تشكل مساساً غير مبرر بسمعة القائم بالإدارة المعزول، لكن لا يمكن هذا الأخير سوى الحصول على التعويض دون إمكانية إعادة إدماجه في منصبه<sup>2</sup>.

لم تتعرض النصوص المنظمة لشركات المساهمة إلى معالجة مسألة العزل القضائي للقائمين بإدارتها، في الوقت الذي أورد فيه المشرع حكماً في أشكال الشركات الأخرى مثلما سبق التعرض إليه سابقاً. أليس ضرورياً التفكير فيما إذا كان على المشرع تعديل النصوص في هذا المجال بغرض تأهيل القاضي لوضع حد لوكالة أحد القائمين بالإدارة خاصة إذا ما نشبت بداخل الشركة تعارض للمصالح؟

في الوقت الذي أجاز فيه المشرع العزل القضائي بناء على طلب أحد الشركاء متى كان مبنياً على سبب قانوني وذلك في الشركات التي يغلب فيها الطابع الشخصي عموماً تجده في شركات المساهمة لا يسمح للقاضي بعزل القائمين بالإدارة، أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين، حتى في وجود سبب قانوني يبرر هذا العزل.

هل يعني ذلك أن سلطة العزل تبقى حكراً على المساهمين وحدهم؟

عندما تكون الشركة خاضعة لسيطرة أحد المساهمين الذي يملك الأغلبية، فيستعمل منطقاً لبلوغ أحد المناصب الإدارية فيها أو لأجل تعيين شخص يكن له الولاء، فإن تجريد سلطة العزل لا تجد تفسيراً.

يمكن القول أن تدخل القاضي قد لا يكون مجدياً باعتبار أنه سيتم استبدال المسير المعزول فوراً بمسير آخر جديد يكون من الحلفاء، و لكن هذا الأمر لا ينطبق على جزاءات أخرى يوقعها القاضي، فلا أحد يجزم بأن تعسف الأغلبية أو اعتراض الأقلية الخاطيء يخرجان من تقدير القاضي بحجة أن المساهمين قادرين على تكرار هذه الخطيئة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 733 وما يليها من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - Ph. Delebecq et ,J. Pansier, Administrateur , Rép. Dalloz sociétés, janv, 2003, p144.

كما يمكن الاعتراض على هذا العزل القضائي في شركات المساهمة بحجة منع القاضي من التدخل في حياة الشركة، غير أن مثل هذا الادعاء لا يصلح بالنظر إلى أن رقابة القاضي في هذه الحالة لا تنصب على التسيير، و لكن على الخطأ الذي يصاحب أعمال التسيير مثلما يرى البعض أن المحاكم وفي تقديرها لسبب العزل القانوني المشروع عندما يسمح لها القانون بذلك، لم تكن محط أي اتهام للتدخل في حياة الشركة<sup>1</sup>.

على أن يكون إلزاما إدراج العزل القضائي للمسير في شركات المساهمة في القانون التجاري وهذا لعدة أسباب. أولها أن العزل القضائي ضروري عندما تنفصل روابط الثقة بسبب الأخطاء الصادرة عن المسير لا يمكن الاحتفاظ في مهام نيابية كعضو منتخب خان ثقة منتخبيه.

ثانيا ، أن العزل القضائي يعني أن المسير قد تقرر خطؤه و لن يسمح له بالرجوع لمباشرة مهامه بسبب انه يحوز الأغلبية من حقوق التصويت.

أخيرا أن هذا الإجراء ينتج أثرا ردعيا و يسهم في وضع أخلاقيات في ممارسة أعمال التسيير في الشركات التجارية<sup>2</sup>.

يجب ألا يبعث هذا الاقتراح الذي يسعى إلى تعديل القانون إلى الخشية. فمن جهة، نادرا ما تقضي المحاكم بعزل مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو غيرها وليس هناك أي سبب يستدعي تدخلا بطريقة مغايرة عندما يتعلق الأمر بشركات المساهمة.

ومن جهة أخرى لم تتردد الجهات القضائية في إزاحة المسير عن منصبه بتعيين مسير قضائي مؤقت. وهو ما كان عليه الحال في قضية **Fruehauf** ، أو عندما أقرت محكمة النقض الفرنسية ما اتجه إليه قضاة الموضوع بتعيينهم مسيرا مؤقتا على أساس أنه لم يعد ممكنا إبقاء إدارة الشركة بين يدي مسير ثبت أنه يوجه المشروع وجهة غير صحيحة<sup>3</sup>.

ما يمكن استخلاصه من هذه الحالات هو تدخل القاضي لأجل وقف الوكالة القانونية للمسير المعني، وهو ما يشكل حتما إجراء ملائما و مبررا. لذا سيكون من الضروري تضمين نصوص القانون حكما يمنح للقاضي سلطة العزل في كل مرة يخل المسير بواجباته النيابية إخلالا جسيما<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op-cit. \$448. p. 438.

<sup>2</sup> - C.A. Paris, 22 mai 1965, préc.

<sup>3</sup> - Cass.Com :17 oct 1989 ; Bull. civ, IV.n° 250.

<sup>4</sup> - Schmidt, op.cit. § 449,p440.

## الفرع الثاني: التدخل في التسيير والمراقبة:

تتشابه شركة المساهمة والدولة الديمقراطية؛ حيث أنها تحتوي على نفس الأجهزة في الدولة، فيشبه المساهمون فيها بأفراد الشعب المعترف لهم بحقوق مالية وسياسية، يمارسونها في جمعيات عامة تعادل البرلمان، وذلك من خلال مشاركتهم في القرارات اللازمة لحسن سير الشركة عن طريق حقهم في التصويت بعد الاطلاع على جدول الأعمال الذي يحضره الجهاز الإداري، الذي هو بمثابة الحكومة في الدولة، ليضعه على ذمة المساهمين للاطلاع عليه حتى يتسنى لهم إبداء الرأي عن دراية كافية والمشاركة في تسيير الشركة

وقد حرصت جميع التشريعات على ضمان ممارسة المساهمين لحقوقهم من خلال تمكينهم من مراقبة عمل الجهاز الإداري عن طريق الاطلاع على الوثائق اللازمة وطرح الأسئلة الكتابية، بالإضافة إلى قدرتهم على الاطلاع على تقرير مراقبي الحسابات بصفة دورية ومستمرة .

## البند 1: التدخل في التسيير:

قد تؤسس الشركة دون اللجوء للادخار العلي، ويتبع في ذلك إجراءات التأسيس الواردة في نصوص المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري، كما يمكن أن تؤسس الشركة باللجوء للادخار العلي، مما يستتبع القيام بإجراءات قد تختلف عن تلك المتبعة في الحالة الأولى، تناولتها المواد من 595 إلى 604 من نفس القانون، مع إلزام المؤسسين استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية.

## أولاً: الجمعية العامة التأسيسية:

خصص المشرع القسم الرابع من الفصل الثالث المتعلق بشركات المساهمة لجمعيات المساهمين، غير أنه تناول الجمعية التأسيسية في المواد 600 إلى 602 من ق ت ج<sup>1</sup> في القسم الثاني الخاص بتأسيس شركات المساهمة، وأحال شروط تداولها، من نصاب أغلبية إلى نصوص المواد المنظمة للجمعيات الغير عادية، حسب ما جاء في نص المادة 674 ق ت ج<sup>2</sup>، وخلال هذه المرحلة لا

<sup>1</sup> - تنص المادة 600 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يقوم المؤسسون بعد التصريح بالكتابة والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والأجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم... )، كما تنص المادة 602 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( ... تتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة إلى الجمعيات الغير عادية. )

<sup>2</sup> تنص المادة 674 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل النصاب الأخير،

يُلاحظ إلا تدخل وحيد من القضاء يجيزه القانون، يتجسد في حالة طلب المؤسسين تعيين مندوب للحصص أو أكثر، بقرار قضائي لتقييم الحصص العينية<sup>1</sup>.

و بخلاف هذه الحالة فإن المشرع أعطى الصلاحيات الواسعة للمؤسسين والمكتتبين، من أجل القيام بإجراءات التأسيس وإبداء الرأي والمصادقة على القانون الأساسي للشركة، وتعيين القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، ومندوبي الحسابات الأولون، وأيضا المصادقة على تقارير مندوبي الحصص العينية لتأسيس الشركة في أجل لا يتجاوز الستة أشهر من تاريخ إيداع القانون الأساسي للشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري، حتى لا يقوم المكتتبين بطلب من القضاء تعيين وكيل لسحب الأموال وإعادة لها للمكتتبين بعد خصم المصاريف مما قد يعرقل من عملية التأسيس أو يبطلها تماما<sup>2</sup>.

بإنهاء الإجراءات، تبدأ الشركة بالعمل الفعلي عن طريق أجهزتها الإدارية، التي تتمتع بأوسع الصلاحيات للعمل في موضوع الشركة والتعامل والتعاقد مع الغير، يترأسها المدير، أو الرئيس المدير العام، الذي يتم انتخابه من بين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لنفس مدة العضوية بالنسبة للأعضاء، ويكون الممثل القانوني للشركة والمتصرف باسمها وحسابها غير أن الجهاز الإداري في الشركة، سواء كان مجلس إدارة أو مجلس مديرين ومجلس مراقبة، يؤدي دوره ويقوم بعمله تحت رقابة جهاز المداولة، المتمثل في الجمعية العامة والتي تتشارك معه في تسيير الشركة، فتسمى بالجمعية العامة العادية أما تلك التي تنعقد من أجل اتخاذ قرارات مصيرية فتسمى بالغير عادية أو الخارقة للعادة.

### ثانيا : الجمعيات العامة العادية وغير العادية:

تناول المشرع مسألة تنظيم الجمعيات العامة العادية وغير العادية، في القسم الرابع من المواد 674 إلى 685 من القانون التجاري الجزائري، من حيث صلاحياتها، وأشكال تداولها، وآجالها وحقوق

جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما. وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها، على انه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما الجريت العملية عن طريق الاقتراع).

<sup>1</sup>راجع نص المادة 601 من القانون التجاري الجزائري حول تأسيس الشركة في الصفحة 17 أعلاه.

<sup>2</sup>راجع نص المادة 604 من القانون التجاري الجزائري حول تأسيس الشركة في الصفحة 165 أعلاه.

المساهمين في الحضور فيها، والاطلاع على الوثائق والتقارير إلى غاية التوقيع في محضر الحضور والبيانات الإلزامية الواجب ذكرها في متنته.

والملاحظ أنه بموجب المادة 676 من القانون التجاري الجزائري التي تص على: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة ولا يقبل هذا الأمر أي طعن"، وضع المشرع أجال لانعقاد الجمعية العامة، حتى تتم بشكل دوري منتظم، وأجاز للجهاز الإداري تأجيل انعقادها تحت وصاية السلطة القضائية، كضمان لأي رغبة من هذا الأخير في التلاعب وتضييع الوقت، من أجل تقديم جدول الحسابات والنتائج والوثائق التلخيصية والحصيلية، المذكورين في الفقرة الثانية من نفس المادة غير أنه - المشرع - لم ينص عن هذا الإمكانية للمساهم، إذا أغفل الجهاز الإداري أو مراقبي الحسابات دعوة الجمعية العامة لانعقاد في الآجال القانونية، إلا في حالة شغور المناصب الإدارية ( المادة 715 مكرر 4 فقرة 6 من ق ت ج ) كما جاء سلفا في المواد 618 و 665 ق ت ج، رغم اعترافه بهذه الإمكانية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما ورد في نص المادة 580 من ق ت ج، إذ أجاز المشرع الشريك الواحد، أو عدة شركاء يجوزون على نسبة ربع رأسمال الشركة على الأقل طلب استدعاء الجمعية بشكل ودي، وجعل هذه الفقرة من النظام العام لا يمكن مخالفتها أو التنازل عنها في القانون الأساسي للشركة، إضافة على ذلك مكن المشرع الشريك ولو كان منفردا ودون أن يشترط تمثيله لنسبة معينة رأسمال الشركة أن يلتجأ إلى القضاء حتى يطالب بتعيين وكيل يكلف باستدعاء الشركاء إلى جمعية عامة، إلا في حالة ما إذا كانت الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا مجال لانعقاد الجمعية العامة فالشريك الوحيد يبقى ملزم بتدوين قراراته المتخذة في سجل عوضا عن الجمعية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 584 فقرات 4 و 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( لا تطبق الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المادة والمواد 580 و 581 و 582 و 583 و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في اجل ستة أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية. لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته وتدوين قراراته المتخذة عوض الجمعية ومكانها في سجل . يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر).

ولكن ما عدا هذه الحالة لم ينص المشرع عن حل لهذه المشكلة المحتملة الوقوع على خلاف نظيره المشرع الفرنسي والذي من خلال نص المادة 100-225 ف1 ق.ت.ف<sup>1</sup> حقق الفاعلية اللازمة من خلال تمكين المساهمين الحاضرين في جمعية عامة من رقابتهم لأعمال الجهاز الإداري وذلك بضمان انعقاد الجمعية العامة في أجلها والإحالة دون المماثلة والتحايل الذي قد يمارس من طرف الجهاز الإداري في الشركة للانفراد بالإدارة وتسيير الشركة بعيدا عن علم ودراية المساهمين أصحاب الأسهم ذلك الضمان العام لدائني الشركة الشيء الذي أغفله المشرع الجزائري علما أن العدد الأكبر من المساهمين هم مجرد مستثمرين صغار غافلين عن حقوقهم في المشاركة في تسيير الشركة مما دفع المشرع الفرنسي إلى اعتباره حق عام أوكل مهمة حمايته للنيابة العامة التي لها الحق في رفع الأمر للقضاء للمطالبة مباشرة أو عن طريق وكيل بدعوى الجمعية العامة تحت طائلة الغرامة مما يزيد أكثر من نجاعة هذا الإجراء.

إلى جانب هذا النص نجد نص المادة 103-225 ق ت ف<sup>2</sup>، التي جاءت لتعزيز ليس فقط حق المساهم في رقابة أعمال الإدارة والمشاركة في اتخاذ القرارات والاطلاع على الوثائق والتقارير المقدمة من الجهاز الإداري وتسيير الشركة على الوجه الأمثل، عن طريق تمكينه من اللجوء للقضاء لتعيين وكيل قضائي مكلف بدعوة الجمعية في حالة الاستعجال إذا غفل عن ذلك مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مراقبو الحسابات، وإنما أيضا للغير المعني بسلامة سير وإدارة الشركة نظرا لوجود مصالح له فيها، بعد أن يليهم في الترتيب المصنّفون ومساهمو الأغلبية بعد عملية عرض عمومي للبيع، أو المبادلة، أو إحالة كتلة مراقبة .

<sup>1</sup> L'article L225-100 alinéa 1 du Code de commerce français prévoit: (l'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice si l'assemblée générale ordinaire n'a pas été réunie dans ce délai, le ministère public ou tout actionnaire peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder....)

<sup>2</sup> L'article L225-103 du Code de commerce français prévoit :

1. L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire selon le cas.
2. à défaut, l'assemblée générale peut être convoquée :
  - par les commissaires aux comptes.
  - par un mandataire, désigné en justice à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5% du capital social soit d'une association d'actionnaire répondants aux conditions fixées à l'article 25-120).

هذا النص يعرف مرادفه في الفصل 277 من مجلة الشركات التجارية التونسية<sup>1</sup>، والذي من خلاله حرص المشرع التونسي على حقوق المساهم والغير حسن النية في ممارسة الرقابة على حسن سير الشركة عن طريق الحرص على انعقاد جمعيتها كلما اقتضت الضرورة، هذه الجمعية أو الجلسة التي تمثل الأداة الوحيدة في يد المساهمين وحتى الغير المتعامل مع الشركة، سواء دائنيها، أو المتعاقدين معها، أو حتى مقرضيها أصحاب السندات، أو الدولة عن طريق مصالحها؛ كمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو غيرهم والذين يهمهم أمر الإدارة السليمة والتسيير الرشيد للشركة، خصوصا عند إرساء مبادئ الشفافية التي تقتضيها الحوكمة الرشيدة للمؤسسة أو الشركة، والتي لا يمكن ضمانها إلا عن طريق تدخل السلطة القضائية بطابعها الإلزامي، رغم وجود المدارس الفقهية المعارضة لهذا التدخل في حياة الشركات.

ورغم سلوك المشرع الجزائري هذا النهج، إلا أنه أغفل هذه النقطة التي تحقق أكثر فعالية في إشراك المساهم في تسيير الشركة، حيث أنه أبدى اهتماما أكثر بضمان حقوق مالكيين الأسهم المشاعة في ممارسة حقهم في التصويت في الجمعيات العامة وتمكينهم من اللجوء للقضاء، من أجل طلب تعيين وكيل قضائي ليمثلهم في الجمعيات العامة ويتولى مهمة التصويت مكانهم حسب ما جاء في نص المادة 679 فقرة 2 ق ت ج<sup>2</sup> المقابلة لنص المادة 110-225 ق ت فرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ينص الفصل 277 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( تتم دعوة الجلسة العامة للانعقاد عن طريق مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية وعند الضرورة يمكن دعوتها عن طريق:

- 1- مراقب أو مراقبي الحسابات
- 2- وكيل معين من المحكمة بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة التأكد أو بطلب من مساهم أو مساهمين يملك أو يملكون على الأقل 5 % إذا كانت شركة مساهمة عامة
- 3- المصفي،
- 4- المساهمين الذين لهم الأغلبية في رأس المال أو في حقوق التصويت بعد عرض عمومي للبيع أو المبادلة أو بعد إحالة كتلة مراقبة ) .

<sup>2</sup> تنص المادة 679 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ومالك الرقبة في الجمعيات الغير عادية. ويمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال. ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة).

<sup>3</sup> L'article L225-110 du Code de commerce français prévoit : ( le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires. Les copropriétaires d'actions indivises sont représentés aux assemblées générales par l'un deux ou par un mandataire unique. En cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du copropriétaire le plus diligent.

وهي محاولة جيدة من المشرع لإيجاد حل لهذا النوع من المشاكل المحتملة الوقوع، ولكن الأهم هو الحرص على انعقاد الجمعيات نفسها، فإن لم تنعقد هذه الأخيرة لن يطرح من الأساس إشكال اختلاف أصحاب الأسهم المشاعة حول من يمثلهم أو يصوت مكانهم، وكان على المشرع معالجة المسألة الأهم.

## البند 2: التدخل في المراقبة.

تنعقد الجمعية العامة العادية، وتتداول في الدعوة الأولى إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، غير أنه إذ لم يكتمل النصاب تأجل لدعوة ثانية لا يشترط فيها أي نصاب، وتبث بأغلبية الأصوات حسب ما قضت به المادة 675 ق ت ج<sup>1</sup>.

أما الجمعية العامة غير العادية، فيشترط لانعقادها وتداولها حضور عدد المساهمين بأنفسهم أو من يمثلهم والذين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع للمرة الثانية مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما كما جاء في نص المادة 674 ف 2 ق ت ج<sup>2</sup>، وتبث الجمعية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها.

اشتراط المشرع لصحة انعقاد الجمعية الغير عادية اكتمال النصاب المحدد بالربع على الأقل، من عدد المساهمين المالكين لربع الأسهم ذات الحق في التصويت ولم يخفضه إلى أقل من ذلك نظرا

Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage. A cet effet, le créancier gagiste dépose, à la demande de son débiteur, les actions qu'il détient en gage, dans les conditions et délais fixés par décret en conseil d'état).

<sup>1</sup>تنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة . ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

<sup>2</sup>تنص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تختص الجمعية العامة الغير عادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن. ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم بصفة منتظمة. ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب هو الربع دائما).

لأهمية القرارات المتخذة في هذا النوع من الجمعيات، كتعديل القانون الأساسي، أو تحويل شكل الشركة، أو اندماجها، أو انفصالها، أو زيادة وتخفيض رأسمالها.

بينما وعلى العكس، لم يشترط أي نصاب لانعقاد الجمعية العامة العادية إذا لم يكتمل النصاب المطلوب في الدعوة الثانية، ويرجع السبب في غفلة المساهمين عامة عن حضور الجمعية العامة العادية ولا يمكن بأي حال من الأحوال إجبارهم على الحضور وهذا لغياب الوعي الاقتصادي لدى صغار المساهمين، غير أنه إلى جانب هذه الفئة من المساهمين هنالك من يحرص كل الحرص على حضور الجمعيات والمشاركة في اتخاذ القرارات، ولا يتحقق ذلك إذا لم يطلعوا على أحوال الشركة المقدمة في التقارير والوثائق بشكل يسير يسهل عليهم ممارسة دورهم الرقابي بشكل فعال.

**أولاً: الرقابة الممارسة من طرف المساهمين عن طريق الاطلاع على الوثائق:**

ألزم المشرع الجزائري الشركة بتسليم الوثائق اللازمة للمساهمين كلما أرادوا الاطلاع على أوضاعها، وذلك بإيجازه تدخل القاضي الذي يفصل في هذا الشأن بطريق الاستعجال تحت طائلة الإكراه المالي، طبقاً لنص المادة 683 ق.ت.ج<sup>1</sup> في حال رفضت الشركة تبليغ الوثائق كلياً أو جزئياً للمساهم خلافاً لأحكام المواد 677، 678، 680، 682 ق.ت.ج.

كما ألزم المشرع الشركة بتمكين المساهمين بمجموعة هامة من الوثائق، تضمنتها المادة 678 ق.ت.ج<sup>2</sup> بعد أن جاء في المادة 677 ق.ت.ج<sup>1</sup> إلزامية وضعها تحت تصرف المساهمين

1 - تنص المادة 683 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كلياً أو جزئياً خلافاً لأحكام المواد، 677، 682، 680، 678، أعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.

2 - تنص المادة 678 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر:

- أسماء القائمين بالإدارة والديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عمد الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة،
- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين،
- عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها،
- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية،
- وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين، أو عزلهم:
- أ - اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية إضافة إلى ما جاءت به المادة 680 ق ت ج<sup>2</sup> السالفة الذكر، من إلزامية تمكين المساهمين من بعض الوثائق التي عدتها المادة خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، الكل الذي يضمن للمساهم الحصول على جميع الوثائق التي تخص الشركة، والتي توضح له الوضع المالي والاقتصادي ومشاريع القرارات وجدول أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، خلال مدة كافية حتى يطلع عليها المساهم بنفسه أو بمساعدة خبير، قبل أن يصوت على القرارات المتخذة في الجمعية، بحيث أجاز للجهة القضائية المختصة المتمثلة عموما في رئيس القسم التجاري، بأن تأمر عن طريق الاستعجال تبليغ هذه الوثائق للمساهم تحت طائلة الإكراه المالي، مع الإشارة أن المشرع لم يشترط أن يحوز المساهم على نسبة معينة في رأس المال، وهكذا جاء هذا الحق على الإطلاق يمارسه جميع المساهمين على قدم المساواة دون النظر إلى قيمة مساهمتهم في رأسمال الشركة .

وللعلم أنه ومنذ فترة طويلة أن المحاكم تمنح حقا في الإعلام يكون أكثر اتساعا مقارنة مع ذلك الممنوح قانونا، ويعاقب المشرع أجهزة الإدارة التي لم تضع تحت تصرف المساهمين الوثائق التي لهم حق الاطلاع عليها، فإذا أقدمت الشركة على منع المساهم كليا أو جزئيا من الإطلاع على الوثائق خلافا لأحكام المواد المذكورة سابقا، جاز له أن يطلب من القضاء (رئيس المحكمة بصفته

ب - مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

- أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقلقلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة،

- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء).

1 - تنص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها).

<sup>2</sup> تنص المادة 680 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة،

- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية،

- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى اجر، مع العلم أن عدد هؤلاء يبلغ خمسة. كما تنص المادة 682 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : يرجع كذلك حق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677، 678، 680 إلى كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم).

قاضي الاستعجال) أن يأمر الشركة بتبليغ هذه الوثائق إلى المساهم وذلك تحت طائلة الإكراه المالي<sup>1</sup> كما يمكن للمساهم أن يطلب من المحكمة لاحقا البطلان الكلي أو الجزئي لمداولات الجمعية العامة.

وعلى غرار التشريع الجزائري، نجد أن القانون الفرنسي أضاف إمكانية وضع القاضي لحدود شرعية تتمثل في استبدال تلك الوثائق بأخرى تكون أيضا ضرورية حفاظا على مصلحة المساهمين.

من الواضح أن المشرع يعترف للمساهم بحق اللجوء إلى القضاء من أجل العمل على إرغام جهاز الشركة على تنفيذ التزاماته، إلا أن ذلك لا يحدث إلا نادرا كون أن المجلس لا يعارض على تبليغ الوثائق. لكن قد يدعي أحد المساهمين بأنه لم يحصل على المعلومات الكافية والتي تعد ضرورية بالنسبة إليه، حيث تمكنه من ممارسة دوره الرقابي بفعالية ومن الإدلاء بصوته على علم وبينه فيتحول عندئذ موضوع الدعوى إلى الطعن في محتوى المعلومات التي تقدمها الشركة<sup>2</sup>.

لقد أجاز القضاء الفرنسي<sup>3</sup> للمساهمين الحصول على وثائق أخرى (غير المنصوص عليها قانونا)، لكن شريطة أن يثبتوا وجود مصلحة جدية ومشروعة، كما يتوجب عليهم إثبات بأنه بسبب غياب تبليغ الوثائق، يستحيل عليهم إبداء رأيهم بخصوص تسيير المتصرفين وبالتالي التصويت بصدق داخل الجمعية العامة<sup>4</sup>.

إلا أن الصعوبة تكمن في القاضي بحد ذاته، فهذا الأخير مهما كان متيقضا، هل هو مؤهل بشكل كاف للقول في كل الحالات على أن هذا الطلب<sup>5</sup> مطابق أم لا للمصلحة المشروعة والجدية؟

فعالم المشاريع يحمل دائما التزامات أكثر من الحياة العادية للأشياء، التزامات لا يمكن دائما إدراكها، هذا ما يجعل من الصعب تقبل أن يقدر القاضي بنفسه هذه المصلحة لأسباب كثيرة

<sup>1</sup> المادة 683 ق. ت. ج: " إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677، 678، 680، 682 أعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر ببناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي".

<sup>2</sup> ديدن بوعزة، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>3</sup> Bordeaux, 7 avril 1932, rev.soc, 1935, p.80.

« la cour de Bordeau, déclare que « c'est seulement dans le cas ou un actionnaire justifie d'un « intérêt sérieux et légitime » que les tribunaux feront droit à sa requête »

<sup>4</sup> ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص. 17.

<sup>5</sup> أي الطلب الذي يقدمه المساهم إلى القضاء من أجل تمكينه من الحصول على المعلومات.

ولعل أهمها عدم علمه التام بشؤون الشركة، فكيف يمكن له معرفة حياة المؤسسة أكثر من القائمين على إدارتها والمنتتمين إليها لذلك ينبغي على القضاة توخي الحذر وهم يتدخلون في هذا الميدان الذي يعرفونه عموماً بشكل سيئ ويجهلون خباياه، وعلى العموم تعود السلطة التقديرية لهم<sup>1</sup>. وبمجرد الموافقة على طلب المساهم، تلتزم المحاكم بتمكين هذا الأخير من الاستفادة من حقه في الاطلاع على مختلف الوثائق التي تساعد في إجراء رقابته، كما يلتزم القضاة بتزويد المساهم بنظام إعلام مختلف عن ذلك المقرر قانوناً.

من جهة أخرى، ليس مطلوباً من القضاة التوافق مع المتطلبات القانونية فيما يخص مواعيد الاطلاع، إذ يمكنهم مثلاً: أن يفرضوا على الشركة أن تضع تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية في أي وقت من السنة.

أكثر من ذلك، يمكن للمحاكم الموافقة على الإطلاع على جميع وثائق الشركة وليس فقط المعلومات التي يشملها الطلب مثل: الميزانية وحسابات النتائج وورقة الحضور أو حتى تقرير الخبير حول وضعية الشركة وكل عناصر المحاسبة.

يمكن القول في الأخير، أن هذا النوع من الإعلام الفردي هو ناقص، لأنه يتطلب إجراءات قضائية طويلة ومكلفة.

### ثانياً: الرقابة الممارسة من طرف مراقبي الحسابات:

يعتبر مندوب الحسابات في الشركة كصمام أمان، وذلك نظراً للمهام المكلف بها في الشركات، ويظهر دور أو مهام محافظي الحسابات في مختلف المواد المتعلقة بهذه المؤسسة القانونية أو الجهاز وهي المواكبة السابقة الدائمة والدقيقة لمختلف نواحي الحياة المالية والحسابية للشركة وهذه المواكبة تتجسد بصفة خاصة في نوعين من أعمال الرقابة، أولها الرقابة العامة، فبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 4 فقرة 2، 3، 4، 5 نجد أنها قد حصرت هذه المهام في الرقابة العامة على الحسابات بصفة دائمة ومنتظمة<sup>2</sup> وتتلخص أساساً في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك، ويتحقق

<sup>1</sup> بلبعيدة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 407، 408.

<sup>2</sup> عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق ص 304

مندوبي الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، ويجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات والرقابة التي يرونها مناسبة، كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال وأي تقاعس في هذه الرقابة يعد إخلالا بواجبه القانوني

إن التأكد من صحة البيانات المحاسبية المسجلة بالدفاتر والسجلات لا يستلزم كما ذهبت إليه محكمة باريس<sup>1</sup> بأن يفحص كافة المستندات المحاسبية وأن يقارن بين جميع الأرقام الواردة فيها وتلك الثابتة في المستندات المؤيدة لها وإنما عليه أن يتحقق من أن حسابات الشركة قد أعدت وفقا للقواعد المحاسبية السارية وأنها تعبر بأكبر قدر ممكن عن حقيقة مركز الشركة المالي.

أما بالنسبة للتحقق من صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفي الوثائق المرسله إلى المساهمين فهي من أهم المهام المنوطة بمندوبي الحسابات لما لها من فوائد كثيرة منها بالدرجة الأولى الإعلام الجيد والجددي للمساهمين وخاصة الأقلية منهم أي الوضوح والشفافية في تقديم تقرير شامل عن التسيير الإداري والمالي للشركة خلال السنة المالية المنصرمة إلى الجمعية العامة من اجل مناقشته.

غير أن أهم الثغرات في ميدان الإعلام نلمسه في إخفاء بعض المسيرين لبعض المعلومات وإعطاءها بصورة غامضة محتجين في ذلك بالمفهوم المطلق للسر المهني وهو أمر مردود عليه مادام أن هذه المعلومات والإفصاح عنها يعود بالإيجاب على مصلحة الشركة.

ومن جهة أخرى يتمتع مندوبي الحسابات حسب القضاء الفرنسي بمهمتين أساسيتين الأولى هي وظيفته الرقابية ويقدم عند تنفيذها تقريره العام والآخرى إعلامية ويعدُّ بمناسبة تقاريره الخاصة على الشركة وكمثال عن هذه المهام الرقابة على الاتفاقيات التي تبرمها الشركة وخاصة تلك التي منحت فيها رخصة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أي التأكد من وجود الترخيص المسبق المطلوب في بعض الاتفاقيات كما تم التطرق إليه سابقا.

إن المهام المكلف بها مندوبو الحسابات مهام مهمة للكشف ومعرفة الوضعية المالية الحقيقية للشركة، غير أن أولوية ما يهمنا في هذه الدراسة هو معرفة طرق تعيين مندوبو الحسابات من طرف الجهات القضائية المختصة، وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 4 فقرة 1 يتم تعيين محافظو الحسابات الأولون، أو كما يطلق عليهم المشرع الجزائري تسمية مندوبي الحسابات في الجمعية

<sup>1</sup> - حكم مشار إليه في مرجع الدكتور عللي السيد قاسم ص.118.

التأسيسية أو في جمعية عادية لمدة ثلاث سنوات، يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني<sup>1</sup>، وأوكلت مهمة تعيينهم لجهاز المداولة وهو الجمعية العامة، وهذا في الحالة العادية، غير أن المشرع قدم حلولاً في حالة الأزمات وحالات عدم التفاهم بين المساهمين وذلك في الفقرات الموالية من نفس المادة حيث جاء نصها "وإذا لم يتم تعيين الجمعية العامة مندوبي الحسابات، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. يمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني وفي الشركات التي تلجأ علنية للادخار بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ويفسر ذلك برغبة المشرع في ضمان تحقيق الحياد والاستقلالية لمندوبي الحسابات حتى يتسنى لهم القيام بمهامهم على أكمل وجه بعيداً عن التبعية والمحسوبية لجهة التعيين، وأنه أخضعهم لأحكام التنافي الواردة في نص المادة 715 مكرر 6 ق ت ج<sup>2</sup>.

إنّ اعتراف المشرع بحق أصحاب المصالح في الشركة باللجوء إلى القضاء، إما لتعيين أو استبدال أو عزل مندوبي الحسابات، يدل على حرصه على إخضاع جميع الإجراءات إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يتولى مهمة التقصي ومعرفة النوايا الحقيقية وجدية المقاصد من تقديم هذه المطالب أمام الجهات القضائية، ويسعى إلى اتخاذ القرارات الأصلاح لقيام الشركة وحسن سيرها، فهو يرعى مصالح الجميع، تعلوها مصلحة الشركة نفسها كشخص معنوي مستقل بذاته بعيداً عن تضارب المصالح المعهودة في الشركات ذات رؤوس الأموال الضخمة وما يجسد بحق فعالية هذا التدخل القضائي هو ما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 13 ق ت ج، حيث أضاف إلى دور مندوب الحسابات في إطلاع أقرب جمعية عامة مقبلة على المخالفات والأخطاء التي

<sup>1</sup> انظر المادة 715 مكرر 4/1 ق ت ج

<sup>2</sup> تنص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( لا يجوز أن يعين مندوب الحسابات في شركة المساهمة:

- لأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
- القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر رأسمال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر رأس مال هذه الشركات
- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتباً، أما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة،

- الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم،
- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم).

لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم وأن يطلعوا علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها، وبذلك يتم ضمان الحق العام لجميع المتدخلين في شركة المساهمة.

على خلاف المشرع الجزائري، لم ينص المشرع الفرنسي على أية حالة من حالات التدخل القضائي فيما يخص رقابة الشركة من طرف مراقبي الحسابات، إلا من خلال نص وحيد في المادة L 255-231 ق ت ف<sup>1</sup> تحت عنوان رقابة الشركات، حيث أقرت للمساهم أو المساهمين الممثلين خمسة بالمئة (5%) من رأسمال الشركة أن يقدموا أسئلة كتابية لرئيس مجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حول عمليات التصرف في الشركة أو الشركات التي تحوز فيها نسبة في رأس المال، وتقدم الإجابة، للمندوبين أو محافظي الحسابات، فإن لم يكن، أو إذا لم تكن الأجوبة مقنعة يحق لهؤلاء المساهمين أن يطلبوا على وجه الاستعجال من القضاء تعيين خبراء لتقديم التقارير حول عمليات التصرف، كما يتمتع بنفس هذا الحق كل من النيابة العامة، لجنة المشروع، وفي الشركة التي تلجأ علنية للادخار سلطات السوق المالية، وتحدد العدالة مهام وصلاحيات الخبراء وحتى أتعابهم ويبلغ التقرير، للمطالبين به وللنيابة العامة وللجنة المشروع ومحافظي الحسابات ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين وسلطات السوق المالية، ويلحق بتقرير محافظي الحسابات ويقدم للجمعية العامة المقبلة، ويخضع لنفس إجراءات النشر .

يقترب هذا النص كثيرا من الفصل 290 مكرر من م ش ت، حول الحق الرقابي للمساهم في تقديم الأسئلة الكتابية، في حين أن المشرع الفرنسي جعل هذا الحق من صلاحيات محافظي الحسابات حيث يتولى استقبال الإجابة حول الأسئلة المطروحة ويتفحص مدى واقعيتها وجديتها فأضاف في نص المادة التي تليها 225 - 232 ق ت ف<sup>2</sup> على حق المساهم أو المساهمين

<sup>1</sup> L'article L225-231alinea 2 et 3 et 4 du Code de commerce français prévoit: (à défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisant les actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Le ministère public, le comité d'entreprise dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations d'un marché réglementé. L'autorité des marchés financiers peuvent également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société).

<sup>2</sup> L'article L255-232 du Code de commerce français prévoit: ( un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital social ou une association répondant aux conditions fixées à l'article L225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au

المالكين الخمسة بالمئة (5%) على الأقل من رأسمال الشركة في طرح أسئلة كتابية لرئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن كل واقعة من شأنها تعطيل عملية الاستغلال العام، وتقدم الإجابة لمحافظي الحسابات وعدا هذين النصين اللذان يتناولان بصفة ضمنية مهام محافظ الحسابات ترك المشرع الفرنسي التعيين والعزل والاستبدال والمهام وكل ما يتعلق بهذا الجهاز الرقابي من صلاحيات الجمعيات العامة، بناء على اقتراح من الجهاز الإداري بعيدا كل البعد عن التدخل القضائي.

نتساءل هنا تحديدا عن أيديولوجية المشرع الفرنسي من حيث ضمان تحقيق الشفافية والعمل المحايد والمستقل والنزيه لمحافظي الحسابات، علماً بمدى أهمية دورهم ومهمتهم الرقابية في الشركة، وقد يفسر هذا إلى اطمئنان المشرع الفرنسي على صرامة سلطات السوق المالية كجهاز رقابي خارجي ومدى صلاحياته حسب المادة L 225-212 ق ت ف<sup>1</sup>، وللجنة المشروع الموجودة على مستوى الشركة كجهاز رقابي داخلي .

معظم التشريعات المقارنة المنظمة للشركات التجارية، وُضِعَتْ من أجل إنجاح المشاريع ووضع إطار قانوني بما يناسب مقاييس هذه المشاريع، فلا يعرقل مسارها، ولا يتركها للفوضى، غير أن هذه التشريعات، جعلت بعض المسائل من اختصاص السلطة القضائية فمكنت اللجوء إلى القضاء كل ما ظهر إشكال، فنانة منها أن الجهاز القضائي سيشكل معيار التوازن بين المصالح المتناقضة حول نفس المشروع، وتلتمس نوعاً من المنطقية في هذا الفكر التشريعي خلال تأسيس الشركة وخلال حياتها، وتطرح التساؤل حول مدى ضرورة تدخل القضائي عند انقضاء الشركة؟.

**المطلب الثاني: التدخل القضائي عند انقضاء الشركة:**

président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes).

<sup>1</sup> L'article L225-212 du Code de commerce français prévoit: ( les sociétés doivent déclarer à l'autorité des marchés financiers les opérations qu'elles envisagent d'effectuer en applications des dispositions de l'article L225-209. Elles rendent compte chaque mois à l'autorité des marchés financiers des acquisitions, cessions. annulations et transferts qu'elles ont effectués.

L'autorité des marchés financiers peut leur demander à ce sujet toutes les explications ou les justifications qu'elle juge nécessaires.

S'il n'est pas satisfait à ces demandes ou l'or qu'elle constate que ces transactions enfreignent les dispositions de l'article L225-209, l'autorité des marchés financiers peut prendre toutes mesures pour empêcher l'exécution des ordres que ces sociétés transmettent directement ou indirectement).

تقوم الشركة التجارية بممارسة نشاطها الاقتصادي في حدود موضوعها الذي أسست من أجله، ولكنها قد تنقضي وتنحل في وقت من الأوقات كلما وجد سبب مبرر لذلك، وذلك بانقضاء مدتها، أو بانتهاء نشاطها أو الغرض الذي أنشئت من أجله، أو بإرادة الشركاء، كما يمكن أن تحل قضائياً .

وقد نصت المادتان 441 و 442 من القانون المدني الجزائري على إمكانية حل الشركة قضاء قبل إنتهاء مدتها المحددة بناء على طلب أحد الشركاء إذا كانت هناك أسباب عادلة، حيث ضرب مثالين على سبيل الحصر وهما عدم قيام أحد الشركاء بتنفيذ إلتزاماته ، وفصل الشريك أو طلب أحد الشركاء إخراجهم من الشركة وهو نفس ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1844-5-7 من القانون المدني.

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أن الطابع المعطي للشريك في حق طلب حل الشركة قضاء يعود إلى حماية المصلحة الجماعية، فبالإضافة إلى تدخل القاضي لحل الشركة قضائياً(الفرع الأول)، يتدخل كذلك لتصفيتها وإنهاء شخصيتها المعنوية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التدخل القضائي لحل الشركة:

الشركة بالأساس عقد، يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، ولكن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية تدخل القاضي لإنهاء العقد بعيداً عن إرادة أطرافه، وذلك بإصدار قرار حل الشركة التجارية وإن كانت رابحة كلما طلب منه ذلك كل شخص ذي مصلحة، أو بطلب من احد الشركاء .

### البند 1: حل الشركة قضائياً بطلب من كل شخص ذي مصلحة:

تناول المشرع الجزائري مسألة حل الشركات في كل من نصوص القانون المدني والقانون التجاري، وعدد حالات الحل، وأقر إمكانية حل الشركة قضائياً ، بتمعن في النصوص المنظمة لذلك، يلاحظ أن المشرع قلص حالات الحل المذكورة في القانون التجاري إلى حالتين ولكنه في المقابل وسع من دائرة طالبي الحل.

### أولاً: الحل القضائي بسبب انخفاض عدد المساهمين:

<sup>1</sup> -وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ،ص 247.

أجاز المشرع في نص المادة 715 مكرر 19 ق ت ج<sup>1</sup>، للقاضي اتخاذ قرار حل شركة المساهمة كلما قل عدد المساهمين عن سبعة، وهو الحد القانوني الأدنى حسب ما جاء في نص المادة 592 ق ت ج<sup>2</sup> تحت عنوان أحكام عامة لشركة المساهمة وذلك بناء على طلب من كل من يهمله الأمر.

توسيع المشرع من دائرة الحق في طلب الحل القضائي، لكل من يهمله الأمر، هو تعريض للشركة التجارية القائمة والممارسة لنشاطها الاقتصادي والمحركة لاقتصاد الدولة عن طريق توفير مناصب الشغل، وإبرام العقود، ودفع الرسوم والضرائب، وتمويل الأسواق، وجلب لرؤوس الأموال، لخطر الحل والانقضاء، خاصة مع ما يترتب عنه من آثار بمجرد تقديم طلب حل من شخص قد يكون في ظاهر الأمر شريكا أو دائئا أو غيره، ولكنه في الحقيقة أحد المنافسين، بالرغم من أن النص أعطى إمكانية منح المحكمة مهلة ستة أشهر لتسوية الوضعية التي تبقى غير كافية، مع شرط تناقص عدد المساهمين عن الحد القانوني الأدنى لفترة تتجاوز السنة.

وبغض النظر عن الآجال، فإن انخفاض عدد المساهمين لا يمثل خطراً محققاً على أي متعامل مع الشركة ومتداخل فيها، وشرط تعدد الشركاء ليس بالشرط المصيري والدليل على ذلك شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد والتي قد يعادل رأسمالها رأسمال شركة المساهمة غير أنها تقوم بشريك وحيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ولا يستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع.

<sup>2</sup> تنص المادة 592 مكرر 2 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة. ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية).

<sup>3</sup> حسب ما جاءت به المادة 564 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: ( تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص ..... إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقاً للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك، وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بممارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل....)

ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري إعتترف بشركة المساهمة المبسطة ذات مساهم وحيد بموجب القانون رقم 09-22 المؤرخ في 04 ماي 2022 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>. وذلك إقتداء بنظيره المشرع الفرنسي .

ذلك وتبقى فكرة اجتماع الحصص في يد واحدة مجرد استثناء على القاعدة وقد كان بإمكان المشرع تدبير حل بديل على حل الشركة في حالة انخفاض عدد المساهمين عن الحد القانوني الأدنى ، يعرف هذا النص نظيره في التشريع التونسي، في الفقرة الثالثة من الفصل 387 م ش ت<sup>2</sup>، وبهذا يكون المشرع التونسي قد أقر الحل القضائي كلما انخفض عدد المساهمين، رغم إمكانية هدم مشروع ناجح وإنهاء شخص معنوي قادر على مواصلة نشاطه سنوات عديدة، والأصل أن المشرع الفرنسي هو من أخذ هذا الموقف بنصه في المادة L225-247 ق ت ف<sup>3</sup>. وربما يعود سبب إقرار الحل القضائي من قبل أغلب التشريعات التخفيض، أو انخفاض عدد المساهمين عن الحد القانوني الأدنى، إلى النظام القانوني الصارم الذي يؤطر شركات الأموال عامة وشركات المساهمة خاصة نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، فأصبح واجب احترام المسائل الإجرائية بمثابة النظام العام لا يمكن مخالفته في أي حال من الأحوال، وقد أثرت هذه المسألة في العديد من الاجتهادات القضائية<sup>4</sup>.

ثانيا: الحل القضائي بسبب انخفاض رأس مال الشركة:

1-قانون رقم 09/22 مؤرخ في 05 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 32 الصادرة في 14 ماي 2022 .  
<sup>2</sup>ينص الفصل 387 م ش ت ت الفقرة 3 منه على ما يلي : (... يقع حل الشركة خفية الاسم بقرار في الحل المبكر تتخذه الجلسة العامة الخارقة للعادة .... بحكم من المحكمة إذا تقلص عدد المساهمين لأقل من سبعة منذ ما يزيد عن عام بناء على طلب كل من يهمه الأمر غير أنه يمكن أن يمنح للشركة أجل إضافي ستة أشهر للقيام بإجراءات التسوية أو تغيير شكل الشركة بطلب من كل ذي مصلحة. ولا يمكن للمحكمة المتعده بالنظر أن تصرح بحل الشركة إذا تمت هذه التسوية أو هذا التغيير قبل البث في أصل الدعوى).

<sup>3</sup> L'article L225-247 du Code de commerce français prévoit: (le tribunal de commerce peut a la demande de tout intéressé prononcer la dissolution de la société si le nombre des actionnaires est réduit a moins de sept depuis plus d'un an il peut accorder a la société un délai maximal de six moi pour régulariser la situation, il ne peut prononcer la dissolution si le jour ou il statue sur le fond cette régularisation a eu lieu).

<sup>4</sup>قضت المحكمة العليا، بأنه لا يمكن حل شركة المساهمة قضائيا ما لم يثبت انخفاض عدد المساهمين إلى الحد القانوني الأدنى منذ أكثر من عام، أنظر قرار المحكمة العليا رقم: 351518 الصادر في 05-10-2005 قضية م.ع.ا. معدات السكة الحديدية ضد ش كوستريزوني فيروفيار، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد الأول، ص 349، جمال سايس الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثالث، منشورات كليك، طبعة 2013، ص1032.

إضافة إلى الحالة الأولى التي تفتح المجال لحل الشركة قضائيا هناك حالة أكثر منطقية من حيث اعتبارها سببا لطلب الحل القضائي وهي ما تناولته نص المادة 594 ق.ت.ج.<sup>1</sup>

حدد المشرع رأسمال شركة المساهمة بخمسة ملايين دينار جزائري إذا لجأت علنية للادخار، ومليون دينار جزائري إذا لم تلجأ للادخار العلني، كما أجاز أن يخفض رأس المال، بشرط أن يتبع بزيادة تساوي نفس المبلغ في أجل سنة من تاريخ التخفيض، أو تحول الشركة في نفس الأجل خلال سنة إلى شركة ذات شكل آخر، وفي غياب زيادة رأس المال إلى الحد القانوني الأدنى، أو تحويل للشركة في أجل سنة من التخفيض، أقر المشرع لكل معني بالأمر أن يطلب قضائيا حل الشركة.<sup>2</sup>

من خلال هذا النص، قدم المشرع حماية قصوى للشركة، وللشركاء، وللغير المتعامل مع الشركة، فرأسمال شركة الأموال هو أساس قيامها ومواصلة عملها؛ فهو بمثابة عمودها الفقري فلا يمكن تصور شركة مساهمة برأس مال ضعيف، ولهذا السبب تحديداً جاء تحديد الرأسمال القانوني الأدنى لشركات المساهمة بشكل صريح على خلاف الشركات الأخرى، إذ لا يهتم الاعتبار الشخصي في شركات الأموال التي تستمر حتى بوفاة بعض الشركاء فيها، ويعد رأس المال محركها وهو الضمان العام لدائنيها، وقد عزز المشرع هذه الحماية بنص المادة 715 مكرر 20 من ق ت

<sup>1</sup>تنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار ومليون دينار في حالة المخالفة. ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعاً في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر. وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائياً بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية. تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي يتبين فيه للمحكمة الناظرة في الموضوع ابتدائياً.

<sup>2</sup>يعرف المشرع الفرنسي نفس النص في الأحكام العامة في المادة 2-224 ق ت ف التي تنص على ما يلي:

Le capital social doit être de 37000 € au moins. La réduction du capital social à un montant inférieur ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital destinée à amener celui-ci à un montant au moins égal au montant prévu à l'alinéa précédent, à moins que la société ne se transforme en société d'une autre forme. En cas d'inobservation des dispositions du présent alinéa, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Cette dissolution ne peut être prononcée si, au jour où le tribunal statue sur le fond, la régularisation a eu lieu. Par dérogation au premier alinéa, le capital des sociétés de rédacteurs de presse est de 300 euros au moins lorsqu'elles sont constituées sous la forme de société anonyme).

ج<sup>1</sup>، التي استبعدت حل الشركة في حالة ما إذا خفض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من ربع رأسمالها بفعل خسائر ثابتة في وثائق الحسابات، فأقرت ثلاث حالات:

أ - حالة تقرير حل الشركة يستدعي الجهاز الإداري سواء مجلس إدارة أو مجلس مديرين في أجل أربعة أشهر الموالية للمصادقة عن الحسابات التي كشفت عن الخسائر، بمعنى بعد انعقاد الجمعية العامة العادية، الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب أن يتخذ قرار حل الشركة وذلك قبل انتهاء مدتها متى ثبت عدم إمكانية مواصلة نشاطها وفشل المشروع، فقرار الحل هنا سيكون تفاديا لشهر الإفلاس في وقت لاحق، وبالتالي إنقاذ ما يمكن إنقاذه.

ب- حالة ما لم يتقرر حل الشركة فيجب التفرقة بين وضعيتين:

**1** - إذا انخفض رأسمال الشركة بعد تحقق الخسائر عن الحد القانوني الأدنى المنصوص عليه في نص المادة 594 ق ت ج، فإما أن تعوض الشركة الخسائر في أجل سنة من تحققها، أو تُحول الشركة إلى شكل آخر في نفس الأجل، فإن لم يكن فيجوز لكل من يهمله الأمر المطالبة قضائياً بحل الشركة.

**2** - إذا خسرت الشركة ثلاث أرباع رأسمالها دون أن يقل عن الرأسمال القانوني الأدنى، تلتزم الشركة بعد سنة مالية ثانية، بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي وتم خصمها من صافي رأسمال الشركة.

ج - حالة تجديد الأصل الصافي: يجدد الأصل الصافي في السنة الإضافية بعد قفل السنة المالية الأولى، بقدر يساوي ربع رأسمال الشركة بالرجوع إلى نصف رأسمالها الأصلي، وتعد هذه الحالة فرصة إضافية لاستبعاد قرار الحل، فإن لم تتعقد الجمعية الغير عادية من أجل اتخاذ القرارات ونشرها، أو انعقدت بشكل غير صحيح بعدم اكتمال النصاب بعد دعوة أخيرة، فيمكن لكل من يهمله الأمر أن يطالب قضائياً حل الشركة تفادياً لتدهور الوضعية المالية للشركة والتي قد تنتهي

<sup>1</sup>تنص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة ملزم خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل. وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 ق ت ج أعلاه بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي إذا لم يحدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة ... وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة).

بالإفلاس وما يترتب عليه من آثار وخيمة على المستثمرين أصحاب رأس المال وعلى المديرين وأعضاء الجهاز الإداري من مسؤولية وعلى دائني الشركة وعلى الأجراء والمتعاقدين معها. إنَّ عدم إمكانية تسوية الوضعية وتعويض الخسائر بعد أكثر من سنة من تكبدها، يعتبر مؤشراً لانقضاء المشروع لسبب من الأسباب الإدارية أو الاقتصادية في الشركة، أو نتيجة لتضارب المصالح والقرارات مما ينبئ بزوال الشخص المعنوي، فإن لم يتم تسوية الوضعية أو لم يُتَّخَذ قرار الحل في الوقت المناسب، جاز للقاضي اتخاذ قرار الحل القضائي<sup>1</sup> في مكان جهاز المداولة حماية لمصالح الجميع؛ فهي تضحية بالأقل لحماية الأكثر، وهو ما أقره العمل القضائي<sup>2</sup>.

أظهر المشرع نفس القدر من العناية اتجاه الشركة ذات المسؤولية المحدودة، معتمدا صياغة أبسط وأوضح من تلك الواردة في النصوص الخاصة بشركة المساهمة بحسب مقتضيات المادة 589 ق ت ج<sup>3</sup>.

نفس الموقف أخذه به كل من المشرع التونسي في الفصل 388 م ش ت ت<sup>4</sup> والمشرع الفرنسي في المادة 225-248 ق ت ف، الفرق أن كلتا المادتين رَفَعَتَا من سقف رأس المال إلى النصف بدلا عن الربع كما هو الحال في القانون التجاري الجزائري، مع تشابه في الآجال والآثار

<sup>1</sup>راجع قرار المحكمة العليا رقم 32208 الصادر بتاريخ 04-05-1985، قضية ب.ع.ب.ضد: ب.ع.ب.ع، المجلة القضائية، 1989 عدد 2، ص 125، جمال، سايس الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الأول، طبعة 2013،  
<sup>2</sup>راجع حيثيات قضية مسير شركة: ص.ن. ضد: ل.ج، المتضمنة في قرار المحكمة العليا رقم 309479 الصادر بتاريخ 15-04-2003 المجلة القضائية، 2004، العدد الأول، ص 182، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، طبعة 2013، ص 959.

<sup>3</sup>تنص المادة 589 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( لا تحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الخطر على احد الشركاء أو إفلاسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة. وفي حالة خسارة ثلاث أرباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، ويلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيدته بالسجل التجاري. وإذا لم يستشر المديرين الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء).

<sup>4</sup>ينص الفصل 388 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( يجب على مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية خلال الأشهر الأربعة الموالية لتاريخ المصادقة على الحسابات التي أظهرت أن أموالها الذاتية أصبحت دون نصف رأسمالها نتيجة الخسائر، أن يدعو الجلسة العامة الخارقة للعادة للانقضاء لتقرير ما إذا كان يتعين حل الشركة. ويجب على الجلسة العامة الخارقة للعادة إذا لم تقرر الانحلال وفي اجل عام من تاريخ معاينة الخسائر، أن تخفض من رأس مال الشركة بمقدار يساوي على الأقل مقدار، ا وان تجري زيادة في رأس المال المذكور يضا هي على الأقل نفس قيمة هذه الخسائر. وإذا لم تنعقد الجلسة العامة الخارقة للعادة في الأجل المذكور يمكن لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء الحكم بحل الشركة. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الشركات خفية الاسم التي هي موضوع إجراءات التسوية الرضائية أو القضائية .

من حيث التخفيض أو الحل إذا لم تجتمع الجمعية الغير عادية أو اجتمعت بشكل غير صحيح، غير أن المشرع الفرنسي أضاف مهلة ستة أشهر إضافية للشركة لتسوية الوضعية تمنح من طرف المحكمة قبل تقرير الحل.

لقد سمحت مختلف التشريعات، لكل معني اللجوء للقضاء والمطالبة بحل الشركة، مع أنه من الغير، ويمكن أن يكون أجنبيا عن عقد الشركة، الذي يشترط لانعقاده وجود نية الاشتراك لدى الشركاء، ومع استمرار وجود هذه النية، إلا أن العقد قد ينتهي بطلب من هذا الغير عن طريق جهاز القضاء، الذي بدوره يعتبر أجنبي عن العقد، على الرغم من تحديد أسباب طلب الحل وحصرتها في سببين اثنين، التي تتعدد إذا ما كان طالب الحل هو الشريك نفسه كأحد أطراف العقد.

## البند 2: حل الشركة قضائيا بطلب من الشريك.

من المسلم به فقها وقضاء أن الحكم بحل الشركة له صفة إنشائية وليس صفة إعلامية، بإعتباره يؤدي إلى هدم شخص معنوي سابق الوجود، إذ " أن للحكم القاضي بحل شركة مفعولا إنشائيا، بمعنى أنه ينتج مفاعيله مند صدوره"<sup>1</sup>. وعليه ، يعود الحكم بحل الشركة أو بعدم حلها إلى السلطة التقديرية للقاضي وقد اجمع الفقه<sup>2</sup> والقضاء في فرنسا على أن حق الشريك في طلب حل الشركة لسبب صحيح يتعلق بالنظام العام، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 441 من ق م ج ، لذلك لا يجوز إلغاء هذا الحق بنص يدرج في النظام التأسيسي للشركة أو يحدد الحالات التي يحق فيها للشريك طلب الحل قضاء، ولا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أيضا إصدار قرار تتخذ بموجبه إلغاء هذا الحق المخول للشركاء والمساهمين ، وسيتم التطرق إلى حالات حل الشركة قضائيا بطلب من الشريك من خلال التعرض لحل الشركة قضائيا لغياب التفاهم بين الشركاء (أولا)، كما يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك كبديل لحل الشركة (ثانيا).

## أولا: حل الشركة بسبب أفعال الشركاء:

تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ( يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر ليس هو

<sup>1</sup>- إلياس ناصيف ، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وإنقضائها واندماجها ، المرجع السابق ، ص 152.  
<sup>2</sup>- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، 153

من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك).

إذا كان أساس انعقاد عقد الشركة، هو التفاهم والثقة بين الشركاء والمؤسسين على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل، أو نقد، أو مال، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وتحملهم الخسائر التي قد تنجر عن ذلك، وفقا للمادة 416 القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

فإذا لم يف الشركاء بما تعهد به فمعنى ذلك؛ أنه تراجع عن نيته التي أفصح عنها خلال التعاقد، وبالتالي اختلال أحد أركان الشركة ومن ثم أصبح يحق للشريك الآخر أن ينحل من التزاماته ويطلب حل الشركة قضائيا لغياب التفاهم بين الشركاء.

وقد يكون سبب طلب الحل خارجا عن فعل الشركاء، وهنا ترك المشرع الباب مفتوحا لتصوير أسباب عديدة لطلب الحل، ولكنه أخضع تقدير مدى خطورتها وجديتها للقاضي الذي يملك السلطة للتثبت من السبب المبرر للحل، فإما الاقتناع والحكم بحلها أو الرفض والقضاء باستمرار الشركة.

مكن المشرع الجزائري الشريك من حق المطالبة في حل الشركة قضائيا، كلما وجد سبب مشروع يبرر ذلك، وجعله حقا من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وذلك حتى لا يبقى هذا الشريك حبيسا في عقد أصبح لا يرغب أن يكون طرفا فيه، غير أن هذا الشريك ليس بالشريك الوحيد ولكنه واحد من مجموعة قد لا تقل عن سبعة أشخاص طبيعية أو معنوية كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة، فهل يحق لهذا الشريك لمجرد غياب نيته في الاشتراك حل مشروع لا يزال يرغب في قيامه واستمراره مجموعة من الشركاء محتفظين بعزيمتهم في إنجاح المشروع؟.

نجد أن المشرع لم يذكر لا مصطلح خلاف ولم يضع معيار يحدد به ذلك، وإنما إكتفى بالنص في المادة 441 فقرة من ق م ج " ... أو لأي سبب آخر ليس هو من فعل أحد الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبررة لحل الشركة" حتى وإن كان المشرع الجزائري لم يذكر صراحة "

<sup>1</sup>تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

حدوث خلافات هامة بين الشركاء " على غرار نظيره الفرنسي والذي نراه قصورا منه إلا أنه يمكن إستنباط ذلك بالمفهوم الضمني، ومظاهر الخلاف بين الشركاء متعددة منها عدم الثقة بين الشركاء بعضهم البعض الذي هو أساس تكوين الشركات بصفة عامة وشركات الأشخاص بصفة خاصة<sup>1</sup> المشرع التونسي أقر بدوره الحل القضائي للشركات بمجلة الشركات التجارية بإرادة الشركاء في نصوص الفصلين 21 و26<sup>2</sup> دون أن يذكر أسباب واضحة أو محددة لطلب الحل، حيث جاءت الصياغة عامة، وبالرجوع لنص الفصل 1323 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية<sup>3</sup>، نجد حده حدد أسباب طلب الفسخ في كل سبب معتبر، وعدده على سبيل المثال لا الحصر في كل نزاع قوي بين الشركاء، أو مخالفتهم وعدم قيامهم بالتزاماتهم، كما جعل من طلب الفسخ حقا للشريك لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

### ثانيا: خروج الشريك من الشركة كبديل للحل:

جاء نص المادة 442 من ق م ج، حاملا حالات لعدد من الوضعيات الحرجة وغير المرضية لشركاء فقدوا التفاهم وذلك دون إجبارهم على اتخاذ قرار حل الشركة، حيث جاء في فقرتها الأولى: (يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها، أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين).

<sup>1</sup>-سميحة القبلي، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup>ينص الفصل 21 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( تنحل الشركة في الحالات التالية:

1- بانقضاء مدتها.

2 بانتهاء نشاطها الاجتماعي.

3- بإرادة الشركاء .

4- بوفاة احد الشركاء

5 - مجلها قضائيا .

كما ينص الفصل 26 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( تنحل الشركة إراديا أو قضائيا. وتنحل الشركة إراديا بقرار يتخذه الشركاء وفق الشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي. وتنحل قضائيا بمقتضى حكم).

<sup>3</sup>ينص الفصل 1323 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على ما يلي: ( يسوغ لكل من الشركاء أن يطلب فسخ الشركة ولو قبل انتهاء مدتها إذا كان هناك سبب معتبر كنزاع قوي بين الشركاء أو عجز بعضهم عن القيام بما التزم به أو مخالفته لذلك ولا يجوز للشركاء أن يسقطوا عند التعاقد حقهم في طلب الفسخ في الصور المبينة في هذا الفصل).

يعتبر هذا الحل عقاباً من المشرع للشريك المتملص من مسؤولياته وذلك بإمكانية فصله بطلب من شركائه أو أحدهم من السلطة القضائية، وبذلك تستمر الشركة بدونها ولا تؤدي أفعاله الشخصية لإنهاء عقد ليس هو الطرف الوحيد فيه، فيحول ذلك دون إنهاء مشروع مريح.

كما جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة وقدمت حلاً لوضعية مختلفة، يكون الشريك فيها قد فقد رغبته في مواصلة نشاطه مع غيره من الشركاء، دون أن يتسبب في ذلك شريك آخر حيث نصت على: ( ويجوز أيضاً لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجاً من الشركة متى استند في ذلك لأسباب معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها.

يعتبر هذا حلاً مناسباً لجميع الأطراف، ومنصفاً للشخص المعنوي الناتج عن اتفاق الشركاء، يلجأ من خلاله الشريك للقضاء الذي يلعب دور الحكم يتولى تقدير جدية الأسباب المؤدية سواء لطلب الحل أو لخروج الشريك من الشركة، فكلما وجدت وضعية تتضارب فيها المصالح وتختلف اعترف المشرع بسلطة القاضي لوضع الحل المناسب لها إذا ما طلب منه ذلك سواء من الشركاء أو من الغير، وكمثال عن الأسباب المعقولة يستند إليها الشريك من أجل طلب إخراجاً من الشركة، مرضه وعدم إستطاعته مواصلة العمل في الشركة إذا كان شريكاً متضامناً له صفة التاجر، وفي الحالة التي تستجيب فيها المحكمة لطلبه تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها بينهم، وسواء تم فصل الشريك من الشركة أو إخراجاً منها يتوجب في كلا الحالتين<sup>1</sup> أن تقدر حصته بقيمتها يوم فصله من الشركة أو إخراجاً منها، وذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 439 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

نظم المشرع الجزائري مسألة خروج الشريك من الشركة في نصوص القانون المدني كقواعد عامة يتم الرجوع إليها في غياب النص الخاص، أين لم يشترط لخروجه امتلاكه نسبة معينة في رأسمال الشركة على خلاف المشرع التونسي<sup>2</sup>، الذي وإلى جانب نصه في الفصل 1327 من مجلة

<sup>1</sup> -فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 50

<sup>2</sup> ينص الفصل 290 ثالثاً من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي ( يمكن أن يعرض المساهم أو المساهمون المالكون لنسبة لا تتجاوز خمسة بالمائة من رأس مال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة وإلزام المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف، بشراء مساهماتهم بثمن يحدد بواسطة اختبار مجرى بإذن رئيس المحكمة الكائن بدائرهما مقر الشركة. وفي صورة عدم الموافقة المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الإعلام بتقرير الخبر، يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الأسهم وتقضي بأداء مبلغها).

الالتزامات والعقود على إمكانية إخراج الشريك من الشركة لأسباب مشروعة، اقتدى بنظيره المشرع الفرنسي<sup>1</sup> في إيجاد مخرج للشريك أو لمساهم الأقلية الذي يمثل خمسة بالمائة (5%) من رأسمال الشركة في حالة عدم تفاهمه مع الأغلبية، بعد قيام هؤلاء بما يعرف بعملية عرض عام للخروج أو الانسحاب (offre publique de retrait) مع بعض الاختلافات حول نوعية الشركة، حيث اقره المشرع التونسي للشركات الخاصة؛ أي تلك التي لا تلجأ للادخار العام ولا تتداول أسهمها في السوق المالية، على عكس المشرع الفرنسي الذي اقره للشركات المفتوحة.

### الفرع الثاني: تدخل القاضي في عملية تصفية الشركة:

بمجرد أن تنحل الشركة أي كان سبب الحل تبدأ مرحلة التصفية، وتحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال هذه المرحلة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها. يتبع في عملية التصفية جملة من الإجراءات تبدأ بنشر أمر تعيين المصفين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للدولة التي يوجد بها مقر الشركة متضمنا العديد من البيانات الإلزامية الواردة بالمادة 767 ق ت ج<sup>2</sup> المنظمة لعملية التصفية في

<sup>1</sup> L'article 433-3 du code monétaire et financier français qui a repris a son compte cette procédure instaurée par la loi du 31 décembre 1993 selon ce texte, le règlement général des autorités du marché financier fixe les conditions dans les quelles, à l'issue d'une procédure d'offre ou de demande de retrait, les titres non présentés par les actionnaires minoritaires dès lors qu'ils ne représentent pas plus de 5% du capital ou des droits de vote, sont transférés aux actionnaires minoritaires majoritaires à leur demandes, et leurs détenteurs indemnisés.

L'article 237-11 loi du 02 juillet 1996 portant le règlement général des autorités du marché financier prévoit qu' à l'issue d'une offre publique de retrait réalisée en application des articles 236-1, 236-2, 236-3 ou 236-4, l'actionnaire ou le groupe majoritaire peut se voir transférer les titres non présentés par les actionnaires minoritaires ou les porteurs de certificats d'investissement ou de certificats de droits de vote dès lors qu'ils ne représentent pas plus de 5% du capital ou des droits de vote moyennant indemnisation de ces derniers. Dans les mêmes conditions, l'actionnaire ou le groupe majoritaire peut se voir transférer les titres donnant ou pouvant donner accès au capital, dès lors que les titres de capital susceptibles d'être créés par conversion, souscription, échange. remboursement, ou de toute autre manière, des titres donnant ou pouvant donner accès au capital non présentés, une foie additionnés avec les titres de capital existants non présentés, ne représentent pas plus de 5% de la somme des titres de capital existants ou susceptibles d'être créés.

<sup>2</sup> تنص المادة 767 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكه في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

1- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة،

القسم الخامس من الفصل الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، والتي يقابلها نص المادة 237-1 من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>.

يُمكن أن تنص القوانين الأساسية للشركة على إجراءات التصفية وكيفية تعيين المصفي وعزله وتجديد وكالته وصلاحياته وأجره وفي هذه الحالة تخضع لأحكام المادة 765 ق ت ج في الفقرة الأولى من القسم الخامس التي تتناول الأحكام العامة للتصفية<sup>2</sup>.

أما في الحالة المخالفة فتطبق أحكام الفقرة الثانية منها في المادة 778 ق ت ج، تحت عنوان الأحكام المطبقة بقرار قضائي والتي تنص على ما يلي: ( في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفية الشركة المنحلة طبقاً لأحكام هذه الفقرة وذلك من دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم، كما يمكن الحكم بأمر مستعجل بأن هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار إليها أعلاه بناءً على طلب من :

1 - أغلبية الشركاء في شركات التضامن.

2 - الشركاء الممثلين لعشر رأسمال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة .

2- نوع الشركة متبوعاً بإشارة في حالة تصفية،

3- مبلغ رأس المال،

4 عنوان مركز الشركة

5- رقم القيد الشركة في السجل التجاري،

6- سبب التصفية،

7- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم،

8- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

1- تعيين مكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.

2- المحكمة التي يتم في كتابها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري. وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي).

<sup>1</sup> L'article L237-1 du Code de commerce français prévoit: (sous réserve des dispositions du présent chapitre, la liquidation des sociétés est régie par les dispositions contenues dans les statuts).

<sup>2</sup> تنص المادة 765 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( مع مراعاة أحكام هذه الفقرة، تخضع عملية تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي).

## 3 - دائني الشركة.

وتعتبر في هذه الحالة أحكام القانون الأساسي المخالفة لهذا القسم كأنها لم تكن).

يقابل هذا النص نص المادة 1437 من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup> وهو متطابق معه تماما دون أي اختلاف على الإطلاق إذ فرق بين الحالتين في تنظيمه لتصفية الشركات، مع الاختلاف مع المشرع التونسي الذي لم يضع هذا المعيار وإنما تناول الحالتين معاً ضمن الفصول 28 و30 م ش ت<sup>2</sup>.

وفي تصورنا أن المشرع التونسي أخذ الطريق الأقصر، حيث أنه تناول التصفية في بعض المواد جامعاً فيها الحلول لمختلف الوضعيات، فما الغاية من التفرقة إذا كان الحل هو نفسه اللجوء إلى القاضي.

ويلاحظ أن أولى حالات التدخل القضائي خلال عملية التصفية هو ما جاء في المواد المذكورة أعلاه عندما تخضع عملية التصفية لأحكام الفقرة الثانية حالة عدم النص في العقد التأسيسي للشركة على الإجراءات الواجب إتباعها وإذا ما صدر حكم بأمر مستعجل من القضاء بطلب من أحد الأشخاص السالفين الذكر في نصوص المواد 778 ق ت ج و L237-14 ق ت ف، تليها العديد من حالات التدخل القضائي بداية من الإجراءات المتعلقة بالمصفي ( البند الأول )، إلى تلك الخاصة بعملية التصفية (البند الثاني).

**البند 1 : تدخل القاضي في الإجراءات الخاصة بالمصفي:**

<sup>1</sup> L'article L237-14 du Code de commerce français prévoit: (I -A défaut de clauses statutaires ou de convention expresse entre les parties, la liquidation de la société dissoute est effectuée conformément aux dispositions de la présente section, sans préjudice de l'application de la première section du présent chapitre.

II-En outre, il peut être ordonné par décision de justice que cette liquidation sera effectuée dans les mêmes conditions à la demande:

1°De la majorité des associés, dans les sociétés en nom collectif;

2°D'associés représentant au moins 5% du capital, dans les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions;

3°Des créanciers sociaux.

III-Dans ce cas, les dispositions des statuts contraires à celles du présent chapitre sont réputées non écrites).

<sup>2</sup> ينص الفصل 28 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( تخضع تصفية الشركة المنحلة لأحكام عقدها التأسيسي، ما لم يكن مخالفاً للقواعد القانونية الآمرة الجاري بها العمل. كما ينص الفصل 30 من نفس المجلة على ما يلي: ( في حالة عدم تنصيب العقد التأسيسي على شروط تسمية المصفي فإن هذا الأخير يقع تعيينه بقرار صادر عن الجلسة العامة للشركاء وفقاً لشكل الشركة والشروط الواردة بعقدها التأسيسي تحت عنوان آثار الانحلال.

إن سلطة تعيين المصفي وعزله ترجع كأصل عام لإختصاص الشركاء ولهم في سبيل ذلك الحرية المطلقة، فإذا كان القانون قد راعا إرادتهم في إنشاء الشركة والإستمرار فيها فقد منحهم مقابل ذلك حق إتخاذ قرارات وتصرفات تتماشى مع إرادتهم، من بينها تعيين المصفي أو المصفين الذين توكل لهم مهمة تصفية الشركة المنقضية وسداد ديونها<sup>1</sup> يتدخل القضاء في عملية تعيين المصفي وتحديد صلاحياته، كما يتدخل أيضا بغرض عزله واستبداله.

### أولا: تعيين المصفي وعزله:

تناولت المادة 782 ق ت ج حالة تعيين المصفي أو المصفون عند انحلال الشركة بحسب ما جاء في قانونها الأساسي أو باتفاق الشركاء بمعنى أن قرار الحل تم اتخاذه بعيدا عن القضاء رغم ورود نص المادة في الفقرة الخاصة بالأحكام المطبقة بقرار قضائي، وأعطت صلاحية التعيين للشركاء بحسب شروط عددها نفس المادة<sup>2</sup>.

تلتها مباشرة المادة 783 ق ت ج<sup>3</sup> لتعطي صلاحية تعيين المصفي أو المصفون لرئيس المحكمة إذا عجز عن ذلك الشركاء، كما تقوم المحكمة بتعيينه في حالة سكوت النظام الأساسي للشركة عن تعيين المصفي، وكذا إمتناع الشركاء عن ذلك أو لخلاف مستحکم بينهم، وإذا كان إنحلال الشركة قد تم بأمر قضائي لبطلانها فإن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه في نفس الحكم القضائي بحل الشركة أو ببطلانها<sup>4</sup>. فحماية المصالح المتعارضة يمكنها أن تكون مبررا لهذا التعيين القضائي والذي يعتبر كإجراء إستثنائي<sup>5</sup>.

2- معمّر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة 2013، ص 65.  
<sup>2</sup> تنص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال كما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء.

يعين المصفي:

- 1- بإجماع الشركاء في شركات التضامن.
  - 2- بالأغلبية لرأس مال الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
  - 3- و بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة).
- <sup>3</sup> تنص المادة 783 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ويجوز لكل من يهمله الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخر).
- <sup>4</sup> - فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2000-2001، ص 137.
- <sup>5</sup> -DERRUPPER( jean)Societes en participation. J.C.P. Edition technique.1995.p 168

من هنا يمكننا التساؤل حول من يملك الحق في التوجه للقضاء لطلب تعيين المصفي؟ هل هو حق محول للشركاء؟ أم من لهم الحق في ذلك؟

أثارت مسألة الجهة صاحبة الحق في طلب تعيين مصفي من قبل القضاء جدلا فقهيًا<sup>1</sup> واسعاً، إلا أنه بالرجوع إلى الجانب التشريعي نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه قد يعين القضاء مصفي إما من بين الشركاء أو من غيرهم، كما قد يعين مصفياً واحداً أو أكثر، غير أنه لم يحدد صفة من يقدم طلب التعيين إلى القضاء هل هم الشركاء، أم أعضاء الإدارة، أم مندوبي الحسابات، أم كل من يهمه الأمر؟.

ورغم وضوح النص في تعيين صفة من يرفع المعارضة ضد الأمر القضائي القاضي بتعيين المصفي أو المصفون، إلا أنه لم يقرر الأسباب التي يمكن أن يركز عليها المعارضون لطلب استبداله بغيره<sup>2</sup>.

النص في القانون الفرنسي جاء بصورة أدق حيث حددت المادة 19-237 ق ت ف<sup>3</sup> صفة كل من يهمه الأمر الحق في المطالبة قضائياً بتعيين المصفي، وأحالت شروط ممارسة هذا الحق إلى التنظيم، كما لم تتناول إمكانية تقديم معارضة لاستبدال المصفي المعين قضائياً. وعليه نتساءل حول رغبة المشرع الجزائري في فتح باب المعارضة في استبدال المصفي إذا كان تعيينه أساساً من طرف السلطة القضائية، خاصة وأن طول الإجراءات قد يضر بالمصالح المتداخلة في الشركة المنحلة.

كما يختص القاضي أيضاً بتعيين المصفي إذا انحلت الشركة بأمر قضائي في متن هذا الحكم وهذا ما تناولته المادة 784 ق ت ج<sup>4</sup>. ويقابل هذا النص المادة 20-237 من القانون التجاري الفرنسي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-معمر خالد، المرجع السابق، ص 66

<sup>2</sup>قانون رقم 09/23 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق ل 21 يونيو سنة 2023 يتضمن القانون النقدي والمصرفي ج ر ، عدد 43.

<sup>3</sup> L'article L237-19 1 du Code de commerce français prévoit: ( Si les associés n'ont pu nommer un liquidateur, celui-ci est designé par décision de justice a la demande de tout intéressé dans les conditions déterminés par décret en conseil d'état....)

<sup>4</sup>تنص المادة 784 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفياً واحداً أو أكثر. إذا عين عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد وذلك باستثناء كل نص يخالف لأمر التسمية إلا أن المصفين يعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريراً مشتركاً)

<sup>5</sup> L'article L237-20 du Code de commerce français prévoit: ( Si la dissolution de la société est prononcée par décision de justice, cette décision désigne un ou plusieurs liquidateurs).

أما فيما يخص تعيين المصفي في القطاع المصرفي، فقد منح المشرع الجزائري صراحة للجنة المصرفية سلطة التعيين من خلال نص المادة 128 من القانون النقدي والمصرفي "....ويعين رئيس اللجنة مصفٍ بموجب قرار بعد مداولة اللجنة المصرفية تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل....." من هذا النص يتبين أن اللجنة المصرفية هي التي تتمتع بسلطة تعيين مصف للبنوك والمؤسسات المالية قيد التصفية، أما بخصوص تعيين المصفي قضائياً فيتم من طرف الجهة القضائية المختصة في حال إنقضاء البنك ووضعه قيد التصفية بموجب قرار قضائي صادر عن المحكمة المختصة .

وقد أثار تحديد المركز القانوني للمصفي جدلاً واسعاً ذلك لإتساع سلطاته ، حيث ظهرت العديد من الآراء الفقهية ونظريات حول ذلك، وحتى لا نخوض في هذا الأمر بالتفصيل لتشعبه سنعرض الاتجاه الذي تأثر به المشرع الجزائري، حيث إعتبر أن المصفي وكيلاً عن الشركة ونائباً قانونياً لها، حتى القضاء الجزائري كرس هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 506409 الصادر بتاريخ 04 مارس 2009<sup>1</sup>. وإعتبر المصفي وكيلاً عن الشركة ولا ينوب عن دائيتها ولا عن شركائها ، وهو ما يمكن ملاحظته في نص المادة 773 فقرة أولى من ق ت ج " يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية".

كما تتحدّد مدة وكالة المصفي لفترة لا تتجاوز ثلاث سنوات حتى يتم عمله، وهي مدة متوسطة تتلاءم وما تتطلبه الأعمال التجارية من سرعة وإتقان، ولكن قد تحدث أسباب تحول دون إفعال التصفية خلال هذه المدة مما يؤدي بالمصفي إلى طلب تجديد وكالة مبيّن أسباب ذلك فتجدد وكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي. لكن القضاء يمكن أن يختص ويتدخل من أجل اتخاذ قرار تجديد الوكالة للمصفي حتى وإن كان هذا الأخير قد عين من طرف الشركاء إن لم تنعقد جمعيتهم بصفة قانونية وذلك بطلب من المصفي على أن يقوم بتبيان الأسباب المؤدية إلى التأخير والتدابير المزمع اتخاذها

<sup>1</sup> -نص قرار المحكمة العليا رقم 506409 الصادر بتاريخ 04 مارس 2009 على أنه " ترفع الدعاوى في حالة شركة منحلة على المصفي وليس على الشركاء ، مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة ، حسب طريقة تعيينه. حيث كان على الطاعن مرافعة المصفي في بداية الأمر بدلا من الشركاء ، كونه مثلما جاء في الرد عن الوجه الثاني هو الممثل الوحيد والأوحد للشركة التي تكون في حالة تصفية عملاً بأحكام المادة 788 من القانون التجاري الجزائري.

والآجال اللازمة لإتمام التصفية بحسب ما تناولته المادة 785 من ق ت ج<sup>1</sup> التي تتطابق ونص المادة 21-237 ق ت ف<sup>2</sup>.

من الواضح من خلال قراءة نصوص المواد أن التشريعات المختلفة جعلت من التدخل القضائي قاعدة في عملية التصفية، بداية من تعيين المصفي وصولاً إلى عزله بحيث أُخضعت إجراءات العزل إلى نفس الأوضاع المقررة لتعيينه، حسب نصوص المواد 786 من ق ت ج<sup>3</sup>، والفصل 41 من م ش ت ت<sup>4</sup> والمادة 237 - 22 ق.ت.ف<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للعزل القضائي لا يقبل إلا من طرف أصحاب المصلحة مهما كان الأمر الذي يدعو إلى العزل، وعلى هذا الأساس قضت المحاكم الفرطسية أنه يعود لمحكمة الأساس بما لها من سلطة تقديرية أن تنظر في الطلب وتقدر ما إذا كان مقبولاً أم لا، ففي الحالة التي يتبين لها أن طالي العزل ليسوا من المساهمين وبالتالي ليس لهم الحق في المشاركة في توزيع فائض التصفية، ففي هذه الحالة يرفض طلبهم، وفي الحالة التي يكون فيها المصفي معيناً من طرف الشركاء نتيجة لحل الشركة لا يتم عزله إلا بالاستناد إلى الشروط المبينة في عقد تعيينه.

<sup>1</sup> تنص المادة 785 من لقانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( لا يمكن أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير انه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي. يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقبال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية).

<sup>2</sup> L'article L237-21 du Code de commerce français prévoit: ( la durée du mandat du liquidateur ne peut excéder trois ans. Toutefois, ce mandat peut être renouvelé par les associés ou le président du tribunal de commerce, selon que le liquidateur a été nommé par les associés ou par décision de justice.

Si l'assemblée des associés n'a pu être valablement réunie, le mandat est renouvelé par décision de justice, à la demande du liquidateur.

En demandant le renouvellement de son mandat, le liquidateur indique les raisons pour lesquelles la liquidation n'a pu être clôturée, les mesures qu'il envisage de prendre et les délais de l'achèvement de la liquidation).

<sup>3</sup> تنص المادة 786 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته)

<sup>4</sup> ينص الفصل 41 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: (تطبق الشروط الواردة بالفصل 30 من هذه المجلة على عزل المصفي أو تعيينه).

<sup>5</sup> L'article L237-22 du Code de commerce français prévoit: ( le liquidateur est révoqué et remplacé selon les formes prévues pour sa nomination).

وللعلم فإن المشرع التونسي أضاف حالة يتدخل فيها القضاء فيما يخص أجر المصفي جاءت في الفقرة 4 من الفصل 30 من م.ش.ت.ت: ... وأجر المصفي تحدده الجلسة العامة للشركاء، وإلا فيحدده رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة). ولا تقف حالات التدخل في هذه النقطة وإنما تمتد حتى عند ممارسة المصفي لصلاحياته خلال عمليات التصفية.

### ثانيا: تحديد صلاحيات المصفي.

لم يضع المشرع نظاما خاصا يحدد من خلاله سلطات المصفي بشكل واضح ومحدد على غرار نظيره الفرنسي، بل إكتفى بوضع تحديد عام يشير إلى المركز القانوني لهذا الأخير وتمثله للشركة محل التصفية وإدارة شؤونها<sup>1</sup>. وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 788 ق ت ج<sup>2</sup> أما ما يهمننا في الدراسة هو المصفي المعين قضاء، فهل يتوجب على المحكمة أن تتقيد بما نص عليه القانون الأساسي للشركة وبالسلطات المنصوص عليها في عقدها أو تلك التي إتفق الشركاء عليها؟ .

يرى جانب من الفقه<sup>3</sup> أنه للمحكمة التي قامت بتعيين المصفي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد سلطاته فهي غير مقيدة بنصوص نظام الشركة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه<sup>4</sup> إلى القول أن المحكمة لا تملك الحق في فرض إرادتها عن إرادة الشركاء، أما جانب آخر من الفقه<sup>5</sup> يرى أن تعيين مصفي بقرار قضائي، يستلزم أن يحدد هذا القرار سلطات المصفي على أن تراعي في ذلك أحكام العقد أو إتفاق الشركاء

ومن هنا يمكن القول أن أنه في الحالة التي يخلوا فيها قرار التعيين من تحديد سلطات المصفي، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة، ويكون له بذلك سلطة القيام بجميع الأعمال

1-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص150

<sup>2</sup>تنص المادة 788 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي. لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة).

<sup>3</sup>-هلمت محمد اسعد . النظام القانوني لتصفية الشركات، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2017، ص213

<sup>4</sup>- المرجع نفسه ص214

<sup>5</sup>-إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 154

الضرورة لعملية التصفية، وهو ما يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه، فللمصفي أوسع الصلاحيات لقيامه بالمهام المنوطة به، إذ اعترفت له بتمثيل الشركة<sup>1</sup> وحتى بإمكانية بيع الأصول بصورة ودية بعيدا عن القضاء وتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، وجاءت في فقرتها الموالية لتضع قيودا على هذه السلطات أو الصلاحيات يحددها القانون الأساسي للشركة، أو قرار التعيين إذا كان التعيين بأمر قضائي، كما أخضعت المصفي عند متابعتها للدعوى الجارية، أو القيام بدعوى جديدة لإذن الشركاء، أو القاضي بحسب الحالة ما يُعدُّ حداً لصلاحيات المصفي في أداء مهامه وهو من قبيل الرقابة المبالغ فيها لأعماله، مع أنه يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية عن الإخلال بالتزاماته أو التحايل، أو الغش أو غيرها من التصرفات غير المسؤولة<sup>2</sup>.

وقد أقر الإجتهد الفرنسي أن عمليات التصفية التي يجريها المصفي ما هي إلا عمليات تابعة لنشاط الشركة وليست سابقة لهذا النشاط بمعنى أنه يتوجب على المصفي ألا يتابع بصورة نظامية ومستمرة أعمال استثمار الشركة، ويقوم بمشاريع جديدة، بل يجب أن يقتصر دوره على تصفية مشاريع الشركة .

يتواصل تدخل القاضي في عملية التصفية فيما يتعلق بصلاحيات المصفي بموجب نصوص القانون التجاري الجزائري، حيث واصلت المادة 789 من ق ت ج<sup>3</sup> تعداد مهامه التي من بينها دعوة الجمعية العامة للانعقاد على الأقل مرة في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية لتبث في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة ولتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات، وتتخذ الجمعية قراراتها وفق شروط النصاب والأغلبية التي حددتها المادة 791 ق ت

<sup>1</sup> الاعتراف للمصفي بتمثيل الشركة يكسبه الصفة وأهلية التقاضي وهذا ما قضت به المحكمة العليا حين اعتبرت أن عدم توجيه الدعوى ضد المصفي وإدخاله في الخصام بدلا من الشركة لوحدها خرق للإجراءات في قرارها رقم 324367 الصادر في 09-12-2003 نشرة القضاة، 2006 عدد 58، ص 228، عن جمال سايس، المرجع السابق، ص 1077.

<sup>2</sup> إذا كانت الشركة التجارية محل التصفية بنك أو مؤسسة مالية، وجب على المصفي حتى يكتسب صفة التقاضي الحصول على إذن اللجنة المصرفية التي عينته لمتابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعوى جديدة لصالح التصفية قرار المحكمة العليا رقم 474230 الصادر في 03-10-2007، قضية الشركة الجزائرية بنك CA ضد درازدنار بنك اجبي، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 2، ص 355، عن جمال سايس، مرجع نفسه، ص 1134.

<sup>3</sup> تنص المادة 789 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحسابات الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريراً مكتوباً يضمن حسابات عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل يستدعي المصفي ..... مرة على الأقل في السنة وأجل ستة أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء ... )

ج<sup>1</sup>، فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهيمه الأمر وذلك بموجب نفس النص الذي يرادف نص المادة L237-27- من ق ت ف<sup>2</sup> والمادة L237-25<sup>3</sup> التي تبين فقرتها الأخيرة تشديد المشرع الفرنسي لرقابة القاضي على أعمال المصفي، بحيث أنه لا يكتفي كنظيره المشرع الجزائري بإخضاعه للرقابة القضائية في المسائل الإجرائية عند إعفائه من استدعاء الجمعية العامة في الأوضاع والآجال المقررة قانوناً بأمر مستعجل وإنما تزيد على ذلك إمكانية معاقبته بالإلحاق من أجرته أو عزله عند تقصيره في أداء المهام، وقد يبدو هذا جزءاً مبالغاً فيه أقرته نصوص القانون، وقد نفضل رؤية المشرع التونسي الذي أظهر أكثر ليونة في تنظيم وتأطير صلاحيات المصفي حيث وضع الفصل 32 م ش ت<sup>4</sup> المساحة التي

<sup>1</sup> تنص المادة 791 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تتخذ القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 789 على النحو التالي:

- بأغلبية الشركاء في رأس المال في شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة،
- بشروط النصاب القانوني وأغلبية أصوات الجمعيات العادية في الشركات المساهمة،

فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهيمه مر، وإذا أدت المداولة إلى تعديل في القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من أنواع الشركة. ويجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت).

<sup>2</sup> L'article L237-27 du Code de commerce français prévoit: ( I. - Les décisions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 237-25 sont prises:

1o A la majorité des associés en capital, dans les sociétés en nom collectif, en commandite simple et à responsabilité limitée ;

2o Dans les conditions de quorum et de majorité des assemblées ordinaires, dans les sociétés par actions;

3° Sauf clause contraire, à l'unanimité des associés, dans les sociétés par action simplifiée.

II. - Si la majorité requise ne peut être réunie, il est statué, par décision de justice, la demande du liquidateur ou de tout intéressé.

III. - Lorsque la délibération entraîne modification des statuts, elle est prise dans les conditions prescrites à cet effet, pour chaque forme de société.

IV. - Les associés liquidateurs peuvent prendre part au vote).

<sup>3</sup> L'article L237-25 alinéa 3 du Code de commerce français prévoit: (...A défaut d'accomplir ses diligences, le liquidateur peut être déchu de tout ou d'une partie de sa mission par le président du tribunal saisi en application de l'article 238-2 peut en outre être révoqué selon les mêmes formes).

<sup>4</sup> ينص الفصل 32 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( لا يمكن للمصفي أن يباشر أية عملية إلا بعد ترسيم قرار تعيينه... وعليه أن يجرى بمشاركة المسيرين عند شروعه في عمله قائمة في ما للشركة ما عليها تضى من جميعهم كما لا يمكنه مخالفة ما قرره الجلسة العامة للشركاء فيما يتعلق بإعادة الشركة والتصرف فيها وإحالة ما لها من ممتلكات وبمجرد على المصفي إجراء التحكيم أو تسليم وثيقة إلا أنه يمكنه إجراء الصلح بعد الحصول على إذن صريح في ذلك من هيكل المداولة أو القاضي عند الاقتضاء).

يسمح فيها للمصفي بممارسة مهامه دون إخضاعه لتدخل القاضي، إلا في حالة إجراء الصلح وهو الإجراء الطبيعي الذي يستوجب عموماً إذناً قضائياً.

يتمتع المصفي أيضاً بصلاحيات اتخاذ قرار توزيع الأموال بين الشركاء ودون المساس بحقوق الدائنين فإن لم يكن، جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية وذلك بشروط تناولتها المادة 794 ق ت ج<sup>1</sup> والتي نقلت حرفياً عن نص المادة 237-31 ق ت ف<sup>2</sup> وفق إجراءات نظمتها المادة 795 ق ت ج<sup>3</sup>.

## البند 2: تدخل القاضي في الإجراءات الخاصة بالتصفية:

أقر المشرع الجزائري تدخل القضاء في مناسبات عديدة خلال عملية التصفية وذلك بنصوص قانونية صريحة منها ما يعتبر من قبيل الإجراءات الإدارية ومنها ما يدخل ضمن الأعمال المحاسبية المتعلقة بالتصفية، غير أنه يمكن أن نعتبرها أنها تدرج جميعها ضمن الإجراءات الخاصة بالتصفية ومن أهم الإجراءات التي يمكن للمصفي أن يتتهدل بها مهامه استدعاء الجمعية العامة، بالإضافة إلى أعمال أخرى لا تقل أهمية عن المهمة السالفة الذكر

### أولاً: تدخل القاضي لاستدعاء الجمعية العامة:

يتوجب على المصفي خلال فترة وكالته دعوة الجمعية العامة للشركاء للانعقاد وذلك خلال مناسبات عديدة يكون أولها ما قضت به المادة 787 ق ت ج<sup>4</sup> في ظرف ستة أشهر من تاريخ

<sup>1</sup> تنص المادة 794 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين. يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، وذلك بعد إنذار من المصفي وبقا بدون جدوى. ينشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767. ويبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد.)

<sup>2</sup> L'article L237-31 du Code de commerce français prévoit: ( Sous réserve des droits des créanciers, le liquidateur décide s'il convient de distribuer les fonds devenus disponibles en cours de liquidation.

Après mise en demeure infructueuse du liquidateur, tout intéressé peut demander en justice qu'il soit statué sur l'opportunité d'une répartition en cours de liquidation.

La décision de répartition des fonds est publiée selon les modalités fixées par décret en conseil d'État).

<sup>3</sup> تنص المادة 795 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية. ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته).

<sup>4</sup> تنص المادة 787 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها. وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من

تعيينه حتى يتسنى له تقديم تقريره حول أصول وخصوم الشركة ومتابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.

ما يلاحظ من نص هذه المادة أن انعقاد جمعية الشركاء يجب أن يبادر به المصفي، فإن لم يكن فـجهاز المراقبة، ويصعب علينا معرفة إن كان يقصد به مجلس المراقبة أو مراقبو الحسابات، فإن لم يكن يمكن لكل من يهـمه الأمر بأن يطلب تعيين وكيل قضائي يحل محل المصفي ومحل هيئة المراقبة ويستدعي الجمعية العامة للانعقاد، فإن لم يكن جاز للمصفي أن يطلب إذن القاضي في مواصلة التصفية وكأن المصفي هو الحلقة الأضعف في هذه السلسلة من الأشخاص مما يحق لهم دعوة الجمعية العامة واتخاذ القرار حول التقرير المقدم من المصفي لمواصلة عملية التصفية رغم مسؤوليته الأولى والمباشرة عن هذه العملية ويعرف هذا النص مثيله في القانون التجاري الفرنسي في المادة 23-237 ق ت ف<sup>1</sup> وتضيف هذه المادة أنه بإمكان القاضي أن يخفض من أجر المصفي الذي لم يحرص على أدائه مهامه وإمكانية عزله، وهذا ما يثقل كاهل المصفي المطالب بالمجهود والنتيجة معا.

المشرع التونسي تناول المسألة في الفصل 36 من م ش ت<sup>2</sup> مع اختلاف حول الأجل المحدد لدعوة الجمعية من تاريخ التعيين، حيث نصت المادة أنه يتعين على المصفي دعوة الجلسة العامة للشركاء للانعقاد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه حتى يعرض عليها تقريراً حول الوضعية المالية

طرف هيئة المراقبة إن كت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهـمه الأمر. إذا تعذر انعقاد الجمعية أو يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية.)

<sup>1</sup> L'article L237-23 du Code de commerce français prévoit: ( Dans les six mois de sa nomination, le liquidateur convoque l'assemblée des associés à laquelle il fait rapport sur la situation active et passive de la société, sur la poursuite des opérations de liquidation et le délai nécessaire pour les terminer. Le délai dans lequel le liquidateur fait son rapport peut être porté à douze mois sur sa demande par décision de justice.

A défaut, il est procédé à la convocation de l'assemblée soit par l'organe de contrôle, s'il en existe un, soit par un mandataire désigné, par décision de justice, à la demande de tout intéressé. Le juge déchoit, le liquidateur qui n'a pas accompli ces diligences de tout ou partie de son droit à rémunération pour l'ensemble de sa mission. Il peut en outre le révoquer.

Si la réunion de l'assemblée est impossible ou si aucune décision n'a pu être prise, le liquidateur demande en justice les autorisations nécessaires pour aboutir à la liquidation.

<sup>2</sup> ينص الفصل 36 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : يدعو المصفي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه، الجلسة العامة للشركاء للانعقاد ويعرض عليها تقريراً حول الوضعية المالية للشركة والبرنامج الذي سيعمل بمقتضاه. وإذا لم تقع دعوة الجلسة العامة في الأجل المذكور بالفقرة السابقة، يحق لكل من يهـمه الأمر أن يلجأ إلى القاضي الاستعجالي الذي يعين وكيلاً مكلفاً بدعوة الجلسة العامة للانعقاد.

للشركة، والبرنامج الذي سيعمل بمقتضاه فإن لم تقع دعوة الجمعية العامة في الأجل المذكور يحق لكل من يهمه الأمر أن يعين وكيلا مكلفا بدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

إن إستدعاء الجمعية العامة من طرف المصفي يكو أيضا من أجل منحه الرخص اللازمة فرض القانون على المصفي القيام بها<sup>1</sup>.

كذلك يتعين على المصفي دعوة الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، وذلك في حالة استمرار استغلال الشركة حسب نص المادة 792 من ق.ت. ج<sup>2</sup> التي تقابلها المادة 237-28 من ق.ت.ف بنفس الأحكام<sup>3</sup>، فإن لم يكن جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب استدعاء الجمعية العامة سواء بواسطة مندوب الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي، ويعتبر هذا التدخل منطقيا فهو لا يَحُدُّ من صلاحية المصفي ولا يقيده ولكنه يزيد من ضمانات حقوق الشركاء والدائنين.

يتدخل القضاء أيضا لغرض تعيين وكيل يستدعي جمعية الشركاء للانعقاد في نهاية التصفية بموجب المادة 773 ق.ت.ج<sup>4</sup>.

أجاز المشرع من خلال هذا النص للشريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل بأمر مستعجل، حتى يقوم بدعوة الجمعية العامة من اجل التحقق من اختتام التصفية وإبراء ذمة المصفي، ولم تحدد المادة من المسؤول المفترض حتى يدعو الجمعية ولماذا اللجوء للقاضي الإستعجالي مباشرة قبل طلب الشريك دعوة الجمعية من أجهزة الشركة نفسها كجهاز الإدارة أو مراقب الحسابات، كما أن النص أجاز ذلك للشريك دون المصفي أو كل من يهمه الأمر، فيطرح السؤال ما العمل في حال لم تتعدد الجمعية ولم يبادر أحد الشركاء بدعوتهما بطلب من القضاء لتعيين وكيل يكلف بذلك؟.

<sup>1</sup>-نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأموال) ، دار هومة للطباعة والنشر، 1994 ، ص87.  
<sup>2</sup>تنص المادة 792 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( في حالة استمرار استغلال الشركة، يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789، وإلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي).

<sup>3</sup>L'article L 237-28 du Code de commerce français prévoit: ( En cas de continuation de l'exploitation sociale, le liquidateur est tenu de convoquer l'assemblée des associés, dans les conditions prévues à l'article L237-25. A défaut, tout intéressé peut demander la convocation, soit par les commissaires aux comptes, le conseil de surveillance ou l'organe de contrôle, soit par un mandataire désigné par décision de justice.

<sup>4</sup>تنص المادة 773 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية فإذا لم يدعى الشركاء، فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل).

وللإجابة عن هذا التساؤل نرجع لنص المادة 774 من ق ت ج<sup>1</sup> والتي قدمت الحل لحالة مغايرة، إذا ما انعقدت الجمعية العامة للشركاء ولكنها لم تتمكن من اتخاذ القرار أو إذا رفضت المصادقة على حسابات المصفي، ففي هذه الحالة تحل المحكمة محل جمعية الشركاء وتحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو من يهيمه الأمر بوجود هكذا نص يكون قد سحب البساط من تحت أقدام جمعية المساهمين الجهاز السيادي في الشركة أصحاب القرار وأصحاب رأس المال في الشركة، حيث تُغَلُّ أيديهم ويحل القاضي محلهم في المصادقة على حسابات المصفي وقفل التصفية وإبراء ذمته، غير أن هذه المادة لم تحل مسألة عدم دعوة الجمعية للانعقاد مع الإشارة إلى خطأ في صياغة المادة في اللغة العربية على عكس الصياغة باللغة الفرنسية التي جاءت أكثر وضوحا.

المشرع الفرنسي بدوره تناول نفس النصوص في المواد 9-237L و 10-237L و 25-237L  
فقرة 1 ق ت ف<sup>2</sup>.

إن تدخل القاضي في هذه المرحلة من التصفية يبدو منطقيا خاصة وانه لازم كل المراحل السابقة من تاريخ تعيين المصفي إلى غاية إبراء ذمته وإنهاء وكالته والمصادقة على حساباته وقفل التصفية، فالتصفية لا تكون إلا عند انقضاء الشركة ولا تستمر شخصيتها المعنوية إلا لغرض إنهاء

<sup>1</sup>تنص المادة 774 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهيمه الأمر. ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته. وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في أقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية الشركاء والمساهمين).

<sup>2</sup> l'article L237-9 du Code de commerce français prévoit: (Les associés, y compris les titulaires d'actions à dividendes prioritaire sans droit de vote, sont convoqués en fin de liquidation pour statuer sur le compte définitif, sur quitus de la gestion du liquidateur et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de la liquidation.

A défaut, tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation).

-l'article L237-10 de la même législation prévoit: ( Si l'assemblée de clôture prévue à l'article L.237-9 ne peut délibérer ou si elle refuse d'approuver les comptes du liquidateur, il est statué, par décision de justice, à la demande de celui-ci ou de tout intéressé).

L'article L237-25 alinéa 2 de la même législation prévoit: (Le liquidateur, dans les trois mois de la clôture de chaque exercice, établit les comptes annuels au vu de l'inventaire qu'il a dressé des divers éléments de l'actif et du passif existants à cette date et un rapport écrit par lequel il rend compte des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé

Sauf dispense accordée par décision de justice, le liquidateur convoque selon les modalités prévus par les statuts, au moins une fois par an et dans les six mois de la clôture de l'exercice l'assemblée des associés qui statue sur les comptes annuels.....).

الالتزامات العالقة بصفة قانونية وأجهزة الشركة نفسها كالجهاز الإداري أو الرقابي أو جهاز المداولة لا يمارس عمله وصلاحياته إلا من أجل الإبقاء والمحافظة على نوع من التوازن، كل هذا لا يمكن أن يتم إلا تحت رقابة القاضي الذي يضمن انتهاء المشروع بأقل الأضرار ودون المساس بحقوق جميع المتداخلين فيه.

### ثانيا: تدخل القاضي في إجراءات أخرى خلال التصفية:

أجاز المشرع، ونظم تدخل القضاء في عملية التصفية في مسائل عدة ذات طابع إجرائي سواء فيما يتعلق بتعيين المصفي وعزله وصلاحياته، أو بانعقاد الجمعية العامة للشركاء وتداولها، كما أجازها أيضا في حالات أخرى لغرض تنظيم مسائل مختلفة تناولها حسب تسلسل نصوص مواد القانون التجاري.

وأول حالة ما جاءت بها المادة 769 من ق ت ج<sup>1</sup>، ويقدم هذا النص حماية قانونية لأطراف عقود الإيجار القائمة والتي كانت الشركة طرفا فيها فلا يتم فسخها وإنما تستمر في حدود ما نص عليه العقد، ولكن يتم تقديم ضمانات أخرى عن طريق القاضي الاستعجالي. فالشركة تنحل وتنقضي وتبقى بعض العقود المستمرة والمرتبطة لآثارها، منها إيجار العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لها، فإن تم التنازل عن الإيجار ولم يكن التزام الضمان مضمونا يمكن أن يستبدل بأمر قضائي مستعجل بضمان كافي يقدمه المتنازل له أو الغير، كما يقع عائق المصفي تجديد وثائق التأمين التي تغطي هذه العقارات وحتى المنقولات قصد حمايتها ويعرف هذا النص مثيله في القانون التجاري الفرنسي في المادة 237 - 5 ق ت ف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 769 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات وإذا لم يعد التزام الضمان في حالة التنازل عن الإيجار مضمونا في حدود الإيجار المشار إليه، فإنه يمكن إبداله بأمر مستعجل بكل ضمان كاف يقدم من المتنازل له أو الغير).

<sup>2</sup> L'article L237-5 du Code de commerce français prévoit: (La dissolution de la société n'entraîne pas de plein droit la résiliation des baux des immeubles utilisés pour son activité sociale, y compris des locaux d'habitation dépendant de ces immeubles.

Si, en cas de cession du bail; l'obligation de garantie ne peut plus être assurée dans les termes de celui-ci, il peut y être substitué, par décision de justice, toute garantie offerte par le cessionnaire ou un tiers, et jugée suffisante).

الحالة الثانية من حالات تدخل القاضي تناولت تنظيم بعض المسائل الموضوعية في الشركة محل التصفية، إذ جاء في نص المادة 770 من ق ت ج<sup>1</sup>، في حالة لم يتفق كافة الشركاء على إحالة جزء من مال شركة في حالة تصفية أو كله، لا يمكن أن يتم ذلك إلا برخصة من المحكمة بعد سماع المصفي، ومندوب الحسابات، والمراقب، وأخذ موافقتهم.

وتساءل عن من له الصفة حتى يطلب ذلك من القضاء، فنص المادة لم يحدد ذلك وإنما جاء على العموم، هل يمكن أن نستنتج من خلال النص أنه المصفي، أو مراقب الحسابات، أو المراقب، طالما يتطلب الأمر سماعهم وترخيصهم؟.

يقابل هذا النص المادة 237 - 6 من ق ت ف<sup>2</sup> وهو مطابق له تماما، في حين أن المشرع التونسي نظم هذه المسألة بطريقة أكثر بساطة في الفصل 36 من م ش ت<sup>3</sup> ولم يجز تدخل القاضي وإنما ترك الأمر لسلطة الجلسة العامة التي تتداول بنفس شروط تحويل العقد التأسيسي.

يجوز المشرع الجزائري تدخل القضاء مرة أخرى من أجل تنظيم عملية التصفية في المسائل الإجرائية، وذلك بطلب من المصفي المسؤول الأول على عملية التصفية وإلى كل من يهمله الأمر حول مسألة تعيين محافظي الحسابات، فمن المعلوم أنه لا تنتهي مهام مندوب الحسابات بالحلل الشركة كما جاء في المادة 780 من القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup> فإن لم يوجد مندوب للحسابات ولو في الشركات غير الملزمة بتعيينهم، يجوز تعيين مراقب أو أكثر من طرف الشركة وفي حالة انعدام تعيينهم جاز ذلك من رئيس المحكمة بعد إجراء بحث بناء على طلب المصفي، أو عن طريق

<sup>1</sup> تنص المادة 770 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( باستثناء اتفاق كافة الشركاء فان إحالة كل جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب الحسابات أو مراقب لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك المصفي ومندوب الحسابات أن وجد أو المراقب بعد الاستماع إليهم قانونا).

<sup>2</sup> L'article L 237-6 du Code de commerce français prévoit: ( Sauf consentement unanime des associés, la cession de tout ou partie de l'actif de la société en liquidation à une personne ayant eu dans cette société la qualité d'associé en nom, de commandité, de gérant, d'administrateur, de directeur général, de membre du conseil de surveillance, de membre du directoire, de commissaire aux comptes ou de contrôleur, ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du tribunal de commerce, le liquidateur et, s'il en existe, le commissaire aux comptes ou le contrôleur dûment entendus.

<sup>3</sup> ينص الفصل 36 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( يدعو المصفي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه، الجلسة العامة للشركاء للانعقاد ويعرض عليها تقريرا حول الوضعية المالية للشركة والبرنامج الذي سيعمل بمقتضاه. وإذا لم تقع دعوة الجلسة العامة في الأجل المذكور بالفقرة السابقة، يحق لكل من يهمله الأمر أن يلجأ إلى القاضي الاستعجالي الذي يعين وكيلا مكلفا بدعوة الجلسة العامة للانعقاد).

<sup>4</sup> تنص المادة 780 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( لا تنتهي مهام مندوب الحسابات بالحلل الشركة).

دعوى مستعجلة بطلب من كل من يهمل الأمر بعد استدعاء المصفي قانونيا ويحدد في أمر التسمية، سلطات المراقبين وواجباتهم وأجورهم ومدة وكالتهم وتقع عليهم نفس المسؤولية التي يتحملها مندوبو الحسابات، حسب ما جاء في نص المادة 781 من ق ت ج<sup>1</sup>، فالمصفي يحتاج من أجل أداء مهامه إلى خبراء ومحاسبين فإن احتوت الشركة على مندوبي حسابات استمر هؤلاء في أداء مهامهم إلى غاية قفل التصفية.

المشرع الفرنسي نظم هذا الأمر بنفس الطريقة في المادة 17-237 ق ت ف<sup>2</sup>، على خلاف المشرع التونسي الذي أجاز فقط للمصفي أن ينيب غيره في عمل أو أعمال معينة تحت مسؤوليته حسب ما جاء في الفصل 42 من م ش ت علما أن المصفي يتحمل المسؤولية المدنية عن أخطائه المرتكبة أثناء مباشرة مهامه اتجاه الشركة والغير<sup>3</sup> كما يتحمل المسؤولية الجزائية<sup>4</sup>. ومن جهة أخرى وكما تم الإشارة إليه أعلاه أن من أهم المراحل التي يمر بها المصفي أثناء القيام بمهامه هي المرحلة المحاسبية، فهي إجراء يختلف كلياً عن العمليات المحاسبية التي كانت تباشرها الشركة خلال حياتها وممارستها لنشاطها العادي، وذلك راجع للأساليب والخطوات المتبعة لتنفيذ أغراض التصفية المختلفة، وفقاً لمراحلها المتسلسلة والمتتمثلة في استخدام جداول وقوائم، إضافة إلى مجموعة من الحسابات الخاصة بعملية التصفية التي يتم الكشف من خلالها عن كل التجاوزات والهفوات الممارسة من طرف المسيرين، كما أنها تسهل على المصفي إيفاء حقوق الشركة، وتسديد ديونها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 781 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( إذا لم يوجد مندوبو الحسابات، ولو في الشركات غير الملزومة بتعيينهم، يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781 وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة حالة فصله وبعد إجراء بحث بناء على طلب المصفي، أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمل الأمر، وذلك بعد استدعاء النصفي قانونيا. يحدد في أمر تسمية المراقبين سلطاتهم وواجباتهم وأجورهم وكذلك مهامهم وتجرى عليهم نفس المسؤولية الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات وفي جميع الأحوال ينشر الأمر بنفس الشروط والأجال الخاصة بالمصفين والمنصوص عليها في المادة 767).

<sup>2</sup> L'article L237-17 du Code de commerce français prévoit: (En l'absence de commissaires aux comptes, et même dans les sociétés qui ne sont pas tenus d'en désigner, un ou plusieurs contrôleurs peuvent être nommés par les associés dans les conditions prévues au I de l'article L.237-27. A défaut, ils peuvent être désignés. par décision de justice, à la demande du liquidateur ou de tout intéressé....).

<sup>3</sup> بحسب الفصل 38 من مجلة الشركات التجارية التونسية والمادة 237 - 12 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 776 من القانون التجاري الجزائري

<sup>4</sup> خصص المشرع الجزائري باباً كاملاً للأحكام الجزائية تناول المخالفات المتعلقة بالتصفية في المواد 838 إلى 842 من القانون التجاري الجزائري، كما نظمها المشرع التونسي في الفصول من 49 إلى 53 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

<sup>5</sup> بلغراس عائشة، تصفية الشركات التجارية وتطبيقاتها على تجمعات الشركات، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، 2022-2023، ص 211

**المبحث الثاني: تدخل القاضي في المسائل الموضوعية في الشركة:**

يتأرجح نشاط الشركات التجارية خلال حياتها من تاريخ تأسيسها إلى غاية انقضاءها بين الربح والخسارة، وهذا التغير في الحالة الاقتصادية للشركة يؤثر على ماليتها وعلى قراراتها التي تتخذها عادة في جمعية عامة غير عادية نظرا لأهمية هذه القرارات وتأثيرها على وجود الشركة نفسها، تتخذ الشركة مجموعة من التدابير خاصة عندما تكون قد بدأت برأس مال بسيط ثم تزداد أعمالها في التوسع والنمو وترى أن رأس مالها لا يستطيع مواجهة مشروعاتها التوسعية ، فتلمس الحاجة إلى زيادة رأس المال ، أو العكس تبدأ الشركة برأس مال معين ثم تسوء أحوالها وتصبح غير قادرة على على مواجهة إلتزاماتها فتقرر زيادة رأس مالها ، كما قد تضطر الشركة إلى تخفيض رأسمالها إذا رأت أن رأس مالها المحدد في نظامها الأساسي يزيد عن حاجات نشاطها<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى تعتبر عمليتي دمج أو انقسام الشركات من أهم القرارات التي يمكن أن تتخذها الجمعية العامة غير العادية، وفي مناسبات أخرى، يكمن أن تتخذ الشركة قرار إصدار القيم المنقولة وطرحها للاكتتاب العام، أو قرار توزيع الأرباح بين المساهمين. ورغم اضطلاع الجمعية العامة غير العادية بهذا الدور، إلا أن للقضاء دوره أيضا.

**المطلب الأول: تدخل القاضي في العمليات المالية الاستثنائية للشركة:**

نظم المشرع الجزائري شركات الأموال في نصوص القانون التجاري حسب ترتيب معين بداية من التأسيس إلى غاية الانقضاء والتصفية، دون أن يغفل عن تحديد تركيبة ودور أجهزتها وتحديد صلاحيات كل منها، فجعل من جهاز أو جمعية المساهمين صاحب القرار فيها معتمدا في ذلك على تقارير واقتراحات جهاز الإدارة وجهاز المراقبة، هذه القرارات قد تتسم بالعادية والدورية فتكون من صلاحية الجمعية العامة العادية وأخرى أكثر أهمية واستثنائية تتخذها الجمعية العامة غير العادية، إما لزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه (الفرع الأول)، أو لخلق شركات جديدة أو المساهمة في شركات أخرى عن طريق إدماج الشركة أو انقسامها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 378

**الفرع الأول: تدخل القاضي في عمليتي زيادة وتخفيض رأسمال الشركة:**

إن عمليتي زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه هي بمثابة إعادة تشكيل لرأس المال في مرحلة سير الشركة وتعديلا لنظامها الأساسي وما يمكن أن يرافق هذه العملية من مساس بحقوق ومصالح الشركة ، وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة للدخار العلني، ومليون دينار جزائري في الحالة المغايرة هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 594 من ق ت ج. غير أن الشركة بعد تأسيسها قد تحقق نجاحا يتوجب معه زيادة رأسمالها حتى تستطيع ممارسة عملها ونشاطها على الشكل الأنسب. ويبقى احتمال وقوعها في بعض الأزمات وتكبد الخسائر قائما مما يدفعها إجباريا إلى تخفيض رأسمالها بشرط بقاءه مساويا على الأقل للرأسمال القانوني الأدنى، غير أنه وحماية للمصالح داخل الشركات التجارية ، يمكن أن يتدخل القضاء في هتين العمليتين .

**البند 1: تدخل القاضي عند زيادة رأسمال الشركة:**

يقصد بالزيادة في رأس مال الشركة ، زيادة رأس مال الشركة بحصص عينية أونقدية أو بدمج الإحتياط، أما الفقه فقد عرفه وذلك بربط معظمه بمكونات رأس مال الشركة وأغراضه فهذه الزيادة تبقى استثمار إضافي دون المساس بمبدأ ثبات رأس المال<sup>1</sup>. وقد يقصد به صورة من صور التعديلات التي تلحق النظام الأساسي للشركة<sup>2</sup>. وإن الزيادة في رأس المال تعني تعديلا لأحد بنود عقد الشركة ، ذلك لأن رأس المال يرد في العقد بتفاصيله كافة، وعليه يشكل تعديل رأس مال الشركة بالزيادة تعديلا لأحد بنود نظامها<sup>3</sup>

من خلال نص المادة 687 من ق ت ج<sup>4</sup> تتضح لنا طرق زيادة رأسمال الشركة فهي لا تخرج عن طريقتين إما بإصدار أسهم جديدة أو بزيادة قيمة الأسهم الموجودة سلفا.

ونظم القانون التجاري هذه العملية تنظيما دقيقا ملما بجميع جوانبها وأعطى صلاحية اتخاذ هذا القرار للجمعية العامة غير العادية كما جاء في نص المادة 691 من القانون التجاري

1- العماري يمينة ، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2017-2018، ص 124.

2- فؤاد زلماط ، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة، في القانون المغربي، مجلة القانون المغربية. ص 02

3- نغم حنا رؤوف نئيس ، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ، ص 41

4- تنص المادة 687 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة ).

الجزائري<sup>1</sup>، حيث فرقت هذه المادة بين حالتين لزيادة رأسمال الشركة فإذا كان عن طريق إصدار جديد أو زيادة في القيمة الاسمية للسهم ، انعقدت الجمعية غير العادية حسب شروط النصاب والأغلبية المطلوبة لتغيير العقد التأسيسي.

أما إذا كانت الزيادة نتيجة لإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل السندات فتنعقد حسب شروط النصاب والأغلبية المطلوبة لانعقاد الجمعية العامة العادية وبهذا جعل المشرع القرار في يد جهاز المداولة جمعية الشركاء تختص به منفردة غير أنه سمح بتدخل القاضي في مناسبتين:

### التدخل لتحديد سعر الإصدار في حالة زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار:

إن الحصة العينية يجب تقييمها مباشرة عند التأسيس، لذلك خشى المشرع من أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقدرون الحصص التي قدموها بمبالغ باهضة تزيد عن حقيقة قيمتها<sup>2</sup>. تطبيقاً لنص المادة 596 ق ت ج ، فإنه يجب التحرير الكامل لقيمة الأسهم الممنوحة مقابل المساهمات العينية مند تاريخ الإصدار، فلا يمكن للأسهم أن تمثل مساهمات بالعمل ، فالذي يطرح للإكتتاب العام هو الرأس المال النقدي والأسهم النقدية التي تمثله ، أما الأسهم العينية التي تمثل الحصص العينية فلا تطرح على الإكتتاب، لأن الحصص العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تم ذلك فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها<sup>3</sup> وفي مقابل ذلك تنص المادة 698 من ق ت ج على ما يلي: ( يخضع الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للادخار دون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة للشروط التالية:

- 1- يتم الإصدار في أجل ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك.
- 2 - بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين 20 يوماً

<sup>1</sup>تنص المادة 691 من القانون التجاري على ما يلي: ( للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق فنفس الجمعية العامة خلافا لما ورد في نص المادة 674 أعلاه حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 أعلاه).

<sup>2</sup> علي حسن يونس ، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص179  
<sup>3</sup>ننادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 167-168

متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

**3 -** أما بالنسبة للشركات غير تلك المشار إليها في الفقرة 2 أعلاه، فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يمكن القول أنه يمكن للقاضي التدخل في حالة ما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمال الشركة بطرح أسهمها للاكتتاب العام، حيث خولت له مهمة تعيين خبير توكل له مهمة تحديد سعر الإصدار بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في حالة لم يختار هذا الأخير أن يتبع الطريقة الأولى في تحديد السعر والتي من خلالها يجب أن يكون على الأقل مساويا لحصة رؤوس الأموال حسب آخر ميزانية مصادق عليها، هذا بالنسبة للشركات التي لا تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي للبورصة.

فلماذا يلجأ جهاز الإدارة للقضاء أو للخبرة القضائية طالما أجاز له المشرع تحديد سعر الإصدار وفقا لطريقة واضحة ومحددة فما الهدف من وراء ذلك.

#### - التدخل لتقدير الحصص العينية:

قد يتم الاكتتاب بالأسهم الجديدة المطروحة للعامة دون حق التفاضل نقديا ويخضع في ذلك لنفس أحكام الاكتتاب لدى التأسيس وقد يكون بحصص عينية فيعطي مثلما هو الحال عند التأسيس مجالا لتدخل القاضي لتعيين مندوب واحد أو أكثر مكلفين بتقدير الحصص العينية بطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، وقد عزز المشرع إستقلاليتهم وحيادهم من خلال إخضاعهم لأحكام التناهي<sup>1</sup> . المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من ق ت ج .

كذلك نفس الأمر إذا اشترطت منافع خاصة تصحب الأسهم المصدرة بحسب ما تناولته المادة 707 من ق ت ج<sup>2</sup> والتي تناولت الحالة الثانية التي يتدخل فيها القضاء بمناسبة زيادة

<sup>1</sup>- العماري يمينة ، المرجع السابق ، ص 111.

<sup>2</sup>تنص المادة 707 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( في حالة ما إذا كانت الحصص مقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، فانه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبون لأحكام التناهي المنصوص عليه في المادة 679 ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين،

رأسمال الشركة حيث توكل إليه مهمة تعيين مندوب لتقدير الحصص العينية بطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذا ما كنا بصدد شركة مساهمة فإن أخذت هذه الأخيرة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة تطبق أحكام المواد 573 و 574 ق ت ج<sup>1</sup> اللتان تحيلان بدورها على المواد 567 و 568 ق ت ج<sup>2</sup> على التوالي واللذان تتوافقان في أحكامهما مع النصوص المنظمة لشركة المساهمة بشأن الزيادة في رأسمال الشركة<sup>3</sup>.

المشرع التونسي بدوره سمح بتدخل القاضي لتعيين مندوب أو مراقب أو عدة مراقبي حصص بطلب من مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية، وذلك في حالة وجود مساهمة عينية لتحقيق ترفيع في رأس المال هذا ما جاء في الفصل 306 من م ش ت<sup>4</sup> التي أحالت تعيين مراقبي الحصص إلى أحكام الفصل 173 من نفس المجلة<sup>5</sup>، بحيث يعين رئيس المحكمة الابتدائية مراقب

ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية. وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة الغير عادية. إذا أقرت الجمعية العامة تقدير الحصص ومنح المنافع الخاصة، فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال. وإذا خفضت الجمعية تقرير الحصص المقدمة ومكافأة المنافع الخاصة فإن المصادقة الصريحة لتعديلات مقدمي الحصص أو المستفيدين ووكلاء هم المرخص لهم قانونا بهذا الشأن، تعد واجبة. فإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة. وتصبح أسهم الحصص المقدمة بكاملها مسددة بمجرد إصدارها).

<sup>1</sup>تنص المادة 573 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( في حالة زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب بقبول حصص نقدية في الشركة، تطبق أحكام المادة 567. كما تنص المادة 574 من نفس القانون على ما يلي: إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568. يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقدمات العينية).

<sup>2</sup>تنص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس 1/5 مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقى على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمس 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري. يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية. يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، إلى مسير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري. كما تنص المادة 568 من ع القانون على ما يلي: يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يجره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ويكون الشركاء مسؤولين تضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة)

<sup>3</sup>يشترط لصحة الزيادة في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة مراعاة أحكام المادة 586 من القانون التجاري الجزائري هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 79847 الصادر بتاريخ 30-06-1991، قضية ا.ع ضد ط.ع، المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص 111 جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، ص 530.

<sup>4</sup>ينص الفصل 306 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( يعين مراقب أو عدة مراقبي حصص بطلب من مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية طبق أحكام الفصل 173 من هذه المجلة وذلك في حالة مساهمة عينية).

<sup>5</sup>ينص الفصل 173 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( في حالة مساهمة عينية، فإن مراقبا أو عدة مراقبين للحصص العينية يقع تعيينهم من بين الخبراء العدليين قبل تأسيس الشركة من قبل رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرها الاجتماعي بموجب إذن على العريضة بطلب من المؤسسين.

للحصص من بين الخبراء العدليين بموجب إذن على عريضة، وتصادق الجلسة العامة الخارقة للعادة على تقدير الحصص العينية، ومتى تم ذلك فإنها تشرع في تحقيق رأس المال وإذا قامت تلك الجلسة بالتخفيض في تقدير الحصص العينية فإنه يشترط المصادقة الصريحة للمساهم بها ولا يتحقق الترفيع في رأس المال في غياب ذلك وتحرر جميع الأسهم المتعلقة بالحصص العينية كاملة عند إصدارها .

أما المشرع الفرنسي فقد نص في حالات عديدة على إمكانية تدخل القاضي خلال عملية زيادة رأسمال الشركة حيث بالرجوع إلى نص المادة L225-131 من القانون إذا التجاري الفرنسي نجد أنها أحالت إلى تطبيق نص المادة L225-8 ق ت فإذا ما كانت عملية الزيادة أو الترفيع في رأس المال ناتج عن ادخار عام والتي تحول للمؤسسين طلب تعيين مراقب قضائي أو محافظ أو مندوب للحصص العينية بقرار قضائي عند عدم تعيينه بإجماع الشركاء، وهذا ما تناولته المادة L225-147 ق ت على وجه العموم، وهذا ما أكدته لاحقا المادة L225-147-1 ق ت ف في حالة حصول ظروف وأدت إلى تخفيض قيمة صافي أموال الشركة، يحق للمساهم أو المساهمين الممثلين لخمسة بالمئة (5%) من المساهمة في رأسمال الشركة أن يطلبوا من القضاء التدخل لتعيين مندوب الحصص حتى يعيد عملية تقييم الحصص، وقد أضاف المشرع الفرنسي حالات أخرى لتدخل القضاء في عملية ترفيع رأسمال الشركة وذلك في حالة ما لم تتم عملية الترفيع في أجل ستة أشهر من تاريخ إعلان فتح الاكتتاب يحق لكل مكتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل لسحب الأموال المكتتب بها وإعادة توزيعها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع حسب المادة L225-144 ق ت ف التي تطبق أحكام المادة L225-11 ق ت ف، بحيث شبهت عملية زيادة رأسمال الشركة بعملية التأسيس وأخضعها بذلك لنفس الأحكام.

كما أن المشرع الفرنسي أكد على ضرورة احترام نصوص المواد المنظمة لعملية زيادة رأسمال الشركة بتقرير البطلان كجزاء لمخالفتها وعدم احترام أحكامها في نفس المادة L285-149-3 ق ت ف والتي تبطل جميع القرارات المتخذة خرقا للإجراءات الواردة في نصوص المواد المذكورة أعلاه.

## البند 2: تدخل القاضي عند تخفيض رأسمال الشركة:

لم يعرف المشرع تخفيض رأس مال الشركة، وإنما أناط ذلك إلى الفقه حيث عرفه البعض بأنه تنزيل مقدار رأس مالها الإسمي سواء أكان مدفوعا بكامله أو لم يكن وسواء أكان مصدرا بكامله

أو لم يكن<sup>1</sup>. مما يؤخذ على هذا التعريف أنه فصل في كون رأس المال مدفوعاً أو غير مدفوع ، مصدراً أو غير مصدر، وكان الأجدر عدم التفصيل لأنه مهما كان رأس المال فهو قابل للتخفيض ، وقد أضاف جانب من الفقه أن تخفيض رأس مال الشركة هو تقليل مقداره أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها وتصغير ضمان عام دائيتها<sup>2</sup>.

وقد تمر الشركة خلال حياتها بأزمات مالية تحتم على أجهزتها الإدارية اتخاذ قرار التخفيض في رأسمالها بشرط توفر أسباب جدية ومقنعة لأن الهدف الأساسي للشركة هو استثمار أموال المساهمين بالدرجة الأولى<sup>3</sup>. حيث يجب ألا يقل عن الرأسمال القانوني الأدنى، كما يمكن أن يكون التخفيض إلى مبلغ اقل متبوعاً في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور وإلا تحول الشركة في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر، وفي غياب ذلك أجاز المشرع الجزائري لكل معني بالأمر المطالبة قضائياً بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية.

#### أولاً: الحل كجزاء للتخفيض غير القانوني لرأسمال الشركة:

تناول المشرع الجزائري هذا الجزاء عند التخفيض غير القانوني لرأسمال الشركة وذلك بسبب أهمية رأسمال الشركة فهو الضمان العام لدائيتها باعتبار أن الشركاء يتحملون الخسارة بقدر حصصهم في رأسمالها فمسؤوليتهم محدودة ولا تتعدى ديون الشركة إلى ذممهم الخاصة، وقد جاء هذا في نص المادة 594 ق ت ج تحت عنوان أحكام عامة لشركة المساهمة وفي نص المادة 715 مكرر 20 ق ت ج تحت عنوان حل شركة المساهمة والتي نصت صراحة على أن تخفيض رأسمال الشركة إلى أقل من الربع يستوجب اتخاذ قرار حل الشركة في جمعية عامة غير عادية في الأشهر الأربعة الموالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن الخسائر أو تخفيض رأسمال بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة المالية التي تم فيها التحقق من الخسائر بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي تخصم من الاحتياطي وذلك إن لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة، فإن لم تعقد الجمعية العامة أو انعقدت غير صحيحة جاز لكل معني بالأمر أن يطلب أمام العدالة حل الشركة<sup>4</sup>.

1- محمد كامل أمين ملش ، الشركات التجارية ، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957، ص 354 -  
 2- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012 ص 182  
 3- العماري يمينة ، المرجع السابق ، ص 206.  
 4- راجع نصوص المواد 594 و 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري.

من خلال تقرير هذا الإجراء من قبل المشرع تبين مدى خطورة اتخاذ قرار تخفيض رأسمال الشركة رغم أن القانون التجاري أجازه، ولكن حدد إطاره وإجراءاته وآجاله وذلك حفاظا على الشفافية ومصداقية حسابات الشركة بعيدا عن الصورية والغش تجاه الشركاء والغير.

نفس الموقف اتخذته المشرع الفرنسي في المادة 224L-2 ق ت ف. كما هدد المشرع الفرنسي بتدخل القاضي إذا لم يرفع رأسمال الشركة إلى حد الرأسمال القانوني الأدنى بعد قرار تخفيضه، غير أنه لم يحدد أجلا لذلك كما هو الحال في القانون التجاري الجزائري والذي حدده بسنة واحدة.

المشرع التونسي بدوره أجاز تدخل القاضي لحل الشركة التي أظهرت حساباتها أن أموالها الذاتية خفضت إلى ما دون نصف رأسمالها نتيجة خسائر، فإما أن تدعو الجلسة العامة الخارقة للعادة من أجل اتخاذ قرار الحل أو تخفيض رأسمال في أجل سنة من تاريخ معاينة الخسائر وأن تجرى زيادة في رأسمال المذكور يضاها على الأقل نفس قيمة هذه الخسائر، ويفهم أن أجل السنة يخص التخفيض، أما الزيادة فلم يحدد المشرع التونسي أجلا محددًا لتحقيق الزيادة مع استثناء الشركات موضوع تسوية رضائية أو قضائية وهذا في نص الفصل 388م ش ت ت<sup>1</sup> مع اشتراط إشهار قرار الحل أو التخفيض والزيادة في رأسمال الشركة في المادة الموالية لها حتى يتمكن الغير من المعارضة.

<sup>1</sup>راجع الفصل 388 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

## ثانيا: المعارضة ضد قرار تخفيض رأسمال الشركة:

قد يتخذ قرار تخفيض رأسمال الشركة دون وجود خسائر تتحملها الشركة، حيث تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، ويجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه وذلك دون أن تمس بأي حال من الأحوال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية.

يتولى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تحقيق العملية بناء على التفويض الممنوح له من قبل الجمعية العامة، و يجرر محضرا بذلك يقدم للنشر حتى يصل إلى علم الغير قرار تخفيض رأسمال الشركة، مما يستوجب معه إجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي وذلك حسب مقتضيات المادة 712 من ق.ت.ج.<sup>1</sup>

إضافة إلى مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين خلال عملية تخفيض رأس المال، وحسب نص المادة 575 فقرة 02 ق ت ج مكن المشرع أصحاب الأسهم ودائني الشركة من تقديم معارضة ضد عملية تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما من المصادقة على مشروع التخفيض من قبل الجمعية ذلك إذا لم يستند التخفيض على سبب مبرر بوجود خسائر على أن يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري.<sup>2</sup>

و تكون السلطة التقديرية للقاضي الذي رفعت أمامه المعارضة، فإما أن يلغيها أو أن يأمر بدفع الديون وإنشاء الضمانات الكافية، ولا تبدأ عملية تخفيض رأسمال الشركة خلال أجل المعارضة ، ولا قبل فصل القاضي فيها، فإذا قبل القاضي المعارضة أوقف إجراء التخفيض حتى تتأسس

<sup>1</sup>تنص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه غير انه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين. وبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية. وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة العملية بناء على تفيض الجمعية العامة، يجرر محضرا بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي).

<sup>2</sup>-حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير من تخفيض رأس مال الشركة التجارية، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10 عدد 3 سبتمبر 2018، 157-169 ، ص162

الضمانات الكافية أو تسدد الديون، وإن رَفَضَ المعارضة أَمَكَّنَ البدء في عملية تخفيض رأس المال بحسب المادة 713 من ق ت ج<sup>1</sup>

يتدخل القاضي إثر معارضة أصحاب الأسهم والدائنين من أجل ضمان حقوق هؤلاء إذا تحققت شروط معينة، أولها أن يكون قرار تخفيض رأس المال غير مبرر بوجود خسائر، وثانيها أن يكون دينهم سابق لتاريخ محضر مداولة الجمعية العامة غير العادية والمصادقة على مشروع التخفيض، وثالثها أن يكون خلال ثلاثين يوما الموالية لتاريخ المصادقة والإيداع بالمركز الوطني للسجل التجاري.

فبتحقيق هذه الشروط ينظر القاضي في المعارضة في عملية تخفيض رأس المال التي تم تأطيرها من قبل المشرع حتى لا يتم تعطيل سير وعمل الشركة من قبل دائنيها، فإذا قبل القاضي المعارضة أوقف عملية التخفيض إلى حين تقديم الضمانات الكافية أو تسديد الديون، ولكن المشرع لم يخول له في أي حال من الأحوال إلغاء قرار التخفيض المصادق عليه في جمعية عامة غير عادية بعد تقديمه من الجهاز الإداري واستشارة مراقب الحسابات.

وتجدر الإشارة أن المشرع استعمل لفظ أصحاب الأسهم وكان عليه أن يستعمل كلمة أصحاب السندات، فصاحب السهم هو مساهم وله حق في الشركة أما صاحب السند فهو لا يتمتع بحقوق الحضور في الجمعيات والتصويت وله حق على الشركة وليس فيها فهو مقرض للشركة وليس مساهما وهذا ما تناولته المادة 225 من ق ت ف التي حددت في نصها الجهة القضائية التي ترفع أمامها المعارضة.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي أجاز المعارضة على قرار تخفيض رأسمال شركة المساهمة بنفس الشروط الواردة في القانون التجاري الجزائري.

<sup>1</sup> تنص المادة 713 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع ضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فانه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في اجل ثلاثين يوما.

يقي قرار قضائي المعارضة أو يأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر ذلك كاف. لا يمكن أن تبدأ عمليات التخفيض رأس المال خلال اجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي هذه المعارضة عند الاقتضاء. وإذا قبل القاضي المعارضة يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى يس الضمانات الكافية أو تسديد الديون. وإذا رفض القاضي المعارضة، يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال).

أما إذا تعلق الأمر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ فنظم المشرع مسألة تخفيض رأسمالها في نص وحيد في المادة 575 ق ت ج، وضح من خلاله إجراءات وشروط عملية التخفيض وكذا حقوق الدائنين في معارضة هذه العملية<sup>1</sup>.

مجلة الشركات التونسية بدورها نظمت المعارضة أو الاعتراض في الفصل 311 م ش ت<sup>2</sup>، ولكن بصاغة مختلفة حيث أجازت المعارضة للدائنين دون أصحاب السندات وأضافت هذه المادة وجوب أن تكون الديون السابقة لتاريخ آخر إشهار لقرار تخفيض رأس المال إن لم يكن قد حل أجلها زمن الإشهار.

ويفهم من النص أن القاضي الذي سينظر في الاعتراض سوف يعلق التخفيض في حالة قبول الاعتراض إلى حين تقديم الضمانات الكافية، دون اشتراط تسديد الديون طالما أن هذه الأخيرة لم يجل أجل الوفاء بها، ولم يحدد المشرع التونسي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المعارضة ولا ما يمكن أن يتخذ القاضي من قرار عند قبوله المعارضة أو رفضها.

قد يكون زيادة أو تخفيض رأس المال ليس قرارا في حد ذاته ولكن أثرا لقرار آخر يتخذ من طرف جمعية عامة غير عادية كإدماج الشركة وتركيز رأسمالها مع شركات أخرى أو انفصالها وتقسيم رأسمالها بين شركات أخرى.

<sup>1</sup> تنص المادة 575 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء. إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر، فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يوم هذا الإيداع. ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة وإذا اعتبرت كافية. ولا يسوغ ابتداء عمليات التخفيض رأس المال أثناء أجل المعارضة. يحضر شراء حصصها الخاصة من قبل شركة غير انه يجوز للجمعية التي قررت التخفيض من رأس المال من دون تبرير ذلك بخسائر، أن تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها).

<sup>2</sup> ينص الفصل 311 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( يحق للدائنين الناشئة ديونهم قبل تاريخ آخر إشهار لقرار التخفيض في رأس المال أن يعارضوا في هذا التخفيض إلى أن يقع ضمان عيوتهم التي لم يجل أجلها زمن الإشهار. ولا يتمتع بهذا الحق الدائنون الذين كانت ديونهم مضمونة الخلاص شكل كاف. ويجب ممارسة حق الاعتراض في أجل شهر من تاريخ آخر إشهار لقرار التخفيض. ولا يترتب عن قرار التخفيض أي اثر إن لم تقدم الشركة للدائنين ضمانا أو ما يقوم مقامه أو لم تعلمه بتوصلها بكفالة كافية لفائدته من قبل مؤسسة مختصة في إسناد القرض ومؤهلة قانونا لذلك بخصوص مقدار الدين الذي كان تائن يمتلكه وطالما أن دعوى المطالبة بتحقيقه لم تنقرض.

### الفرع الثاني: تدخل القاضي في عمليتي الاندماج والانفصال في الشركة:

سمح القانون التجاري الجزائري لشركات الأموال بالمساهمة في شركات أخرى وذلك في نص المادة 744 من ق ت ج<sup>1</sup> عن طريق عمليتي الاندماج والانفصال، فهي تقوم ببعض العمليات من أجل إعادة هيكلتها، وذلك عن طريق الاندماج أو الانفصال في محاولة لإعادة تنظيم الشركة والبحث عن كفاءات جديدة، والحصول على حصص ومساهمات إضافية لضمان صلابة رأس المال، كما قد تقوم الشركة بالاندماج أو بالانفصال أحيانا من أجل البحث عن آليات حديثة لتبسيط عملية الإنتاج التي يصعب على الشركة القيام بها، أو لتحسين القدرة التنافسية للشركة، فالأسباب كثيرة ومتعددة لتبرير عمليتي الاندماج والانفصال خاصة بعد أن أصبح الاندماج بالخصوص يؤدي لتجميع الأموال وتوسيع نشاط الشركة، برفع نسبة الإنتاج وتخفيض تكلفته، فتحقق الشركة التطور المالي والاقتصادي.

قد يبدو أن هاتين العمليتين ملائمتين جدا لأصحاب المصالح داخل الشركات التجارية لما قد تنتجه من زيادة في رأس المال، إلا انه قد يحدث العكس فيكون أثرهما الإنقراض من الضمان سواء بالنسبة لدائني ومديني الشركة الداخلة والمندمجة، ونفس الشيء بالنسبة لدائني الشركة المفصلة التي يقسم رأسمالها لإنشاء شركات أخرى جديدة<sup>2</sup>.

كما يتأثر بهاتين العمليتين العديد من أصحاب العقود المبرمة مع الشركات التجارية وحملة السندات، وكل أصحاب الديون، من أجل ذلك قد سمح المشرع بأن تجري عملية الاندماج أو الانفصال لكنه أحاطهما بإجراءات و ضمانات بهدف المحافظة على حقوق أصحاب المصالح لما قد يطرأ على مراكزهم القانونية من تغيير في الالتزامات وخاصة بالنسبة لل حقوق .

### البند 1: تدخل القاضي في عملية الاندماج:

لم يعرف المشرع إندماج الشركات التجارية ومع ذلك يظهر من خلال النصوص أنه عبارة عن عملية ضم لشركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو شكل آخر ، ويفترض

<sup>1</sup>تنص المادة 744 من ق ت ج على ما يلي:(للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في شركة جديدة بطريقة الدمج كما لها أن تقدم مآليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها الشركات جديدة بطريقة الانفصال).

<sup>2</sup> - M. Cozian, et vivandier ,op.cit., p 549

الإندماج وجود شركتين قائمتين ذات غرض أو أغراض متشابهة أو متكاملة حتى تتحقق الحكمة من الإندماج<sup>1</sup>. وهنا تنقضي الشركة المضمونة وتنقل جميع إلتزاماتها للشركة الداخلة.

وقد نظم المشرع عملية الاندماج وأخضعها لموافقة الجمعية العامة غير العادية للشركات المدججة والمستوعبة، حسب نص المادة 749 ق ت ج<sup>2</sup>، وذلك بعد أن يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال مشروع الاندماج لمندوبي الحسابات لكل واحدة من الشركات قبل 45 يوما من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع إضافة إلى تقرير مندوب الحسابات لكل شركة والذي ساعدهم في إعداد خبراء يختارونهم، يوضع هذا التقرير في المقر الرئيسي للشركات تحت تصرف الشركاء والمساهمين في ظرف خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج والانفصال، كما يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص العينية وتبث الجمعية العامة غير العادية في تقدير الحصص العينية، وهذا حسب نصوص المواد 750 ق ت ج وما يليها، فلاحظ أن المشرع جعل عملية الاندماج حكراً على أجهزة الشركات المعنية بهذا القرار أو هذه العملية ولم يسمح بتدخل القاضي ليتدخل في عملية الاندماج إلا في حالتين تحملان نفس الموضوع هو اعتراض الغير

#### أولاً: تدخل القاضي إثر معارضة الغير لعملية الاندماج:

يترتب عن عملية الاندماج أن تصبح الشركة الداخلة مدينة لدائني الشركة المدججة، دون أن يترتب على هذا الحلول تجديدا بالنسبة لهم بحسب نص المادة 756 من ق ت ج، ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الاندماج أن يقدموا معارضة ضدّ هذه الأخيرة في أجل ثلاثين يوما ابتداء من النشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية بعد أن يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدججة أي المستوعبة بموجب المادة 748 ق ت ج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 525

<sup>2</sup> تنص المادة 749 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يقرر الإندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدججة والمستوعبة . إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدججة يؤول إلى الشركة المدججة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية. ويؤول رأسمال الشركة المنفصلة حسب نفس الشروط، ويقع توزيع بين الشركات المدججة أو الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال حسب الشروط المقررة بمشروع الانفصال.

<sup>3</sup> تنص المادة 748 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدججة أو المستوعبة ويكون محل النشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

ويتخذ بعد ذلك القرار القضائي إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة، يشترط أن تكون هذه الضمانات كافية ولا يحتج بالإدماج على هذا الدائن إذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عملية الإدماج، كما لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات التي ترخص للدائن باشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة إدماج الشركة المدينة بشركة أخرى.

من خلال نص المادة 756 ق ت ج سمح المشرع لدائني الشركة المدجة بتقديم معارضة على عملية الاندماج، وذلك بتوفر نفس الشروط اللازمة لقبول المعارضة على تخفيض رأسمال الشركة وهي أن تكون ديونهم سابقة لنشر مشروع الاندماج وخلال 30 يوما من تاريخ النشر إضافة إلى أن يكون عدد المعارضين أكثر من معارض واحد، عندها يعود الأمر للقاضي فإما يرفض المعارضة أو يقبلها ويأمر بإنشاء الضمانات الكافية من الشركة الماصة أو الداجة أو تسديد الديون، كما تسري على الاتفاقيات التي ترخص للدائن اشتراط التسديد العاجل في حالة إدماج الشركة بحيث يصبح دينه حال الوفاء وعلى الشركة تسديده فورا دون الحاجة لإجراء المعارضة. ويشرع التساؤل حول استعمال المشرع لكلمة "أو يلغى الأمر" فهل يلغي قرار الاندماج أم تلغى المعارضة.

ونجد أن صياغة نص المادة غير واضحة حول سلطة القاضي كما هو الحال بمناسبة تخفيض رأس المال، هل يعلق القاضي قرار الإدماج أم يلغيه، ولماذا قرر النص أن المعارض الوحيد لا يؤثر على متابعة الإدماج، لماذا اشترط التعدد ونفى عن الدائن الوحيد حقه في المعارضة، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يكتفي بمنح هذا الحق "الحق في المعارضة" لدائني الشركة وإنما منحه لمؤجري الأماكن للشركات المدجة أو المنفصلة حسب نص المادة 757 ق ت ج<sup>1</sup> مع اشتراط الآجال المحددة في المادة 736 المنفصلة بموجب الفقرة الثانية ق ت ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 757 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو لانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة (736).

<sup>2</sup> تنص المادة 736 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: (...). ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى. (...).

يطابق هذا النص المادة 1436 ق ت ف<sup>1</sup> الذي جاء أكثر وضوحا وكان يجدر بالمشرع الجزائري أن لا يعتمد على الترجمة الحرفية للنص الفرنسي والذي يفهم منه أنه ورغم القضاء بحكم قضائي على الشركة الدامجة بتقديم الضمانات أو التسديد وعدم الامتثال لذلك، فإنه لا يحتج بالاندماج اتجاه دائن الشركة المدمجة رغم أن معارضته المنفردة لا توقف عملية الاندماج.

ويأخذ أيضا على نص القانون التجاري الفرنسي أنه ذا صياغة معقدة مقارنة مع نصوص مجلة الشركات التجارية التونسية والتي أمت بكل إجراءات وأثار تدخل القاضي في عملية الاندماج إثر معارضة الغير وذلك بالفصول 419، 420، 421 م ش ت ت.

وقد جاء نص الفصل 419 م ش ت ت<sup>2</sup> واضحا مبينا صفة من يحق له الاعتراض وهم كل من دائني الشركة التي تساهم في الاندماج وكذلك مقرضيها كأصحاب السندات في حالة عدم مصادقة الجمعية الخاصة بهم على مشروع الإدماج.

أما الآجال فمدتها 30 يوما من تاريخ النشر، كما حدد الجهة المختصة في النظر في موضوع الاعتراض وحدد صلاحيات القاضي؛ وهي إما السداد الفوري للديون أو تقديم الضمانات الكافية أو رفض الاعتراض.

و يليه الفصل 420 م ش ت ت<sup>3</sup> والذي أعطى تفسيراً أو شرحاً أدق لآثار تقديم الاعتراض وقبوله أو رفضه، حيث يحتفظ دائنو كل شركة مساهمة في الإدماج بحقوقهم على أموال الشركة

<sup>1</sup> L'article L236-14 du Code de commerce français prévoit: (La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard. Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes...)

<sup>2</sup> ينص الفصل 419 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( يمكن لكل مدين للشركة موضوع إدماج أن يعترض على عملية الإدماج في اجل 30 يوما من تاريخ نشر مشروع الإدماج المصادق عليه طبقا لنص الفصل 16 من هذه المجلة. كما يحق لأصحاب شهادات الاستثمار وسندات المساهمة وسندات الاستحقاق أو الرقاع أو شهادات المساهمة. وفي حالة الاعتراض يقرر رئيس الغرفة التجارية ورئيس المحكمة الابتدائية المختصة إما بسداد الفوري للديون أو يأمر بتقديم الضمانات الكافية وان يرفض المعارضة إذا تبين أنها غير مؤسسة قانونا).

<sup>3</sup> ينص الفصل 420 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( يحتفظ دائنو كل شركة من الشركات التي تساهم في الاندماج بحقوقهم على ذمة المدينة لهم . وعند تعذر خلاص الديون أو توظيف الضمانات المأذون بها من رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس الدائرة التجارية فإن الاندماج لا يعارض به الدائنون ومجرد اعتراض الدائن على الاندماج لا يمنع إتمامه ولا يحد من آثاره ورفض رئيس الدائرة التجارية أو رئيس المحكمة الابتدائية المختصة عند الاقتضاء الاعتراض لا يكون مانعا من تنفيذ الاتفاقات التي تمكن الدائن من المطالبة فورا بخلاص ديونه وإذا تم ضمان الدين بتوثقة فإن هذه الأخيرة تنتقل مع الدين الأصلي إذا لم يقع الخلاص . وإذا لم يقع خلاص الدائنين فإن ديونهم تحال مع الضمانات الموثقة بها إلى

المدينة، وفي حالة عدم تسديد الديون أو تقديم الضمانات التي أمر بها من رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس الغرفة التجارية لا يحتج بالإدماج في مواجهة الدائنين. كما أن اعتراض الدائن لا يوقف عملية الإدماج ولا يجد أثرها.

إنّ رفض المعارضة أو الاعتراض من قبل رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو رئيس الغرفة التجارية لا يعيق تنفيذ الاتفاقيات التي تخول للدائن المطالبة بسداد الفوري لدينه؛ إذا كان الدين مكفول بضمان يحول هذا الأخير مع الدين القائم.

وفي حالة عدم الدفع للدائنين، تحول ديونهم مع ضمانات الشركة الداخلة أو الجديدة ويستفيد هؤلاء من الأولوية في مواجهة الدائنين اللاحقة ديونهم لعملية الدمج حتى وإن كانت ديونهم ممتازة. ويواصل الفصل 421 م ش ت توضيح آخر الآثار حول استمرارية عقود الإيجار وعقود العمل مع الشركة الداخلة<sup>1</sup>.

وبهذا يكون المشرع التونسي قد نظم عملية تدخل القاضي لحماية حقوق المعترضين سواء دائني الشركة أو مقرضيها وضمانها سواء عند قبول المعارضة بالأمر بتقديم الضمانات أو سداد الديون أو عند رفضها بتحويل ديونهم إلى الشركة الداخلة واستمرار العمل بالاتفاقيات الناصة على التسديد الفوري للديون حتى ولو لم تقبل المعارضة وسواء قبل الاعتراض أو رفض تستمر عملية الدمج، ولكن لا يحتج بها اتجاه الدائن الذي لم تسدد ديونه فيحافظ على الأولوية في استحقاق دينه على بقية الدائنين اللاحقين لعملية الإدماج وتبقى حالة التدخل القضائي هذه هي الوحيدة التي تناوها المشرع الجزائري على خلاف المشرعين الفرنسي والتونسي اللذان عرفا حالات أخرى لتدخل القاضي في عملية إدماج الشركات. فالمشرع الفرنسي وفي مناسبات عديدة سمح فيها بتدخل القضاء في عملية الإدماج، وألها تعيين محافظ للإدماج وهذا حسب المادة 236L-10 ق ت ف<sup>2</sup>، والتي من خلالها سمح المشرع الفرنسي بتدخل القضاء من أجل تعيين محافظ يقوم

الشركة المحدث أو المستوعبة ويتمتع الدائنون في كل الحالات سواء كان دينهم عاديا أو ممتازا بالأفضلية إزاء الدائنين اللذين تنشأ ديونهم بعد الاندماج).

<sup>1</sup> ينص الفصل 421 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( عندما يقبل الدائنون الضمانات المقترحة عليهم من قبل رئيس الدائرة التجارية أو رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بالنظر يقع إشهارها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبصحيفتين يوميتين إحداهما باللغة العربية . وإذا كانت الديون موثقة بكفالة فعلى الكفيل أن يعرب بصفة صريحة عن إرادته في إحالة أو عدم كفالته لصالح الشركة المقرر إحداثها بموجب الاندماج. كما يحال عقد الإيجار مباشرة لفائدة الشركة المتولدة عن الاندماج وتستمر عقود الشغل نافذة قانونا إزاءها).

<sup>2</sup> L'article L 236-10 du Code de commerce français prévoit: (Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions

بتفحص عملية الإدماج من خلال التحقق من القيمة الفعلية للأسهم وأن عملية التبادل ملائمة، وتمكينه من أجل أدائه مهامه من الإطلاع على جميع الوثائق والقيام بجميع التحريات اللازمة، كما يقوم بتقسيم الحصص العينية والامتيازات الخاصة ويحرر تقرير حول ذلك وفي حالة عدم تعيينه يتم تعيين محافظ للحصص العينية الذي يعد تقريراً كما هو الحال عند تأسيس الشركة.

و يتفق المشرع الفرنسي مع نظيره التونسي في هذا حيث جاء في الفصل 417 م ش ت<sup>1</sup> حول تعيين خبير من الخبراء القضائيين عن طريق إذن على عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، الذي يحرر تحت مسؤوليته الخاصة تقريراً يوضح فيه إجراءات الإدماج وله أن يحصل على جميع الوثائق اللازمة حول الشركات المشتركة في الإدماج له أن يقوم بالتدخلات اللازمة في طار ممارسة مهامه، كما يقوم بتقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة ويراقب ملائمة التبادل وقيمة أموال الشركة وأن تحويلها تم فعليا ويبين إجراءات التبادل والتحويل وأيضا المصاعب التي واجهت عملية الإدماج وهو يعتبر كمراقب للحصص، وبهذا قد يؤخذ على النص الفرنسي أنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة أو طالب التعيين.

prévues au 11 du présent article, l'accord unanime des actionnaires de ne pas désigner un commissaire à la fusion, un ou plusieurs commissaires à la fusion désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L822-11, établissent sous leurs responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion. Les commissaires à la fusion vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à la fusion sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Ils peuvent obtenir à cette fin, auprès de chaque société communications de tous les documents utiles et procédera toutes vérifications nécessaires, le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires.....lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion, ou s'il n'en a pas été désigné en application du II. Un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L225-8 établit le rapport prévu à l'article L225-147).

<sup>1</sup> ينص الفصل 417 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( يعد خبير مختص مرسوم بقائمة الخبراء العدليين يعينه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الاجتماعي لإحدى الشركات المعنية بالاندماج بموجب إذن على العريضة وتحت مسؤوليته الشخصية، تقريراً كتابياً حول كيفية الاندماج بعد اطلاعه على كل الوثائق اللازمة التي يجب على الشركة المعنية بالاندماج أو الاستيعاب أن تمدّه بها وأن تمكنه من القيام بكل التحريات الضرورية كما يقدر قيمة الحصص العينية والامتيازات الخاصة . ويتثبت الخبير من أن نسبة المبادلة منصفة وأن القيمة المسندة للذمة المالية، موضوع الانتقال، حقيقية. كما يضبط الطريقة أو الطرق المتبعة لتحديد نسبة المبادلة ويوضح ما إذا كانت مناسبة ويجب أن يجدد الصعوبات الخاصة للتقدير ويعتبر الخبير في هذه الحالة مراقب مساهمات.

المشرع الجزائري جعل من مراقب الحسابات هو المسؤول عن هذه العملية مستعينا في ذلك بخبراء يختارهم وبمحافظة الحصص العينية دون النص على إمكانية اللجوء للقضاء من أجل تعيينهم وهذا ما تناولته المادة 751 ق ت ج<sup>1</sup>.

زيادة على هذه الحالة ؛ شرع القانون التجاري الفرنسي حالتين إضافيتين لتدخل القضاء وذلك بطلب من المساهم أو المساهمين الممثلين لخمسة بالمائة (5%) من رأسمال الشركة الداخلة لتعيين وكيل يستدعي الجمعية العامة غير العادية للانعقاد والمصادقة على مشروع الاندماج، وذلك إذا لم تصادق الجمعية على المشروع أو لم يتم تحرير التقرير من طرف محافظ الاندماج (Commissaire a la fusion)، إذا تحصلت الشركة الداخلة على كامل رأسمال الشركة المدمجة وذلك بعد إيداع مشروع عملية الإدماج في كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية وذلك حسب نص المادة L236-11 ق ت ف<sup>2</sup>.

نفس الأحكام نصت عليها المادة L236-11-1 ق ت ف مع اختلاف حول نسبة رأسمال يساوي تسعين بالمائة (90%) من رأسمال الشركة المدمجة، كما تقدم هذه المادة حلول إضافية في حالة عدم المصادقة على مشروع الإدماج من الجمعية العامة غير العادية. وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد قدم حلا في حالة عدم مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع الإدماج غير أن السؤال المطروح هو كيف يتم تحويل الأموال من الشركة المدمجة إلى الداخلة في غياب المصادقة على مشروع الإدماج، إلا إذا كان هذا الأخير هو أثر حتمي ناتج عن

<sup>1</sup> تنص المادة 751 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة، ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم، تقريرا عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة. ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة معنية

<sup>2</sup> L'article L 236-11 du Code de commerce français prévoit:( Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital des sociétés absorbées, il n'ya lieu ni à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération ni à l'établissement des rapports mentionnés au quatrième alinéa de l'article L.236-9, et à l'article L.236-10. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5% du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion).

اكتساب الشركة غالبية الأسهم أو المشاركة في شركة أخرى عن طريق شراء الأسهم في السوق المالية والحصول على الأغلبية (Les blocs de contrôle).

أما المشرع التونسي؛ فقد أضاف في نص الفصل 425 من م ش ت<sup>1</sup> أنه يمكن ممارسة دعوى إبطال عملية الإدماج من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي أو أي وزير يهمله أمر الشركات التجارية ولذلك للأسباب التالية:

بطلان مداوات الجمعية غير العادية التي تقرر الإدماج  
عدم القيام بالنشر.

عدم احترام القوانين السارية.

ويمكن للمحكمة المختصة أن تقرر تسوية الوضعية في أجل شهرين، فإن لم يكن يتقرر البطلان.

## البند 2: تدخل القاضي في عملية الانفصال.

يحدث الانفصال عندما تنتهي شركة لينتج عنها شركات جديدة بعد تقسيم رأسمالها فتظهر شركة جديدة أو يظهر تجميع شركات قائمة، فيحدث الانفصال عادة عندما تقوم شركة على وشك الزوال بتقسيم أموالها وتقديمها لشركة واحدة أو عدة شركات موجودة أو حديثة التأسيس، فيتم تجميع الشركات.

يتقرر الانفصال من الجمعية العامة غير العادية للشركة المنفصلة حسب نص المادة 759 ق ت ج<sup>2</sup>، تخضع عملية الانفصال إلى نفس الأحكام والنصوص التي تنظم عملية الاندماج من حيث الإجراءات والآثار، وقد أجاز المشرع كما هو الحال بالنسبة للاندماج تدخل القضاء في عملية الانفصال على إثر معارضة الغير لهذه العملية.

## أ - تدخل القاضي عند معارضة الغير لعملية الانفصال.

<sup>1</sup> ينص الفصل 425 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: (...). وللمحكمة المتعهددة بالنظر أن تأذن ولو من تلقاء نفسها بتلافي البطلان ولها أن تمنح أجلا قدره شهران لتسوية الوضعية أن كانت قابلة لذلك ويحكم وجوبا بالإبطال إذا انقضى الأجل ولم تتم التسوية (...).

<sup>2</sup> تنص المادة 759 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( عندما يجب تحقيق الانفصال بتقديم الحصص الشركات المساهمة الجديدة فان هذا الانفصال يقرر من الجمعية العامة الغير العادية للشركة المنفصلة. ويمكن أن تتكون كل من الشركات الجديدة دون حاجة إلى حصة أخرى غير الحصة التي تم الحصول عليها من الشركة المنفصلة. وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة للمساهمين والخاصة بهذه الأخيرة، أن تتحول بحكم القانون إلى جمعية عامة تأسيسية لكل من الشركات التي نشأت عن الانفصال وتتبع الإجراءات طبقا للأحكام التي تنظم تأسيس الشركات المساهمة. غير انه لا يجري تحقيق لتقدير الأموال المقدمة من الشركة المنفصلة. وتستند الأسهم الصادرة من الشركات الجديدة مباشرة لمساهمي الشركة المنفصلة).

جاء في نص المادة 760 من ق ت ج: (تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن اتجاه مديني الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تحديد بالنسبة لهم)، هذا كقاعدة.

غير أنه خلافا لأحكام هذه المادة يجوز أن يشترط بأن لا تلتزم الشركات المستفيدة من الانفصال إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها ودون تضامن بينها وفي هذه الحالة أجاز المشرع لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حماية لحقوقهم التي قد تندثر بين شركتين أو أكثر.

وقد أشترط المشرع لذلك حسب المادة 761 من ق ت ج<sup>1</sup> نفس الشروط ورتب نفس الآثار المنصوص عليها في المادة 756 ق ت ج الخاصة بالاندماج والمذكورة أعلاه، إضافة إلى الاعتراف بالحق في معارضة الانفصال بالنسبة لمؤجري الأماكن من الشركة المنفصلة حسب المادة 757 من ق ت ج.

يقابل هذا النص الفصل 431 من م ش ت<sup>2</sup> الذي يعترف لدائني الشركة المنفصلة بحقهم بالاعتراض في الانفصال حسب نص المادة 419 من م ش ت المتعلق بالإدماج والحال نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أحال كل ما يخص عملية الانفصال إلى المواد التي تنظم الاندماج حسب المواد 21-236 ق ت ف<sup>3</sup> وهو مطابق تماما لنص المادة 761 من ق ت ج. وكما أشرنا له أعلاه حول الاندماج خلافا للمشرع الجزائري؛ عرف المشرع الفرنسي والتونسي حالات أخرى لتدخل القضاء في عملية انفصال الشركات وذلك في مناسبات عديدة،

<sup>1</sup> تنص المادة 761 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( يجوز خلافا لأحكام المادة السابقة أن يشترط بأن الشركات المستفيدة من الانفصال لا تلتزم إلا بجزء من ديون الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها تضامن بينها . وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها).

<sup>2</sup> ينص الفصل 431 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي: ( تكون الشركات المستفيدة ملزمة بالتضامن فيما بينها لكل دائني الشركة المقسمة بالديون المتعلقة بالشركة المنقسمة مهما كانت طبيعتها الحالة منها أو التي لم تحل بقطع النظر عن قيمة ما أحيل منها لكل شركة . واستبدالها لا يكون تجديدا إزاء دائني الشركة المذكورة . واعتراض الدائنين مهما كانت طبيعة دينهم يقع بنفس الشروط الواجب توفرها في حالة الاندماج وفق أحكام الفصول 419 وما بعده من هذه المجلة....).

<sup>3</sup> L'article L236-21 du Code de commerce français prévoit: (Par dérogation aux dispositions de l'article L.236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles. En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L.236-14).

حيث أحالت المادة 758 من ق ت ج<sup>1</sup> تنظيم انفصال الشركات إلى أحكام المواد 751، 754 و789 من ق ت ج من حيث إجراءاته وبذلك أخضعها المشرع لأجهزة الشركة، بداية من صاحب المقترح الجهاز الإداري إلى المكلف بإعداد العملية والتحقق من صحتها ومشروعيتها إلى مراقب الحسابات والخبراء المساعدين له في مهامه والذي يختارهم بنفسه، وصولاً إلى محافظ الحصص الذي يقدر الحصص العينية المقدمة للشركات الجديدة بعد الانفصال بعيداً عن تدخل القاضي على خلاف المشرع الفرنسي الذي شرع تدخله في أكثر من حالة، أولها عند تعيين خبير يقوم على العملية ويجرر التقارير اللازمة حولها ويستعين في ذلك بالإطلاع على كامل الوثائق وله سلطة القيام اللازمة ويخضع لنفس الأحكام المنظمة لتعيينه وصلاحياته ومهامه عند عملية الاندماج وذلك بالإحالة على المواد L36-10 - ق ت ف<sup>2</sup> مع التي تكون فيها الشركات الجديدة دون حاجة إلى حصص أخرى غير الحصص المتحصل عليها من الشركة المنفصلة حسب المادة L236-17فقرة 2 ق ت ف<sup>3</sup>.

كذلك تحيل المادة L236-16 ق ت ف<sup>4</sup> إلى نص المادة L236-11 ق ت ف السالفة الذكر؛ فيما يخص إمكانية لجوء المساهمين إلى القضاء من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية غير العادية للمصادقة على قرار الانفصال حسب نفس الأوضاع والشروط والأحكام لعملية الاندماج.

<sup>1</sup> تنص المادة 758 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( تنطبق أحكام المواد 751 و754 و789 عندما يجب تحقيق الانفصال بتقديم الحصص للشركات المساهمة الموجودة

<sup>2</sup> L'article L236-10 alinéa I et II du Code de commerce français prévoit: (I-Sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération de fusion en décident autrement dans les conditions prévues au II du présent article, un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice et soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article L.822-11, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.....III-Lorsque l'opération de fusion comporte des apports en nature ou des avantages particuliers, le commissaire à la fusion ou, s'il n'en a pas été désigné en application du II, un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L.225-8 établit le rapport prévu à l'article L.225-147).

<sup>3</sup> L'article L236-17 alinéa 2 du Code de commerce français prévoit: (.....En ce cas, et si les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports mentionnés aux articles L.236-9 et L.236-10.....).

<sup>4</sup> L'article L 236-16 du Code de commerce français prévoit: (Les articles L.236-9, L.236-10 et L.236-11 sont applicables à la scission).

## المطلب الثاني: التدخل القاضي في العمليات المالية للشركة:

تصدر شركات المساهمة قيم منقولة تعرف على أنها سندات قابلة للتداول تأخذ شكل سندات لحاملها أو سندات اسمية.

فالسندات لحاملها فتكتسي شكلا ماديا وتتداول بتسليم السند، وأما السندات الاسمية فتكون موضوع تسجيل في حساب تمسكه الشركة المصدرة للسند أو بواسطة وسيط مؤهل.

تكون القيم المنقولة مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوق مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصفة مباشرة في رأسمال الشركة المصدرة؛ وتسمى عندها بالأسهم أو شهادات الاستثمار أو بصفة غير مباشرة فتسمى بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم أو سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم، أو تمثل حق مديونية عام على أموال الشركة فتسمى بسندات المساهمة وسندات الاستحقاق، تناولها المشرع الجزائري في المواد 715 مكرر 30 إلى غاية 715 مكرر 132 من ق ت ج، فخصها بـ102 مادة.

لم يعرف المشرع نوعا من القيم المنقولة التي تدخل في نطاق الأسهم وهي أسهم الأولوية دون الحق في الاقتراع، رغم نصه في المادة 715 مكرر 45 ق ت ج على أسهم التمتع؛ ويمكن تفسير ذلك بأن المشرع كان أكثر حرصا على إرساء المساواة بين المساهمين بحيث أنه ألغى أي تفاوت بينهم في ممارسة الحقوق والحصول على الامتيازات.

كما نلاحظ كذلك، أن المشرع لم يذكر حالات عديدة يتدخل فيها القاضي في هذا القسم من القانون التجاري المنظم للقيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة على خلاف التشريعات الأخرى كالتشريع التونسي والفرنسي، حيث نجد تدخلا وحيدا في الأحكام العامة المشتركة بين جميع القيم المنقولة وتدخل آخر في تنظيم إصدار الأسهم وتداولها.

قد لا تحتاج الشركة إلى طرح أسهم جديدة للاكتتاب أو لتحويل سندات إلى أسهم حتى تعزز وضعيتها المالية، وإنما وعلى العكس قد تتخذ قرار توزيع الأرباح على أصحاب الأسهم والسندات إذا ما حققت نجاحا اقتصاديا وهي عملية لا تعرف تدخلا هاما من القاضي إلا في حالتين اثنتين.

الفرع الأول: تدخل القاضي في إصدار الشركة لقيمها المنقولة وإجراءات تداولها:

وضع المشرع أحكاماً مشتركة بين جميع القيم المنقولة التي تصدرها الشركة، بحيث عرفها وبين أنواعها وكيفية تداولها وتسعيها وختم بأخر مادة والتي تناولت إمكانية تدخل القاضي بطريقة غير مباشرة، ذلك إضافة لتدخله بمناسبة بعض المسائل التنظيمية عند إصدار الأسهم وتداوله .

### البند 1: تدخل القاضي في الأحكام المشتركة لجميع القيم المنقولة:

حدد المشرع الاختصاص القضائي لمحاكم الشركة المدعى عليها وذلك للنظر في الدعاوى المتعلقة بتسديد السندات الصادرة عن الشركة أو دفع القسيمات.

#### أ - تدخل القاضي عند تسديد السندات:

بينت المادة 715 مكرر 33 ق ت ج أنواع السندات التي يحق للشركة إصدارها وهي إجمالاً ثلاثة أنواع<sup>1</sup>، سند يمثل رأسمال الشركة وسند يمثل الديون التي على ذمتها وثالث سند يعطي الحق في الحصول على سند آخر يمثل حصة في رأسمال الشركة وذلك إما بتحويله أو تسديده أو أي إجراء آخر.

ويبدو النوع الأخير غير واضح حول إجراءات تحويله إلى سند يمثل حصة معينة في رأسمال الشركة، إذ ذكرت المادة ثلاثة طرق لتحقيق ذلك، أما الطريقة الأولى وهي التحويل فتبدو واضحة حيث يمكن أن يتحول سند الاستحقاق القابل للتحويل لأسهم أو تلك ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم إلى أسهم بفعل إصدارات جديدة. وأما الطريقة الثانية وهي التسديد لا يفهم منها كيف يتحول هذا السند الذي سدد إلى سهم، وماذا يقصد بالتسديد، ثم يزداد الأمر تعقيداً عند الرجوع إلى الطريقة الأخيرة وهو إجراء غير محدد.

وما يزيد الأمر لبساً هو ما جاءت به المادة 715 مكرر 39 ق ت ج<sup>2</sup> التي تناولت حالة التدخل القضائي والتي أجازت رفع دعوى لتسديد السندات أمام محاكم الشركة المصدرة والمدعى عليها وقد يفهم هذا على أنه اعتراف ضمني من المشرع بإمكانية رفع دعوى ضد الشركة يطالب فيها الشركة

<sup>1</sup> يمكن لشركات المساهمة أن تصدر ما يلي:

1- سندات كتمثيل لرأسماله.

2- سندات كتمثيل الديون التي على ذمتها .

3- سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر .

<sup>2</sup> تنص المادة 715 مكرر 39 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( ترفع الطلبات المتعلقة بتسديد السندات الصادرة عن شركات المساهمة أو دفع القسيمات أمام محاكم مقر الشركة المدعى عليها.

بتسديد السندات إذا غفلت عن ذلك غير أن نص المادة لم يحدد صراحة صفة المدعي وإنما اكتفى بتحديد جهة الاختصاص القضائي للنظر في دعاوى طلب تسديد السندات، كما لم تحدد المادة أي نوع من السندات المذكورة في المادة 715 مكرر 33 السالفة الذكر هو المقصود.

و تجدر الإشارة أن هذه المادة لا يقابلها نص مماثل في مجلة الشركات التجارية التونسية ولا في القانون التجاري الفرنسي وبالمقابل عرف كل من المشرع التونسي والفرنسي حالات لتدخل القاضي في الأحكام المشتركة بين القيم المنقولة لم يتناولها المشرع الجزائري والمتعلقة أساسا بمسألة الشفافية عن طريق الحصول على المعلومات اللازمة حول ملاك الأسهم في شركة المساهمة.

**أ - تدخل القاضي لإرساء الشفافية.**

يعترف المشرع الجزائري بالسندات لحاملها والتي تكتسي طابعا ماديا سواء في الإصدار أو التداول بحيث يحمل السند جميع المعلومات الخاصة به وتنتقل ملكيته بمجرد التسليم ويتم تسجيل ذلك لدى مؤسسة مالية مؤهلة وذلك في نص المادة 715 مكرر 37 من ق ت ج<sup>1</sup>.

لكن التشريعات المقارنة ألغت هذا النوع من السندات لتبقي فقط على السندات الاسمية التي يتم إصدارها وتداولها بمجرد تسجيل في حسابات الشركة المصدرة أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة لذلك. و بما أن عدد الأسهم ضخم ؛ يكون عدد مالكي الأسهم بدوره كبير مما يؤدي إلى جهل هوية هؤلاء، مما قد يستتبع وجود أشخاص وهميين في الشركة وتركيز رأس المال في أيدي أشخاص معينين ينتج عنه احتكار للسوق وممارسات غير مشروعة ولهذا يحرص المكلفون بإدارة الشركة وجمعية المساهمين وسلطات السوق المالية على ضرورة حصولهم على المعلومات اللازمة حول هوية أصحاب الأسهم ولا يمكن تحقيق ذلك في غياب نص قانوني يلزم الشركة بذلك سواء تحت طائلة العقاب أو حتى التدخل القضائي الرقابي.

المشرع الجزائري نفى طابع الإلزام وجعل من هذا الأمر مجرد إمكانية قد يتضمنها القانون الأساسي للشركة وذلك حسب نص المادة 715 مكرر 36 ق ت ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يمكن أن تكتسي القيم الصادرة بالجزائر إما شكلا ماديا بتسليم السند أو أن تكون موضوع التسجيل في حساب ).

<sup>2</sup> تنص المادة 715 مكرر 36 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن للشركة الحق في طلب تعريف الحائزين على الأسهم أو سندات تمنح على الفور أو لأجل الحق في التصويت في جمعيات مساهميتها وكذا عدد السندات التي يملكها كل واحد منهم ).

أما المشرع التونسي فقد كان له موقف مغاير بينه في الفصل 11 مكرر من م ش ت<sup>1</sup> والذي من خلاله قدم ضمانا جيدا للشفافية من خلال المعرفة الكاملة لأشخاص المساهمين وكل ما يتعلق بأسهمهم من حقوق والتزامات سواء بطلب المساهمين المباشر أو عن طريق الإذن القضائي من رئيس المحكمة المختصة.

وحتى بدون تقديم طلب من المساهمين فإن الشركة ملزمة بإمسك الدفاتر التي تحوي على المعلومات الضرورية حول المسيرين والمساهمين والأسهم وكافة القيم المنقولة وتقديم قائمة المساهمين قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية والتأكيد على ضرورة تمكين المساهمين من الحصول على الوثائق اللازمة وذلك في أوقات العمل العادية للشركة والمتواجدة على مستواها وعلى ذمة الشركاء.

المشرع الفرنسي بدوره تناول مسألة الشفافية في الحصول على المعلومات الخاصة بالأسهم ومالكيها بصورة دقيقة وصارمة حيث نص في المادة L6-228 ق ت ف أن مركز الإيداع والذي يتأسر جميع المؤسسات المالية المؤهلة في تسجيل القيم المنقولة يخطر هذه الأخيرة لحصول على كل المعلومات المتعلقة بالقيم وأصحابها في أجل يحدده تنظيم صادر عن مجلس الدولة يقدمها بدورها للشركات المصدرة للقيم المنقولة.

وفي حالة عدم احترام الآجال أو تقديم معلومات غير واضحة أو مغلوطة له أن يطلب من رئيس المحكمة كقاضي استعجالي إلزامهم بذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية، وللشركة المصدرة لسندات الاستحقاق نفس الحق إذا لم يخالف ذلك عقد الإصدار وإن لم تكن من الأشخاص العامة، وكل خرق لنص هذه المادة يعاقب جزائيا مما يجعل هذا النص من النظام العام.

كما يمكن أن تحرم الفئة المعنية بالمعلومات موضوع الطلب من الحق في التصويت في الجمعيات العامة أو حتى من الحق في الربح المادي إلى غاية تسوية الوضعية وذلك بقرار من

<sup>1</sup> ينص الفصل 11 مكرر من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( علاوة على الدفاتر والوثائق المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل يجب على الشركة أن تمسك :

- دفترًا يتضمن اسم كل واحد من المسيرين أو عضو مجلس المراقبة ولقبه وعنوانه.  
- دفتر الحصص أو الأوراق المالية يتضمن بالخصوص البيانات المتعلقة بالسندات وهوية مالكيها العمليات التي أجريت عليها وما وظيف عليها من الحقوق والتحملات.

و يحق للشركاء الحصول على مضامين من هذه الدفاتر في نفس الظروف المنصوص عليها بالفصل 11 المتقدم خلال أوقات العمل العادية بالشركة. غير أنه بالنسبة للشركات خفية الاسم ذات المساهمة العامة يمكن للمساهم الإطلاع على دفتر الأوراق المالية في حدود ما يتعلق بمساهمته وفيما عدا ذلك يجوز الإطلاع بمقتضى إذن من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر الشركة متى كانت للطالب مصلحة شرعية في ذلك. ويجب علاوة على ذلك أن توضع قائمة المساهمين في الشركات خفية الاسم على ذمة المساهمين وذلك 15 يوما على الأقل قبل كل جلسة عامة للمساهمين).

المحكمة المختصة بطلب من المساهمين الحائزين على خمسة بالمائة (5%) من رأسمال الشركة أو من أصحاب سندات الاستحقاق الممثلين لخمسة بالمائة (5%) من حقوق التصويت في جمعية خاصة دون أن تتجاوز مدة الحرمان خمسة سنوات، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 228-3-3 - 3 ققرة 2 ق ت ف<sup>1</sup>

## البند 2: تدخل القاضي في عملية تداول القيم المنقولة وحماية مالكيها :

يعد الحق في تداول الأسهم من أهم الحقوق للصيقة بالسهم، إذ هو ميزة جوهرية لا يمكن تجريد السهم منها، ولذا وجدت عدة إجتهدات فقهية من أجل وضع تعريف لحرية تداول الأسهم وتبيان أساس هذا المبدأ، فقد حاول بعض الفقهاء وضع مجموعة من التعاريف الخاصة بمبدأ حرية تداول الأسهم ومن هذا المنطلق يعرف البعض القابلية للتداول أنها عنصر ملازم للقيم المنقولة وجودا وعندما<sup>2</sup>. كما يراد أيضا بتداول الأسهم إمكانية نقل كل مساهم ملكية أسهمه أجزء منها للغير أو لأحد المساهمين<sup>3</sup>. كما عرف كل من الفقيهين Ripert et Roblot مبدأ حرية تداول الأسهم إنطلاقا من التفرقة بين السهم والحصة بأنه : للسهم حرية الإنتقال وهذا معنى التداول ، بخلاف الحصة في شركات الأشخاص والتي لا تتمتع بهذه الحرية.<sup>4</sup> وتعتبر عملية تداول الأسهم من أهم العمليات التي عرفت حماية قانونية من طرف المشرع الجزائري ، حيث سمح بتدخل القضاء في هذه العملية بداية من إصدار الشركة للقيم المنقولة وتداولها بجميع أنواعها ولكن في حالات جُد ضيقة لا تتجاوز ثلاثة مناسبات تتعلق أولها بعملية إحالة الأسهم، وأما الحالتين المتبقيتين فتتعلقان بضمان حقوق أصحاب سندات الاستحقاق عن طريق تعيين ممثلين عنهم في الجمعيات العامة أو

<sup>1</sup> L'article L 228-3-3 alinéa 2 du Code de commerce français prévoit: (Au cas ou la personne inscrite méconnaîtrait sciemment les dispositions des articles L.228-1 à L.228-3-1, le tribunal dans le ressort duquel la société a son siège social peut sur demande, selon le cas, soit de la société émettrice d'actions ou d'un ou plusieurs de ses actionnaires détenant au moins 5% du capital soit de la société émettrice d'obligations ou d'un ou plusieurs obligataires détenant au moins 5% des droits de vote attachés aux obligations d'une masse, prononcer la privation totale ou partielle, pour une durée totale ne pouvant excéder cinq ans, selon le cas, des droits de vote attachés aux actions ou des droits de vote au sein des assemblées d'obligataires ayant fait l'objet de l'interrogation et, le cas échéant et pour la même période, du dividende correspondant).

1- لا بد من التمييز بين قابلية التداول وقابلية للتحويل يقصد بقابلية السهم للتداول إمكانية إنتقاله بالطرق التي قررها القانون التجاري أما قابلية للتحويل هو قابلية السهم للإنتقال وفق حوالة الحق المقررة في القانون المدني، أنظر يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداوله في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982، دار ، النهضة العربية ص 218  
3- محمد سعيد الراضي ، تداول القيم المنقولة في القانون التجاري المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009، ص 31

<sup>4</sup> - G.Ripert et Roblot. Op.cit.p 805

لتعيين وكيل قضائي يحل محل وكلاءهم حتى يحافظ على حقوقهم في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها قضائياً.

### أ - تدخل القاضي في عملية إحالة الأسهم:

عرفت المادة 715 مكرر 40 من ق ت ج السهم كما يلي: ( السهم وهو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لرأس مالها ).

من خلال هذا التعريف يبدو لنا أن القاعدة العامة أن السهم قابل للتداول بدون قيد أو شرط غير أن المادة 715 مكرر 55 من ق ت ج جاءت بما يلي: ( يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون الأساسي ).

من خلال هذا النص أجاز المشرع أن يشترط في القانون الأساسي للشركة موافقة هذه الأخيرة على إحالة الأسهم وتداولها ما عدا في حالة انتقالها عن طريق الإرث أو الإحالة بين الأزواج والفروع والأصول بالنسبة للأسهم الاسمية، فلا يمكن اشتراط الموافقة لإحالة الأسهم لحاملها ، وبهذا تم تقييد حرية المساهم في التنازل عن أسهمه وقت ما شاء ولمن يشاء وإلزامه بالبقاء في الشركة ما يتعارض مع طبيعة شركة المساهمة نفسها رغم موافقته على ذلك عند وضع القانون الأساسي للشركة، ما يتناسب أكثر مع طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة حول مسألة انتقال الحصص وشروط وإجراءات إحالتها إلى الأجانب والتي نظمتها كل من المواد 570 و571 من ق ت ج على التوالي.

وكان على المشرع أن يستثني الشركة العامة من النص والتي تتداول أسهمها في البورصة. ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن القيود الإتفاقية تقرب شركة المساهمة من شركات الأشخاص على إعتبار أن بعض القيود ترمي إلى المحافظة على درجة معينة من الإعتبار الشخصي، ولذا فإن شرط الموافقة من المستحيل توقع وجوده في الشركات المسعرة أسهمها في البورصة لأن بطئ إجراءات الموافقة اللازمة قانوناً لا تتماشى والسرعة التي تتطلبها عملية التداول داخل البورصة، بالإضافة أن الأسهم في هذه الحالة عادة تكون صادرة لحاملها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -Michel De Juglart et Benjamine IPPOLITO. Traite de droit commercial .2eme volumr. Les societes .3eme ed par EPONTATICE..J..DUPICHOT.Ed . Monrchestien.Paris 1982.2eme partie parc 616. P .162.

ثم أعطى المشرع الإجراءات اللازمة للحصول على الموافقة على إحالة الأسهم في نص المادة 715 مكرر 56 من ق ت ج حيث نصت : ( إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب).

يوصل المشرع تقديم الحلول في المادة 715 مكرر 57 ق ت ج والتي تحمل تدخل القاضي في تنظيم هذه المسألة بحسب ما جاء في نصها : (إذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها احد من الغير وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال. وإذا لم يتحقق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة وفي حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم تبث الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن).

سمح المشرع من خلال هذا النص بتدخل القاضي لتمديد أجل شراء الأسهم من طرف أحد المساهمين أو من الغير أو من الشركة نفسها قصد تخفيض رأسمالها وبشرط موافقة المحيل على ذلك حتى يتسنى للمساهم مغادرتها فلا يبقى حبيس عقد لم يعد له فيه أي نية للمشاركة ؛ والتي هي أحد أركان عقد الشركة.

إن تدخل القاضي لا يأتي من أجل المشاركة في اتخاذ قرار الموافقة أو الرفض، إنما فقط من أجل السماح بتمديد أجل الشراء حتى لا تحصل الموافقة بصفة تلقائية على إحالة الأسهم بمجرد انتهاء الأجل المحدد بشهرين من تاريخ تبليغ الرفض، ورغم ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد أجل التمديد إلا أنه لا يتصور أن يتجاوز التمديد أجل شهرين إضافيين عن الشهرين القانونيين، الأجل المسموح به قانونا.

كما يتدخل القاضي في نفس المسألة وبموجب نفس نص المادة ليحدد سعر الشراء عند الاختلاف ويعتبر هذا الأمر أيضا أمرا إجرائيا يشكل حلا لمسألة خلاف قد لا يوجد لها حل أو نهاية، بل بالعكس قد تضع كل من الشركة والمساهم المحيل في وضعية متأزمة.

يعرف هذا النص نظيره في القانون التجاري الفرنسي في المادة 228L-24 ق ت ف مع اختلاف حول الأجل الممنوح للشركة والمحدد بثلاثة أشهر.

ولم تمكن هذه المادة القاضي من التدخل لتحديد سعر الأسهم في حالة عدم الاتفاق بين الشركة والمحيل كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الجزائري وإنما أحالت للمادة 1843-4 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، مع تمكين المحيل من التخلي عن طلبه للإحالة في كل وقت .

وحدد المشرع الفرنسي الهيئات المؤهلة بالنظر في طلب الموافقة على الإحالة بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير، وكذلك نظيره المشرع التونسي الذي عرف نفس النص في الفصل 321 م ش ت<sup>2</sup> والذي اتفق معه أيضا في تمديد الأجل المحدد بثلاثة أشهر مع تحديد نوعية الشركة بالشركة الخصوصية التي لا تلجأ للاذخار العلني ولا تتداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة.

غير أن المشرع التونسي، اتفق مع المشرع الجزائري حول مسألة تمكين تدخل القاضي الاستعجالي ممثلا في رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة

<sup>1</sup> L'article 1843-4 du code civil français Modifié par Ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 - art. 37 prévoit:

I. - Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.

II. - Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties).

<sup>2</sup> ينص الفصل 321 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( باستثناء حالة الميراث أو الإحالة للقرين أو للأصول أو للفروع، فانه يمكن إخضاع إحالة الأسهم لفائدة الغير التي تصدرها شركة مساهمة خصوصية لموافقة الشركة بشرط أن ينص العقد التأسيسي على ذلك. وإذا وجد شرط الموافقة فان طلب الحصول عليها المتضمن لأسماء وألقاب المحال لهم وعدد الأسهم التي ستشملها الإحالة والسعر المعروض يتم تبليغه إلى الشركة. وتحصل الموافقة إما صراحة عن طريق تبليغها أو بعدم الإجابة في اجل ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب. وإذا لم توافق الشركة على له المقترح، فان مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية ملزم بالسعي في شراء الأسهم بواسطة مساهم أو بواسطة الغير أو من الشركة نفسها مع موافقة المحيل، وذلك في ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الرفض. وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف، يتم تحديد سعر الأسهم بواسطة خبير محاسب مرسوم بقائمة الخبراء العدليين يعين استعجاليا من قبل رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة. وإذا انقضى الأجل المنصوص عليه بالفقرة السابقة دون أن يتم الشراء فان الموافقة تعتبر حاصلة. غير انه يمكن التمديد في هذا الأجل بموجب قرار قضائي استعجالي).

في تحديد سعر الأسهم، عند عدم الاتفاق عن طريق خبير محاسب مرسم بقائمة الخبراء العدليين يعين إستعجاليا.

وبوجود هذه الحالة الوحيدة للتدخل القضائي عند إصدار الأسهم وتداولها في كل من القوانين الجزائري والتونسي، يبقى المشرع الفرنسي في المقدمة حيث اعترف في العديد من المناسبات في نصوص المواد بتدخل القضاء لمعالجة بعض المسائل نذكر منها حسب ترتيب نصوص المواد :

228L-1 حول معارضة الدائنين لتحويل الأسهم.

228L-15 حول تعيين محافظ الحصص لخلق امتيازات خاصة بتطبيق نص المادة 225L-8.

228L-29-6 و 228-30 حول بطلان عملية التجمعات.

### ب - تدخل القاضي لحماية حقوق أصحاب سندات الاستحقاق:

سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين لنفس القيمة الاسمية ولا يسمح بإصدارها إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله حسب المواد 715 مكرر 81 و 715 مكرر 82 من ق ت ج. كذلك نفس المصطلح إختاره المشرع في نظام البورصة ( م 42 من نظام لجنة الكوسوب رقم 03/97)<sup>1</sup>

يمثل جماعة أصحاب سندات الاستحقاق وكيل أو عدة وكلاء يعينون في الجمعية العامة غير العادية، ولا يجوز لهم التدخل في تسيير شؤون الشركة، غير أنه يجوز لهم حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية وهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة بنفس الشروط المطبقة على المساهمين حسب المواد 715 مكرر 89 و 715 مكرر 91 من ق ت ج.

نظم المشرع الجزائري كل ما يتعلق بهذا النوع من السندات تنظيما مفصلا وأضاف في المادة 715 مكرر 92 من ق ت ج ما يلي : (يمكن في حالة الاستعجال تعيين ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق بموجب حكم قضائي بناء على طلب كل معني).

فسمح لكل من له صفة أو مصلحة أن يطلب قضائيا تعيين ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق حتى يقوم بدوره في تمثيلهم والدفاع عن حقوقهم والقيام باسمهم بمجموع أعمال التسيير، حسب ما

<sup>1</sup> نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، ج.ر. عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29 ، معدل بالنظام رقم 01/03 المؤرخ في 2003/03/18 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات

جاء في نص المادة 715 مكرر 90 من ق ت ج مع اشتراط وجوب حالة الاستعجال فإن لم يكن تبقى الجمعية غير العادية هي صاحب الاختصاص في تعيينهم.

يعتبر هذا التدخل القضائي ضمان لحقوق أصحاب السندات الذين لهم دين على أموال الشركة ولا يسمح لهم بالمشاركة في جمعياتها بالرغم من أن جزء من رأسمالها هو من أموالهم غير أنه لا يخول لهم حق فيه وإنما حق عليه.

و المشرع الفرنسي بدوره حافظ على حقوق أصحاب سندات الاستحقاق ومكنهم من حقهم في مراقبة أعمال إدارة وتسيير الشركة شأنهم شأن المساهمين عن طريق ممثليهم ووكلائهم وذلك في نص المادة 228-50 ق ت ف<sup>1</sup>، فقد خلق في هذا الباب فرصا عديدة لتدخل القاضي سواء من أجل تعيين ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق سواء كان ذلك في حالة الاستعجال أو في الحالة العادية حسب المواد 228L-50، 228L-51 ق ت ف<sup>2</sup> أو لتعيين محافظي الحصص عند إصدار الشركة لسندات الاستحقاق بدون إجراء موازنة لأصول وخصوم الشركة لعمليتي موازنة متتاليتين مصادق عليهما وبالتالي تطبيق نص المادة 225L-8 ق ت ف. ويتدخل القضاء أيضا لتحديد أجر ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق بموجب المادة 228L-56 ق ت ف ولاستدعاء الجمعية الخاصة عن طريق حاملي الثلث من سندات الاستحقاق بحسب المادة 228-58 ق ت ف<sup>3</sup> ولتعيين رئيس الجمعية الخاصة لأصحاب سندات

<sup>1</sup> L'article L228-50 du Code de commerce français prévoit: (En cas d'urgence, les représentants de la masse des obligataires peuvent être désignés par décision de justice à la demande de tout intéressé).

<sup>2</sup> L'article L 228-50 du Code de commerce français prévoit: (En cas d'urgence, les représentants de la masse peuvent être désignés par décision de justice à la demande de tout intéressé. L'article L228-51 de même lois prévoit:(Lorsqu'ils n'ont pas été désignés dans le contrat d'émission, les représentants de la masse des porteurs d'obligations d'un emprunt sont nommés dans un délai d'un an à compter de la date d'émission et au plus tard un mois avant le premier amortissement prévu. Cette nomination est faite par l'assemblée générale ou, à défaut, par décision de justice, à la demande de tout intéressé).

<sup>3</sup> L'article L 228-58 du Code de commerce français prévoit: (L'assemblée générale des obligataires est convoquée par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, par les représentants de la masse ou par les liquidateurs pendant la période de liquidation. Un ou plusieurs obligataires, réunissant au moins le trentième des titres de masse, peuvent adresser à la société et au représentant de la masse une demande tendant à la convocation de l'assemblée. Si l'assemblée générale n'a pas été convoquée dans le délai fixé par décret en conseil d'Etat, les auteurs de la demande peuvent charger l'un d'entre eux de poursuivre en justice la désignation d'un mandataire qui convoquera l'assemblée).

الاستحقاق حسب المادة 64-228L ق ت ف، ولتحديد مصاريف الجمعية الخاصة حسب المادة 71-228L ق ت ف، وفي حالة اعتراض ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق عن عملية الاندماج والانفصال حسب المادة 73-228L ق ت ف وصولا لحالة الإفلاس والتسوية القضائية حيث سمح المشرع بتدخل القاضي في الحالات التالية:

- الإعلان عن أصول وخصوم الشركة في حال التسوية القضائية عن طريق تعيين ممثل قضائي حسب المادة 84-228L ق ت ف.
- تعيين ممثل قضائي لحقوق أصحاب سندات الاستحقاق عند ختم التصفية بموجب المادة 89-228L ق ت ف.
- تعيين ممثل قضائي لاستشارة أصحاب سندات الاستحقاق حول كيفية السداد المادة 86-228L ق ت ف.

حيث نص المشرع الفرنسي أنه في حالة عدم قيام وكلاء أصحاب سندات الاستحقاق عن الإعلان في حالة التسوية القضائية بالشكل المناسب وعجزهم عن ذلك يتم تعيين ممثل عنهم وكيلا قضائيا ينوبهم في عملية التسوية القضائية ويدافع عن حقوقهم وذلك في المواد 85-228L ق ت ف<sup>1</sup> و 86-228L ق ت ف<sup>2</sup> وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 107 ق ت ج والتي جاءت بما يلي: ( يعين قرار في كل الحالات، وكيلا يتولى تمثيل جماعة أصحاب سندات الاستحقاق في حالة عجز وكلاء هذه الجماعة).

وقد يتعذر علينا فهم مضمون النص إلا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية والذي يبدو أكثر دقة ووضوحا :

**(Dans tous les cas ,une décision de justice désignera un mandataire chargé de représenter la masse des obligataires, en cas de défaillance des mandataires de cette dernière).**

<sup>1</sup> L'article L228-85 du Code de commerce français prévoit: (A défaut de déclaration par les représentants de la masse, une décision de justice désigne à l demande du mandataire judiciaire, un mandataire chargé d'assurer représentation de la masse dans les opérations de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et d'en déclarer la créance).

<sup>2</sup> L'article L228-86 du Code de commerce français prévoit: (Les représentants a la masse sont consultés par le mandataire judiciaire sur les modalités de règlement des obligations proposées en application de l'article L.626-4. Ils donnent leur accom dans le sens défini par l'assemblée générale ordinaire des obligataires, convoquée cet effet).

حيث يوضح لنا أن القرار صادر عن الجهاز القضائي الذي يعين وكيلا عن جماعة أصحاب سندات الاستحقاق إذا عجز وكلائهم عن ذلك.

و نتساءل إذا عن المهمة التي عجز الوكلاء عن القيام بها والتي استوجبت تعويضهم بتدخل من القاضي، مع العلم أن النص لم يحدد من يجوز له تقديم الطلب القضائي، وما هي الجهة القضائية المختصة، وحتى نستطيع الإجابة لابد من الرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 106 ق ت ج الناصة على ما يلي: ( في حالة إفلاس الشركة وتسويتها القضائية يؤهل ممثلو الجماعة للتصرف باسم جميع أصحاب سندات الاستحقاق ويصرحون في خصوم التسوية القضائية بالمبلغ الأصلي لسندات الاستحقاق التي لا تزال متداولة مع قسيمات فوائد مستحقة وغير مسددة بعد تفصيل حسابها ممثل الدائنين ولا يلزمون بتقديم سندات موكلهم لدعم هذا التقديم).

يفهم أخيرا من قراءة نص هذه المادة؛ أنه في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية يكلف هؤلاء وكلاء أصحاب سندات الاستحقاق الذين تم تعيينهم في جمعية غير عادية أو بقرار قضائي في حالة الاستعجال بتمثيل حقوق هذه الجماعة والقيام بالتصريحات اللازمة حول أصول وخصوم التسوية لأصحاب سندات الاستحقاق وإلا في حالة عجزهم يتم تعويضهم بوكيل قضائي يتولى تأدية هذه المهام ولم تحدد المادة تحديد دقيق للأعمال او المهام التي تدخل في إطار العجز وتبقى هذه الكلمة ذات مفهوم مبهم وغير واضح على عكس نص المادة 228L-85 من ق ت ف السالفة الذكر التي توضح أنه في حالة عدم القيام بالتصريحات اللازمة في المادة 228L-84 ق ت ف<sup>1</sup>، وهي نفس الشروط المذكورة في المادة 715 مكرر 106 من ق ت ج فإن هؤلاء الوكلاء يتم تعويضهم بوكيل قضائي بطلب من الوكيل القضائي الذي عين سلفا من أجل استدعاء الجمعية الخاصة لأصحاب سندات الاستحقاق في حالة التخلف عن ذلك، فالوكيل القضائي يتحدد مهامه بدعوة الجمعية ويبقى ممثلو أصحاب سندات الاستحقاق هم الوكلاء الذين تم تعيينهم من الجمعية.

<sup>1</sup> L'article L228-84 du Code de commerce français prévoit: (Les représentants de la masse déclarent au passif du redressement ou de la liquidation judiciaire de la société, pour tous les obligataires de cette masse, le montant en principal des en circulation augmenté pour mémoire des coupons d'intérêt obligations restant échus et non payés, dont le décompte est établi par le mandataire judiciaire. Ils ne sont pas tenus de fournir les titres de leurs mandants, à l'appui de cette déclaration).

إن المشرع الفرنسي يحتفظ في هذا الشأن بالريادة، حيث أنه أجاز تدخل القاضي في العديد من المناسبات ليس فقط بالنسبة لإصدار وتداول الأسهم وسندات الاستحقاق وأسهم الأولوية وإنما حتى بالنسبة للقيم المنقولة الأخرى كسندات الاستثمار - المادة 228L-35-6 ق ت ف ، حول تعيين وكيل قضائي لتمثيل أصحاب أسهم الأولوية - المادة 228L-31 ق ت ف ، حول المصادقة على الامتيازات الخاصة المادة 225L-147 ق ت ف ، حول تعيين محافظ الحصص - المادة 228L-103 ق ت ف ، حول تعيين وكيل قضائي يمثل أصحاب القيم المنقولة القابلة للتحويل إلى أسهم مع الإحالة إلى نص المادة 228L-64 من ق ت ف.

### الفرع الثاني: تدخل القاضي في عملية توزيع أرباح الشركة:

تشكل الأرباح المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، و يميز بعض الفقه بين المعنى الضيق للربح والذي هو الحصيلة النقدية التي توزع على الشركاء في فترات دورية وبين المعنى الواسع الذي هو كل مزية تعود على الشركة وتقدر بالمال<sup>1</sup> قلص المشرع الجزائري من حالات تدخل القضاء فيما يخص النشاط المالي للشركة في كل ما يتعلق بإصدارات القيم المنقولة وتداولها وتمثيل ملاكها وتنظيم حقوقهم وواجباتهم.

ولكن النشاط المالي للشركة لا يتوقف عند إصدارات الشركة وإنما يشمل أيضا مسألة توزيع الأرباح، فهل سمح المشرع بتدخل القاضي في هذه المسألة أم تركها لصلاحيات أجهزة الشركة من جهاز إدارة أو جهاز المراقبة أو جهاز المدولة؟.

نظم المشرع هذه الجزئية تحت عنوان الأرباح، وذلك في الفقرة الثانية من القسم الأول من الفصل الرابع في الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية في نص المادة 723 من ق ت ج<sup>2</sup> وما يليها.

<sup>1</sup> -بن غالية سمية فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص 48

<sup>2</sup> تنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح. وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا. غير انه، لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المغفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين: - إذا كانت الشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة، 721، وزائد على مبلغ الدفعات.

- 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 والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه في المادة (311).

تشكل الأرباح المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، و يميز بعض الفقه بين المعنى الضيق للربح والذي هو الحصيلة النقدية التي توزع على الشركاء في فترات دورية وبين المعنى الواسع الذي هو كل مزية تعود على الشركة وتقدر بالمال<sup>1</sup> .

إن كيفية توزيع الأرباح على المساهمين مبدئياً يحددها القانون الأساسي للشركة ولا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيب المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال ، فإذا تم إعتقاد طريقة محددة في القانون الاساسي وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف بالتوزيع النسبي .

لم يُعدِّدُ المشرع من حالات تدخل القاضي في عملية توزيع الأرباح واكتفى بحالتين لا غير، تهدفان في المقام الأول إلى حماية الشركة عن طريق إمكانية تمديد أجل التوزيع رغم تحديده بموجب نص صريح، واسترداد الأرباح الموزعة إذا ما تم التوزيع خلافاً لأحكام المواد 724 و725 ق ت ج.

### البند 1: تدخل القاضي لتمديد أجل توزيع الأرباح:

تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، كما تحدد كذلك طرق وكيفيات دفعها، فان لم يكن، يتولى مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال القيام بهذه المهمة، وذلك في اجل أقصاه تسعة أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية مع إمكانية تمديده بقرار قضائي وذلك بحسب ما تناولته المادة 724 ق ت ج.

يتبين لنا أن المشرع أعطى صلاحية القرار في مسألة توزيع الأرباح لجمعية المساهمين أو مجلس الإدارة كما حدد الآجال بتسعة أشهر على أقصى تحديد.

غير أنه فتح الباب لتدخل جديد من طرف القضاء من أجل تمديد هذا الأجل دون تحديد من يتقرر له تقديم هذا الطلب القضائي رغم أن صاحب المصلحة في هذا الأمر هي الشركة ممثلة في جهازها الإداري، مع العلم أن الإجراءات المتبعة في اتخاذ قرار توزيع الأرباح تخول مراعاة جميع

<sup>1</sup> ابن غالية سمية فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص 48

ظروف الشركة والاطلاع على وضعيتها المالية بشكل واقعي يحدد من خلاله إمكانية التوزيع من عدمها .

أجاز المشرع التدخل القضائي في هذه الحالة حرصاً منه على ضمان عدم وقوع أزمات في الشركة رغم مساسه نوعاً ما بحقوق المساهمين فيها.

**البند 2: تدخل القاضي من أجل استرداد الأرباح:**

على خلاف المشرع الجزائري ؛ لم ينص المشرع التونسي على تدخل القضاء في عملية توزيع الأرباح وترك المجال لأجهزة الشركة التي نظمها في الفصول من 287 إلى 290 من م ش ت مع نصه على إمكانية رفع دعوى استرداد الأرباح في حالة الصورية في الفصل 289 من نفس المجلة<sup>1</sup>. وأضاف المشرع التونسي على ذلك إمكانية المساهمين من إبطال القرارات التي تُصَرُّ بالشركة، وقد يكون هذا الضرر ناتج عن قرار توزيع للأرباح صادر عن الجمعية العامة للمساهمين لم تراعى فيه جميع المسائل أو اتخذ بصورة ارتجالية غير مؤسسة على الواقع.

المشرع الجزائري لم يُجِز استرداد الأرباح الموزعة على المساهمين وذلك من خلال نص المادة 726 ق ت ج<sup>2</sup>، واستعمل لفظ " أو حاملي الأسهم " أو حاملي الأسهم مما يدعو إلى التساؤل حول الفرق بين المساهمين وحاملي الأسهم ؛ إلا في حالة ما إذا جرى التوزيع خلافا لأحكام المادتين 724 و 725 ق ت ج<sup>3</sup> الناصتان على التوالي على إجراءات وأجال التوزيع وعلى حظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء، ولم يتناول المشرع الصورية في الأرباح كسبب يبرر طلب استردادها إلا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في نص المادة 588 ق ت ج<sup>4</sup>، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤيد لقرار المجلس القاضي بإرجاع المبلغ المحسوب من مال الشركة لعدم احترامه للإجراءات المتعلقة بكيفية تحديد الأرباح طبقا لنص المادة 584 ق ت ج، واعتباره قضاء سليم<sup>5</sup>، غير أنه

<sup>1</sup> ينص الفصل 289 من مجلة الشركات التجارية التونسية على ما يلي : ( يعتبر صوريا كل توزيع للمرايح يتم خلافا للأحكام المذكورة أعلاه . ويجوز التنصيص صلب العقد التأسيسي على منح المساهمين فوائض تبتة أو دورية ولا يمكن للشركة أن تطلب من المساهمين إرجاع المرايح إلا في الحالات التالية : إذا وقع توزيع المرايح خلافا لما نصت عليه الأحكام الواردة بالفصلين 288 و 289 من هذه المجلة . إذا تبين أن المساهمين على علم بصورية التوزيع أو لا يمكن لهم جهل ذلك بحكم ظروف الواقع . وتنقضى دعوى استرداد الأرباح الوهمية بمضي خمسة أعوام من تاريخ التوزيع وفي كل الأحوال بمضي عشرة أعوام من تاريخ قرار التوزيع . ويرفع الأجل إلى خمس عشرة سنة بالنسبة لدعاوى الاسترداد المرفوعة ضد المسيرين المسؤولين عن قرار توزيع الأرباح الوهمية).

<sup>2</sup> تنص المادة 726 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و 725).

<sup>3</sup> تنص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ( يحظر اشتراط فائدة ثانية إضافية لصالح الشركاء . ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن . ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربحي)

<sup>4</sup> تنص المادة 588 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: ( إن رد الأرباح الموزعة وغير المطابقة للأرباح المحصل عليها حقيقة يمكن أن يطلب من الشركاء الذين قبضوها وتتقدم دعوى رد المدفوع بدون حق في اجل ثلاث سنوات اعتبارا من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح).

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا رقم 192189 الصادر بتاريخ 08-05-1999، قضية : خ.ا، ضد ز.ع، المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص 129، جمال سايس، المرجع السابق، ص 830.

تسقط دعوى المطالبة بإرجاع هذه الأرباح في أجل ثلاث سنوات اعتبارا من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 2/588 ق.ت.ج.

المشروع الفرنسي بدوره اتخذ نفس موقف المشروع التونسي ولم يجر تدخل القاضي في مسألة توزيع الأرباح بنص تشريعي وترك مسألة التدخل القضائي فيها مسألة عرفية تميزها المصلحة العامة للشركة ويقرها الاجتهاد القضائي على مر السنوات.

## الفصل الثاني: آليات التدخل القضائي:

يمثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية، ويتطلع بكل الأعمال المكلف بها من قبل الجمعية العامة والخاصة بالتسيير وبكل التصرفات المحققة لغرض الشركة إلا أن هذه السلطات الممنوحة للمجلس والتي تمكنه من مزاولة عمله قيدت بعدة قيود والتزامات هدفها الحد من التجاوزات حفاظاً على حياة الشركة وحقوق الشركاء فيها، فإذا أخل بهذه الالتزامات وانحرف عن هدفه الحقيقي وقام بأعمال تسببت في إلحاق الضرر بالشركة أو الغير ، كتجاوز السلطة وذلك بمخالفة القواعد الشكلية مثلاً كأن يصدر القرار دون أن يتحقق النصاب القانوني أو عدم إلتزام عضو مجلس الإدارة في النمط القديم من تقديم أسهم الضمان<sup>1</sup>، أو كالمغامرة بأموال الشركة في مضاربات غير مأمونة أو إهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق أو توزيع أرباح صورية على المساهمين وغيرها من الأخطاء التي قد يرتكبها أعضاء الهيئة الإدارية، فتتعقد في مثل هذه الحال مسؤولية المسيرين<sup>2</sup>، وتستطيع الشركة الرجوع على المجلس بدعوى المسؤولية إذا توافرت أركانها، كما يمكن للمساهم مباشرة دعوى الشركة بإسمة أو مباشرة دعوى قضائية بصفة منفردة من شأنها تعويض المتضرر (المبحث الأول)، ومن أجل قيادة الشركة إلى بر الأمان بعيداً عن كل خطر قد يؤدي إلى حل الشركة، يتدخل القاضي ويقوم بتعيينات داخل الشركة متى استدعى الأمر ذلك ومن هذه التعيينات نجد ما هو منصوص عليه بنص تشريعي صريح ، وأخرى ماهي مانتهجة عن الإجتهد القضائي نذكر أهمها مندوب الحسابات وتعيين المسير المؤقت (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> -زرّوال معزوزة ، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، 2006-2007، ص 201  
<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، 1986، ص.390.

## المبحث الأول: النظر في الدعاوى القضائية:

عند حدوث أي ضرر يمس بمصلحة الشركة من جراء أخطاء في الإدارة، فالأصل أن صاحب المصلحة هو من يباشر دعوى المسؤولية عن هذا الخطأ، وما يعيننا من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هي المسؤولية المدنية عن أخطائهم في الإدارة والتي تستوجب تعويض الضرر الذي لحق بالشركة أو بالمساهمين وكذا الغير<sup>1</sup>، لذا يجب إلقاء الضوء على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة والمساهم قصد حماية المصالح داخل الشركة باعتبار أن وجود دعوى المسؤولية تمثل آلية قضائية مهمة لحماية هذه الحقوق.

إن رفع دعوى المسؤولية الناجمة عن سوء التسيير قد تمارس من قبل الشركة لأنها أول من يعود عليها الأضرار نتيجة التصرفات غير المسؤولة في إدارة الشركة أو التفريط والإهمال في القيام بواجباتهم بالعناية المطلوبة، وقد أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن مباشرتها قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنهم أصحاب الأموال بحيث أنهم معرضون للحرمان من الأرباح أو انخفاض قيمة أسهمهم فهي تمثل حماية لحقوقهم، ولهم الحق أيضا في إقامة دعواهم الفردية قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابهم ضرر من تصرفات أعضاء المجلس أو المديرين<sup>2</sup>، لذا سيتم التعرض لدعوى المسؤولية في مطلبين أساسيين، سنتعرض في المطلب الأول إلى حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية، أما المطلب الثاني فنعالج فيه حق المساهم في استخدام دعوى الشركة.

## المطلب الأول: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية (دعوى شخصية)

جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري بما يلي: يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير.. " و تضيف المادة 715 مكرر 24 من نفس القانون بأنه يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقوموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة<sup>3</sup> بالمسؤولية ضد القائمين

<sup>1</sup>عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.396

<sup>2</sup>عماد محمد أمين السيد رمضان حماية المساهم في شركات المساهمة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 837.

<sup>3</sup> - يجب هنا الملاحظة بأن هذه الدعوى لا تمارس على الشركة كما جاء في النص المحرر باللغة العربية، فالصحيح هو أن الشريك يمارس دعوى الشركة تعريفا ل esmeme sociale: أي دعوى المسؤولية المدنية التي تمارس باسم و لحساب الشركة

بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء"

من هذه الأحكام التشريعية، يتبين أن للمتضرر بأعمال مسيري الشركات التجارية عدة حلول لطلب التعويض ، أولها الدعوى الشخصية أو ما يعرف بالدعوى الفردية.

يمارس الدعوى الشخصية كل شخص يثبت تضرره بتصرفات القائمين بالإدارة، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، شريكا أم أجنبيا عن الشركة، وفي حالة مباشرة هذه الدعوى من طرف شريك ، فيشترط لقبولها أن يكون الضرر المطلوب تعويضه مستقلا عن الذي لحق بذمة الشركة (المادة 715 مكرر 24 الجملة الأولى).

إن دعوى المساهم الشخصية أو الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة هي الصورة المباشرة لحماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم، أما دعوى الشركة أيا كان رافعها فهي تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر الذي لحقها وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين، في حين أن الدعوى الفردية تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصا، وبعبارة أخرى يحق للمساهم وبصفته متضررا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه.

إن تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة سواء أحدثت ضررا شخصا بأحد المساهمين أو بعدد منهم كأن يمتنع مجلس الإدارة إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو الصك المكتتب لحصته أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم إلى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك، ففي مثل هذه الحالات وما يماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة، وحتى في حال لحق الضرر بالشركة فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذي يصيب المساهم ويكون مجلس الإدارة في هذه الحال مسؤولا اتجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص321

## الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية:

إن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمين ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابهم يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم<sup>1</sup>. حيث يتحمل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة<sup>2</sup>.

وتستند هذه الدعوى على المادة 124 من القانون المدني المنظمة للمسؤولية التقصيرية، فعلى المدعي أن يثبت وجود خطأ<sup>3</sup>. و ضرر و علاقة سببية بينهما و هو أمر ليس من السهل تحقيقه لاسيما إذا كان المدعي شريكا، فيصعب عليه إظهار شخصية الضرر المستقل عن الضرر الذي تعاني منه الشركة، و لقد كانت الدعوى الشخصية المباشرة من طرف شريك مقبولة في الحالات التالية:

- اختلاس حصة الشريك في الربح من طرف المدير.
- عدم استدعاء مجلس الإدارة الشريك للحضور لجلسات الجمعية العامة، أو عدم تزويده بالوثائق التي يحتاج إلى مطالعتها من أجل المشاركة الفعالة في الجمعيات.
- تقديم ميزانية غير مطابقة للحقيقة من اجل عدم دفع الأرباح<sup>4</sup>. أو بغية التخلص من شريك غير مرغوب فيه بشراء أسهمه بثمن منخفض ، أو من أجل جلب مكنتبين جدد.
- أما الشريك الذي يحتج بسوء تسيير مصالح الشركة كان سببا في انهيار قيمة القيم النقولة الصادرة عنها في البورصة، فإنه يهدف هنا إلى متابعة تعويض ضرر لحق بالشركة ككل و ليس فقط الشريك المدعي، اللهم إلا ثبت أن تصرفات القائمين بالإدارة السلبية تسببت له في وقع ضرر شخصي مميز عن الأول.

ولا يسقط حتى الشريك في مزاوله الدعوى الشخصية إذا انتفت عنه هذه الصفة على تنازله عن حقوقه في الشركة، فلا يفقد هذا الحق إلا في حالة تقادم الدعوى بمرور أجل 03 سنوات من يوم

<sup>1</sup> المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 23 / 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - إذا كان المدعي من الغير، وجب لقبول دعوى المسؤولية ضد المسير أن يكون خطأه أجنبي عن ممارسته لمهمته كمسير للشركة كما سبق بيانه.

<sup>4</sup> - حتى في هذه الحالة، قد يكون الضرر جماعي كأن يترتب عن هذه المخالفة إصلاح جبائي، هذا الأخير يصيب ذمة الشركة حق في هذه الحالة، قد يكون الضرر جماعي كأن يترتب عن هذه المخالفة إصلاح - و على هذا الأساس يكيف بأنه «ضرر جماعي و ليس شخصي».

ارتكاب الخطأ أو من يوم العلم به إن كان قد أخفي، أما إذا كيف الفعل الضار بأنه جناية، فإن الدعوى المدنية ضد الجاني لا تتقدم إلا بمرور عشر سنوات<sup>1</sup>.

وتعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحال مسؤولية تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباريا مستقلا عن أشخاص المساهمين، ولا تستند هذه المسؤولية على علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة كما هو الشأن في دعوى الشركة<sup>2</sup>، وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم وألحق الضرر بالمساهم.

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويعتبر التعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى مختصا بالمساهم دون غيره ولا شأن للشركة به.

ولا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهم من ضرر، وإنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك<sup>3</sup>، فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لا يمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على التصرف الإداري المسؤول ماعدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم باعتباره صاحب الحق الذي لحق به الضرر ويبقى من حقه تنازله اللاحق عن الدعوى.

ولقد ثار الخلاف في الفقه حول كيفية ممارسة الدعوى الفردية في حالة تعدد المدعين فمنهم من يرجح تجمعهم بتعيين وكيل يمثلهم أمام القضاء<sup>4</sup>. لكن المشرع يرفض هذا التجمع و لا يسمح به إلا فيما يتعلق بدعوى الشركة<sup>5</sup>. و معنى ذلك أن الدعوى الفردية في حالة تعدد المدعين لا تمارس إلا بصفة فردية.

1 - المادة 715 مكرر 26 القانون التجاري الجزائري.

2 - ج. ريبير، ر. رولوب، المرجع السابق ف. 1764، ص 705.

3 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 303

4 - كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الشركات في 24/07/1966.

5 - المادة 715 مكرر 24 القانون التجاري الجزائري.

ويجب التنويه على أن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين لا تملئها دوما الرغبة في الحصول على تعويض عادل بل قد تكون لأسباب كيدية وتعسفية ورغم ذلك فضل المشرع إرساء الحرية الكاملة في ممارسة الدعاوى<sup>1</sup> ومثل أي دعوى أخرى تشترط هذه شروطا لقيامها.

### الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية:

لمباشرة دعوى المسؤولية من طرف المساهم أمام القضاء، يستلزم ذلك توافر عدة شروط تتمثل في ضرورة توافر أركان المسؤولية وكذا عدم اشتراط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة، وأخيرا ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم.

### أولا: توافر أركان المسؤولية:

يعتبر المساهم وبالنسبة لمجلس الإدارة من الغير الذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون، حيث نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وتقابلها كذلك نص المادة 1382 مدني فرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة، فحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم لمباشرة الدعوى توافر الأركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطأ يترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح، أو كأن يعتمد المجلس على إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطأ تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون<sup>2</sup>، وإذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين، جاز لكل مساهم على حدى مباشرة دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

### ثانيا: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة:

يعتبر باطلا كل شرط بالنظام الأساسي للشركة يعلق رفع الدعوى على إذن سابق من الجمعية العامة، فقد حظر المشرع صراحة مثل هذه الشروط، وذلك باعتبار أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه أو تقييده بشرط في النظام الأساسي ولكل

<sup>1</sup> ج. ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص 709 .

<sup>2</sup> الباب الثاني، الأحكام الجزائية من المادة 800 إلى غاية المادة 840 من القانون التجاري الجزائري.

مساهم الحق في رفع الدعوى ولو كان قانون الشركة ينص على خلاف ذلك لأن نص القانون النظامي في هذا المجال يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا.

### ثالثا: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم:

يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا وذلك وفق أحكام التشريع الجزائري، وتتقادم كذلك هذه الدعوى بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية<sup>1</sup>.

أما قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وبعد ما أحال قضاء النقض في 13 جوان سنة 1995<sup>2</sup> سند المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن أحالتها المادة 244 من القانون 1966 إلى نص المادة 247 واستبعاد تطبيق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي كانت تطبق على حالات المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين، وبالتالي كان يطبق في شأنها قواعد التقادم الواردة بالقواعد العامة، وبعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية 1995 أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها للمادة 248 من قانون الشركات الفرنسي 1966 وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار، أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات.

### المطلب الثاني: دعوى الشركة:

منح المشرع الجزائري للمساهم الحق في إقامة دعوى المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب منهم أثناء تنفيذ مهمتهم المكلفين بها من قبل القانون النظامي للشركة بإسمه الخاص، وذلك في حال تقاعس الممثل القانوني للشركة مباشرة هذه الدعوى، وهو ما تنتظر إلى فيه في هذا المطلب بالتفصيل

### الفرع الأول: دعوى الشركة بواسطة ممثلها القانوني

الشركة باعتبارها شخص معنوي لها حق التقاضي. فيجوز لها أن تباشر دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيرها لطلب تعويض الضرر الذي يصيبها بسبب أخطاء ارتكبوها في إدارة أموالها و

<sup>1</sup>المادة 715 مكرر 26 ق. ت. ج.

<sup>2</sup>Cass.Com., 13 juin 1995, Dr. Soc. 1995, no 223.

مصالحها. و يجب الإطلاع على نظام الشركة الداخلي من أجل معرفة الجهاز أو الشخص الطبيعي الذي يمارس هذا الحق باسمها و لحسابها.

ولقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذه الدعوى، فمنهم من يرى أن مسؤولية المسير في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية، فالمدير يعد نائبا و وكيلا للشركة و بالتالي يجوز للموكل متابعة وكيله إذا أخفق في تنفيذ مهمته تطبيقا للقواعد العامة المنظمة للوكالة.

إلا أن القول بأن فكرة الوكالة تم انتقاضها لأنها لا تفسر تلك السلطات غير العادية التي يتمتع بها المسير ، لاسيما في علاقة الشركة مع الغير. هذه السلطات خولت له من طرف القانون، الأمر الذي جعل المسير جهاز قانوني للشخص المعنوي وليس مجرد وكيل للشركة والشركاء فأساس دعوى الشركة إذن قانوني.

لم يبق لهذا الجدل الفقهي فائدة و لا أهمية لأن هذه الدعوى قوامها الخطأ الواجب إثباته و الضرر الذي أصاب الشركة و علاقة السببية بينهما.

ومن أهم الشروط الموضوعية لقبول دعوى الشركة أن يكون الضرر عاما يتمثل عادة في إصابة رأسمال الشركة<sup>1</sup> أو سمعتها و إئتمانها<sup>2</sup> كتصرفات المدير التي تستهدف رفض التعاقد مع مقاولين بقصد إبعادهم عن الشركة واستغلالهم في مشروع له فيها مصالح شخصية أو القيام بعمليات منافسة لمشروع الشركة.

ولما كان الضرر كأصل عام يلحق رأسمال الشركة و يتمثل في انخفاض موجوداتها أو ارتفاع ديونها، فإنه من الملاحظ عادة أنه يصيب جميع حقوق الشركاء الشخصية بنسبة واحدة.

والضرر هو ركن المصلحة في دعوى المسؤولية، فإن لم يترتب عن أخطاء المسيرين ضررا يصيب الشخص المعنوي في رأسماله أو سمعته التجارية، فليس للشركة حق متابعتهم على ما أصاب المساهمين فرديا أو الدائنين، فلا مسؤولية على المدير في مواجهتها عن عدم توزيع الأرباح أو إبرام عقد خارج عن سلطاته لأنه لا يلزم الشركة إلا إذا رفع الغير دعوى المسؤولية على الشركة و حكم عليها بالتعويض.

1 - فالتعسف في استعمال أموال الشركة من أجل تحقيق مصلحة شخصية مخالفة لمصلحة الشركة ينتج عنه عادة انخفاض لعناصر أصول الشركة أو ارتفاع عناصر خصومها.

2 - كالتعسف في استعمال اسم الشركة بقصد الإطاحة بسمعتها.

وتطالب الشركة في دعوى المسؤولية التعويض عن كل ما لحقها من خسائر و ما فاتها من كسب بسبب أخطاء المدير في التسيير<sup>1</sup>.

وترفع دعوى الشركة الجماعية باسم مجموع الشركاء من طرف ممثلها القانوني، فيباشرها باسم الشركة ودفاعا عن مصالحها. ففي شركة المساهمة، الممثل القانوني للشخص المعنوي في علاقاته مع الغير هو رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب طبيعة الشركة، فتسند إليه سلطة التقاضي و مباشرة الدعاوى باسمها.

أما إذا كانت دعوى الشركة موجهة ضد الرئيس، فتعود هذه السلطة للمجلس، ولكن لا يستقيم هذا الاختصاص في حالة مسؤوليته أمام الشركة إذ لا يعقل أن ينسج المسكرون الحبل الذي سيستعمل كمشنقة لهم، بل إن بقاء أعضاء المجلس في مناصبهم قد يكون عقبة في سبيل مباشرة دعوى الشركة، لذلك عادة ما تقرر الجمعية العامة عزل المجلس وانتخاب مجلس جديد تؤول له مهمة مباشرة دعوى الشركة ضد أعضاء المجلس القديم.

والمفروض أن تستأذن الجمعية العامة قبل مباشرة دعوى الشركة ضد أحد مسيريهما من طرف ممثلها القانوني لأن اختصاص أعضاء مجلس الإدارة بعضهم لبعض أمام القضاء محل بصالح الشركة و مؤدي بسمعتها. فمثل هذه التصرفات تدل على عدم تفاهم الأشخاص الذين ولت إليهم مهمة تسيير أموال الشركة و تحقيق مصالحها<sup>2</sup>.

وفي مرحلة تصفية الشركة، يختص المصفي برفع دعوى الشركة بمسؤولية المسيرين شأنه في ذلك شأن اختصاصه في رفع سائر دعاويها إذ أن المصفي هو من له الصفة في تمثيل الشخص المعنوي. فهو وكيله القانوني.

أما إذا كانت الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، فإن حق تمثيل الشخص المعنوي في التقاضي يباشره الوكيل المتصرف القضائي، ولا يجوز لهذا الأخير أن يعتمد في مباشرته لدعوى الشركة على القواعد العامة للمنظمة للمسؤولية المدنية ولا على المادة 715 مكرر التي تجيز مباشرة

1 - في الميدان، و في الكثير من الحالات، يترتب عن أخطاء المدير خسائر لا تقدر ذمته الشخصية على تغطيتها.

2 - مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري و المقارن و مشروع قانون الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول مصر العربية، ص. 122.

دعوى الشركة في شركات المساهمة. فعليه أن يباشر دعوى تكملة نقص موجودات الشركة أو دعوى تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.<sup>1</sup>

ولما كان الأصل أن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالعمل مجتمعين كانت مسؤوليتهم تضامنية في كل ما يحتاج إلى تبادل الرأي وعليه تكون المسؤولية جماعية تضامنية إذا اشترك عدد من أعضاء المجلس أو كلهم في ارتكاب عمل من أعمال الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة، وللمتضرر أن يرجع بالتعويض على جميع أعضاء المجلس أو على بعضهم دون البعض الآخر ولا يجوز له الرجوع على الأعضاء الذين لم يشتركوا في اتخاذ القرار الذي تسبب في الضرر متى أثبت هؤلاء اعتراضهم صراحة على القرار في محضر الاجتماع.

وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم، أما القرار الذي يصدر بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه أما إذا استقال العضو من مجلس الإدارة مبدئياً لأسباب الاستقالة، فإنه بذلك ترفع عنه المسؤولية عن القرار الذي يصدر عن المجلس بعد شهر استقالته، ولكنه يظل مسؤولاً عن نتائج الأعمال المقررة قبل استقالته ولو لم تنفذ إلا بعدها أو بعد شهر ويستطيع عضو مجلس الإدارة أن يرفع المسؤولية عنه بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير.

ولا تنقضي دعوى المسؤولية المقررة في حالي الغش والتزوير بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم.

ولما كان إبراء الذمة الصادر من الجمعية العامة يعتبر حكماً لسلامة الإدارة فإنه يجوز لأعضاء المجلس الاحتجاج به على رافعي دعوى الشركة بشرط أن يكون هذا القرار قد سبقه تأدية حسابات الشركة وتقرير مفوضي المراقبة، إلا أن الإبراء لا يشمل إلا أمور الإدارة التي تمكنت الجمعية العامة من معرفتها دون الأمور الأخرى التي ظلت مجهولة.<sup>2</sup>

1 - جاء القضاء الفرنسي بما يلي: « إن دعوى الشركة على أساس أحكام الشريعة العامة غير مقبولة إذا كانت الشركة في إفلاس أو تسوية قضائية »

2 بين ويراد أسماء المرجع السابق، ص 182

لقد أثبت الواقع العملي أن الجمعية العامة وبمصادقتها على حسابات السنة المالية وإقرارها ببراءة ذمة أعضاء مجلس الإدارة إنما تقوم برقابة شكلية ونظرية على سلامة نتائج الإدارة خلال السنة المالية، ومرد ذلك إلى هيمنة مجلس الإدارة على الجمعية العامة وخضوعها له وتصويت أعضائه على إعطاء المخالصة له.

وتكون المسؤولية المترتبة عن أعمال الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة تعاقدية أو تقصيرية<sup>1</sup> وتترتب الأولى مبدئياً على الشركة والمساهمين تبعاً لعقد الوكالة الذي يربط الشركة بمديرها، وعليه تكون المسؤولية تعاقدية إذا نتجت عن عقد مشوب بالغش مخالفة القانون أو نظام الشركة، ولا تقتصر المسؤولية التقصيرية على حالات الغش ومخالفة القانون أو النظام الأساسي وإنما تتناول أيضاً الإهمال وقلة الاحتراز عملاً بالقواعد العامة<sup>2</sup>، حيث يعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضرراً للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطوي هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، ويكون على مدعي الخطأ الإداري أن يثبت بكافة طرق الإثبات، ويتناول الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالاً بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة القيام بواجباته أو عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية أو سوء تنظيم أعمال الشركة أو عدم إتباع أصول إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة أو سوء البرامج التي تضعها الإدارة للإنتاج وتصريف الخدمات أو سوء معاملة أفراد الشركة من المستخدمين والعمال<sup>3</sup> أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، مثل توزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل الشركة وحتى عدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية للمحافظة على هذه الحقوق.

وتختلف درجة الخطأ الإداري الذي قد يكون سبباً للمسؤولية، فقد يكون الخطأ جسيماً لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس أن يرتكبه، وقد يكون الخطأ بسيطاً، ومن ثم كان العضو أو المجلس يسأل عن الخطأ الجسيم ولا يسأل عن الخطأ البسيط أو المغتفر الذي بذل فيه العضو أو

<sup>1</sup> إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 182

<sup>2</sup> صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص 113.

<sup>3</sup> صفوت البهنساوي، المرجع السابق، ص 671

المجلس عناية وحرصاً وقام بواجبه بحسن نية، فيجب ألا يسأل عن مثل هذه الأخطاء المغتفرة التي اعتاد العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها.

وتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بمدة وظيفتهم بحيث لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي قام بها سلفهم، ولكن يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها وللحصول على التعويض عن الضرر الحاصل، ولا يسوغ للمدعى عليهم التحلل من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة<sup>1</sup>. تعود لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقرير جسامته الخطأ أو عدم جسامته<sup>2</sup>، كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل لمحكمة النقض حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم<sup>3</sup>، وهو ما يشكل دعامة كبيرة لهذه الآلية ويدعم حرية المساهم في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية وضمأن حقوقه في شركة المساهمة، ودعماً لحق المساهم وحمايته منح له الحق في اللجوء إلى القضاء لإقامة الدعوى باسمه الخاص

### الفرع الثاني: حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص:

رفض قديماً للشريك حق ممارسة دعوى الشركة بسبب أن أساسها القانوني كان يوجد في عقد الوكالة المبرم بين الشخص المعنوي و المسير، فمسؤولية الوكيل المدنية لا تقوم إلا تجاه الموكل، أي الشركة التي أصابها الضرر، إلا أنه سبقت الإشارة و في أكثر من مقام بأن عقد الوكالة لا يفسر لوحده كل السلطات المخولة لمديري الشركات التجارية و بالتالي، لخلق نوع من التوازن بين ما استفاد منه هؤلاء من سلطات غير عادية و ما هم ملتزمون به بسبب ذلك، منح القانون للشريك حقي ممارسة دعوى الشركة في حالة تقصير الشركة في ممارسة حقوقها بواسطة ممثليها الشرعيين. وكما قيل في الفقه " تعتبر الشخصية المعنوية امتيازاً لا يمكن أن يستعمل ضد مصالح الشركاء

<sup>1</sup> بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص318

<sup>2</sup> مصطفى كمال، طه، المرجع السابق، ص318

<sup>3</sup> المادة 715 مكرر 2/25 ق.ت.ج.

الذين يعتبرون متنازلين عن مباشرة دعوى الشركة في حالة غياب ممثلها القانوني وأن حقوقهم تضيع لفائدة الحق الجماعي للشخص المعنوي".

وتعرف دعوى الشركة أنها دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن لها بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدة من المساهمين فيهدف إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية<sup>1</sup>. وحسب التعريف المبين أعلاه، يتضح أنه يجب أن تترتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة اتجاه المساهمين ليستطيع الآخرون ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة. وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصرا أساسيا يتوازن به نظام الشركة.

وقد مكن المشرع المساهم من إقامة دعوى الشركة باسمه الخاص، حتى لا يبقى الساهم ضحية تقاعس الشركة في إقامة الدعوى مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة على حساب مصلحة الشركة وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة لابد من معرفة الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة هذه الدعوى وكذا الشروط المتطلبة لممارسة دعوى الشركة وتقدم دعوى الشركة<sup>2</sup>.

#### أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة الشخصية:

إن مباشرة دعوى المسؤولية المدنية من مدير الشركة من طرف الشريك يعد أمراً غير عادي و مخالفًا للقاعدة العامة التي تنظم حياة الأشخاص العبرية و التي تقضي بوجود ممارسة حق التقاضي من طرف ممثله القانوني.

إلا أن تطبيق هذا الأصل العام على الشركات التجارية قد يؤدي إلى تجميد دعوى المسؤولية المدنية ضد المسيرين بسبب هيمنة هؤلاء على أجزها فخوفا من إصابة المصلحة العامة لكل من الشركة و الشركاء، أصحاب الأموال المستمرة في المشروع الاقتصادي، خرجت معظم التشريعات الوطنية عن هذا الأصل و وضعت قواعد استثنائية تسمح للشريك بصفة فردية و باسمه الخاص، أو مجتمعاً مع جماعة من الشركاء، بمزاولة دعوى الشركة ضد المديرين في حالة تقاعس الممثل الشرعي للشخص المعنوي.

<sup>1</sup> علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 429

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 879

و لتبرير هذا الخروج عن الأصل العام، بحث الفقه عن أساسه القانوني. وفي تأدية هذه المهمة، أنشق إلى عدة مذاهب. فيرى بعضهم أن الشخصية المعنوية هي حيلة قانونية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الشركاء و بالتالي يجوز مباشرة دعوى الشركة من طرف أي شريك بمفرده استنادا على حق شخصي ناتج عن الوكالة المفترضة بينه و بين أجهزة الشركة.

و يعاب على هذه النظرية أنها ترفض اعتبار الشركة بأنها مخلوق قانوني ينشأ حقيقة بموجب العقد ولكن يعيش حياة مستقلة عن هذا العقد. ففي شركات الأموال بصفة خاصة<sup>1</sup> لا تلعب إرادة المساهمين إلا دورا ثانويا في حياة الشركة و بالتالي فإن فكرة العقد هي التي تعتبر حيلة قانونية. و حتى و لو اعتبر المدير وكيلا للشركة، فإن و كالتة يمنحها له القانون بقاعدة آمرة و مضمونها يحدده القانون.

مذهب ثاني يعتقد بأن الشريك هو دائن للشركة و على هذا الأساس يجوز له مباشرة الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام<sup>2</sup>. ودعوى الشركة الشخصية هي أيضا دعوى مكملة لا يجوز مباشرتها من طرف الشريك إلا في حالة ركود ممثلها الشرعي.

إلا أن الشريك، و لو كان يملك حقوقا مالية شخصية على الشركة، فهو لا يعد دائنا عاديا لها و ذلك لأنه يفقد مهمته في حالة وقوع الشركة في خسائر كما لا يستطيع طلب شهر إفلاسها. مذهب ثالث يرى في الفضالة أساس حق الشريك في ممارسة دعوى الشركة الشخصية ، فإنه يباشر هذا الحق لأنه يرى فيه منفعة للشركة و لكافة الشركاء. و لكن الفضالة هي نيابة بدون سند و لا سلطة<sup>3</sup> بينما في دعوى الشركة الشخصية يمارس المساهم حق شخصي منح له القانون.

أما الفقه الراجح فيرى بأنه ما دامت مصلحة الساهمين هي مصلحة جماعية، فإنه يكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ على هذه المصلحة العامة من كل الأضرار التي تلحق بها. فالقانون يسنده مهمة التدخل في حالة إهمال ممثل الشركة و نيابة عنها من أجل مطالبة المديرين بتعويض

<sup>1</sup> - و حتى في شركات الأشخاص، سبق، و أن ظهر بأن بعض سلطات المسير بمنحها له القانون.

<sup>2</sup> - المادتان 189 و 190 من القانون المدني. راجع: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص.88.

<sup>3</sup> - راجع المادة 150 من القانون المدني.

الضرر الذي أصاب ذمتها بسبب أخطاء في التسيير. فسلطته في هذه الحالة تشبه سلطة النيابة العامة التي تدافع عن المصلحة العامة.

وفي هذا المعنى تعد دعوى الشركة الشخصية وسيلة إضافية لتدعيم حقوق الشريك في مراقبة إدارة الشركة والحد من هيمنة المديرين على حياة الشركة وبذلك يتحقق التوازن بين ما استفاد منه المدير من سلطات وما هو ملتزم به.

### ثانيا: شروط ممارسة دعوى الشركة الشخصية

بسبب أنه يعد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بوجود توافر في المدعي لشروطي الصفة و المصلحة لقبول دعواه أمام القضاء، فقد وضع التطبيق القضائي المقارن شروط الممارسة دعوى الشركة من طرف أحد شركائه و باسمه الشخصي.

- دعوى الشركة لا يرفعها الشريك باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة لمزاومتها بواسطة ممثليها الشرعيين أو تقصيرها بسبب تواطؤ أغلبية الشركاء مع المديرين المذنبين.

ففي موضوع تسيير الشركات، لا ينشأ حق الشريك في التقاضي إلا بعد قفل السنة المالية و مصادقة الجمعية العامة على الحسابات المتعلقة بها. و بالتالي لا تنشأ حقوق الشركاء و لا تظهر مقاديرها إلا بعد تاريخ انعقاد هذه الجمعية العامة العادية، ولا يحق لهم مباشرة دعوى مدنية ضد المسيرين إلا بعد ذلك فقط في حالة ركود هذه الأخيرة التي صاحبة الحق في رفع دعوى الشركة التي تقوم باسمها و لمصلحتها<sup>1</sup>.

- لا يمارس الشريك دعوى الشركة باسمه الخاص إلا إذا كان مكتسباً لهذه الصفة يوم فتح الدعوى وظل محتفظاً بها إلى غاية تاريخ صدور الحكم هذا أمر طبيعي لأن هذه الدعوى تهدف إلى تعويض من حب الشخص المعنوي في ذمته المالية و ليس حق شخصي أحساب الشريك في أمواله

<sup>1</sup> - ليس للشريك مصلحة خاصة في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص و إنما هدفه هو تحقيق مصلحة عامة للشركة و الشركاء. ففي قضية كانت وقائعها كالتالي : قام الشريك بدعوى جزائية بتهمة التعسف في استعمال أموال الشركة و سمعتها و تأسس كطرف مدني أمام القاضي الحالي مطالب تعريض الضرر الذي عان منه الشخص المعنوي بسبب تصرفات المديرين و الضرر الذي أصابه في ذمته الشخصية وفي نفس الوقت و أمام نفس القاضي، طالبت الشركة المديرين بالتعويض على أساس دعوى الشركة. فحكم على هؤلاء بعقوبة جزائية ورفض طلب التعويض، و على إثر هذا الحكم، ترك ممثلو الشركة الخصومة، فرغ الشريك دعوى الاستئناف باسمه الشخصي فرض طلبه على أساس أن الشركة تراجعت عن القيام بدعوى الاستئناف و بالتالي سقط حقها في دعوى الشركة. فقام بالطعن بالنقض ضد هذا القرار أمام محكمة النقض الفرنسية، غرفة الجنايات التي قررت ما يلي: « حيث أنه بتقريره كذلك بينما تدخل ممثل الشركة أمام القاضي الابتدائي لا يقضي على حق الشريك في تقديم طلبات لفائدة الشركة لاسيما حقه في رفع دعوى الاستئناف باسمها في حالة إهمال هذا الحق من طرفها يكون المجلس مخالفاً لمعنى و مدى النصوص المشار إليها» (المادة 251 من قانون 1966/07/24 الذي يجيز دعوى الشركة الشخصية الموافق للمادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري..)

الخاصة، و بالتالي فإذا تنازل الشريك عن حقوقه الشخصية في الشركة فتسقط عنه صفة الشريك ومعها حقه الشخصي في ممارسة دعوى الشركة الذي ينتقل إلى المتنازل إليه، وذلك حتى ولو تم التنازل عن الحصص أثناء قيام الخصومة بسبب فقدان الصفة في ممارسة حق التقاضي<sup>1</sup>.

فحماية حقوق الشركة مرتبطة بصفة الشريك، فإن تنازل عن حقوقه كشريك، فتسقط عنه الصفة لمتابعة دعوى المسؤولية ضد المدير.

وعلى هذا المستوى يمكن التساؤل حول من يسند له حق مباشرة دعوى الشركة في مجموعة الشركات (les groupes de sociétés) فالشريك في شركة الأم مثلا ليست له هذه الصفة في الشركة الوليدة. و العكس صحيح. أضف إلى ذلك أن الشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة تمنع تدخل شريك في حياة شركة ثانية حتى و لو كانت الشركات منتمية إلى نفس المجموعة. فيتصرف الشركاء هنا بواسطة ممثلي الشركات.

هذا الوضع لم يبق على صورته الأصلية. ففي مجموعة الشركات لا تلعب الشخصية المعنوية إلا دورا فنيا يتمثل في تسيير رؤوس الأموال. فهي لا تعد اليوم حاجز الممارسة دعوى الشركة الشخصية شريطة أن تكتسي الدعوى هذه الصفة في نقطتين:

**أولاً:** إذا لم تمارس الشركة الوليدة دعوى الشركة من طرف ممثليها الشرعيين

**ثانياً :** في هذه الحالة الشريك في الشركة الوليدة هي الشركة الأم، فلا يحق مباشرة دعوى الشركة الشخصية إلا في حالة تقاعس أجهزتها<sup>2</sup>.

إذا توافر الشرطان، يجوز للشريك في الشركة الأم أن يمارس دعوى الشركة الشخصية ضد مسيري الشركة الوليدة. هذه الوسيلة تتحقق حماية مصلحة الشركة التي يجعل القانون التجاري منها هدفه الرئيسي.

- يمارس الشريك دعوى الشركة باسمه الشخصي و ليس باسم جميع الشركاء أو باسم الشركة كما هو الحال في الدعوى البوليصية التي يقيمها الدائن باسم و لحساب مدينه الراكد<sup>3</sup>. فلقد اعترفت له المادة 715 مكرر 24 بحق شخصي يمارسه باسمه الخاص و كأنه يباشر دعوى شخصية.

1 - هذا الحكم يكون ساري المفعول حتى و لو كان هذا الشرط متوفرا يوم فتح الدعوى، فتسقط الخصومة في حالة فقدان المدعي لصفة الشريك. و بذلك تختلف دعوى الشركة الشخصية عن دعوى الشريك الشخصية كما سنبينه من بعد..

2 - غالبا ما يكون المدير في الشركة الأم هو ذاته المسير للشركة الوليدة.

3 - أنظر المادة 189 من القانون المدني.

- تمارس دعوى الشركة من طرف ممثلها القانوني أو بالاسم الشخصي للشريك بهدف مطالبة تعويض كل الضرر الذي لحق بالشركة نتيجة أخطاء ارتكبتها مسيرها في إدارة أموالها.<sup>1</sup> وإذا وافق القاضي على طلبه ومنح له التعويض المطلوب، فيكون من حق الشركة - وليس من حق الشريك<sup>2</sup>.

لهذا السبب، أضافت التشريعات المنظمة لدعوى الشركة شرطا إضافيا في حالة ممارستها من طرف شريك و هو واجب إدخال الشركة في الخصام عن طريق ممثليها القانونيين ( la mise en cause de la société à travers ses représentants légaux ) هذا الشرط ضروري في دعوى الشركة لأن الخصومة تدور حول طلب تعويض ضرر أصابها في ذمتها الشخصية. فإن كان الحكم لصالحها، فهي التي تستفيد من التعويضات الممنوحة و تدخل الأموال المحصل عليها في ذمتها.

لقد تسائل البعض عن الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الشرط الإجرائي، فهل يؤدي ذلك إلى رفض الدعوى؟ فحسب أحد الفقهاء، واجب إدخال الشركة في الخصام يعد مجرد شرط لنفاذ الحكم على الشركة أو، يعتقد الثاني، أنه شرط لممارسة الدعوى أو، يقول الآخر، هو عنصر ضروري لممارستها بصفة صحيحة.

لكن الراجح في الفقه أن مخالفة واجب إدخال الشركة في الخصام يترتب عنه فقط تأجيل الفصل في موضوع الدعوى التي هي مقبولة قانونا و ليس رفض هذه الدعوى مع منح أجل للمدعي لتصحيح العيب الإجرائي. و معنى ذلك أن الشريك في دعوى الشركة الشخصية له الصفة و المصلحة قبل تدخل الشركة، و بالتالي فالحكم برفض الدعوى على أساس الدفع بعدم و إدخال الشركة في الخصام يتناقض مع إرادة المشرع تأجيل يتلاءم جيدا مع الأهداف المنتظرة من هذه

<sup>1</sup> - كان القانون القديم لا يقبل دعوى الشركة الشخصية إلا إذا تمت في حدود - التي أصاب المدعي مقدر بنسبة حقوقه الشخصية في أموال الشركة. فلم تكن له الصفة و لا المصلحة في مطالبة تعويض الحرير الإجمالي الذي أصاب الشركة و كل الشركاء. و السبب في ذلك هو أن للشريك في هذه الدعوى الحق فيما يقرره القاضي كتعويض لفائدته شأنه في ذلك شأن الشريك في الدعوى الشخصية.

<sup>2</sup> - و لقد لاحظ هذا الشرط تطورا ملحوظا في القانون المقارن قبل تكريسه من طرف المشرع الجزائري في هذه الصورة. فقبل صدور القانون الفرنسي الصادر في 24/07/1966 المتعلق بالشركات التجارية و الذي أخذ التمارين التجاري الجزائري أحكامه المنظمة للشركات التجارية، كان القانون الصادر في 1967/07/24 يشترط أن يصرف الشريك في دعوى الشركة باسم جميع الشركاء لأن حقهم في رفع دعوى الشركة حق جماعي يمارسه الشريك منفردة و لكن اعتبره وكلاء عنهم.

الدعوى و هي عدم رفض دعوى الشركة الشخصية مع عدم منع الشخص المعنوي من الاستفادة بالتعويضات الممنوحة بعد تصحيح الدعوى و الحكم بغير ذلك يعد عقوبة ليس للمدعي و إنما للشخص المعنوي الذي يهدف إفلاس حماية مصالحه بموجب المادة 715 مكرر 24 ق ت ج .

- إذا كانت الشركة في مرحلة إفلاس أو تسوية قضائية، يسقط حق الشريك في مباشرة دعوى الشركة الشخصية و ذلك لسببين:

**الأول:** أن الشريك يفشل السنة في تمثيل الشركة، فنظرا للطابع الجماعي لهذه الإجراءات، تغل يد المدين (الشركة في هذه الحالة) و تتوقف كل الدعوى الفردية، فيعود حق التقاضي في يد الوكيل المتصرف القضائي.

**الثاني:** في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، لا يجوز متابعة المسيرين المخطئين على أساس دعوى الشركة بل يجب متابعتهم على أساس دعوى تكملة نقص موجودات الشركة أو دعوى تمديد إجراءات الإفلاس<sup>1</sup>.

- تنقضي دعوى الشركة بعد مرور مدة ثلاثة (03) سنوات. و لقد قرر القانون التجاري مدة قصيرة لتقادم حق مباشرة دعوى الشركة من طرف الشركاء لتخفيف العبء على المديرين الذين يظلون تحت تحديد المتابعة القضائية المستمر بسبب أخطاء ارتكبوها في أداء مهمتهم. و حتى موافقة الجمعية العامة على تسييرهم و مصادقتها للحسابات السنوية لا تبرئهم من هذه المتابعة.

أما إذا وقع الضرر بسبب أفعال تم تبليغها للجمعية العامة بواسطة محاضر المديرين أو مندوب الحسابات، فين دعوى الشركة في هذه الحالة يجب أن تمارس في أجل سنة من تاريخ انتقاد هذه الجمعية و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في هذه الدعوى.

**ثالثا:** تأثير قرارات الجمعية العامة على ممارسة دعوى الشركة الشخصية.

رغم اعتراف المشرع مبكرا بحق الشريك في دعوى الشركة الشخصية، إلا أن ممارستها كانت شبه مستحيلة بسبب أن مصادقة الجمعية العامة للحسابات في آخر السنة المالية و قرار التسيير كانت تبرئ ذمة المسيرين و تقضي على الحق في ممارسة دعوى الشركة. هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن نظام الشركة الداخلي كان دائما يشترط لمزاولة هذه الدعوى من طرف أحد الشركاء

<sup>1</sup> - راجع المادتين 715 مكرر 27 و 224 من القانون التجاري.

أو بعضهم موافقة، أو على الأقل، تبليغ الجمعية العامة، موافقة يصعب الحصول عليها بسبب تملك المدراء للأغلبية في هذا الجهاز.

لذلك تدخل المشرع من أجل تصليح هذا الوضع السلبي و إعطاء فعالية لدعوى الشركة الشخصية. فأبعد تأثير قرارات الجمعية العامة على الحق و أبطل الشروط المقيدة له.

- بطلان الشروط المقيدة لممارسة حق المساهم في ممارسة دعوى الشركة الشخصية. كانت معظم عقود الشركات قديما تقيد المساهم في استعماله دعوى الشركة و ذلك باستعمال الشروط المانعة أو شروط الإخطار أو الإذن: فالأولى تحرم على الشريك الفرد من مباشرة دعوى الشركة، فيقتصر استعمالها على الشركة ممثلة بوكيلها القانوني، أما الثانية فقضي ألا يرفع الشريك دعوى الشركة إلا بعد إخطار الشركة، فتتخذ هذه الأخير قرارا بشأنها.

فمثل هذه الشروط تقضي على فعالية دعوى الشركة الشخصية و تعلم أهدافها المتمثلة في حماية مصلحة الشركة. لذلك، ثار الفقه ضدها و قرر القضاء بطلان الشروط المانعة لأنها مخالفة للنظام العام<sup>1</sup> أما شروط الإخطار أو الإذن المسبق، فإنها لا تمنع ممارسة دعوى الشركة وإنما تقيدها، و بالتالي قرر القضاء صحتها لأنها تحصر هذا الحق للحالة التي تعمل فيها الشركة رفعها.

بل أكثر من ذلك، فإن القضاء المقارن كان يفسر شرط المنع بأنه مجرد شرط يمنع الشريك، من ممارسة الدعوى قبل إخطار الشركة. و الإخطار هو مجرد تنبيه لمن يخل بالنظام، و القيام به ضروري و لو كان السرية بعلم مسبقا بأن اللجوء إليه غير جدي<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري، فعلى غرار التشريعات الوطنية الحديثة، أجنب اللف و الدوران و قرر بأن: « 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، تعد كأن لم يكن<sup>3</sup>.

1 - قررت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بأن « حق المساهم في رفع دعوى الشركة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة باسمه الخاص لا يلغى شرط دارج في القانون النظامي، لبطلانه ». قرار صادر في 16 05 1916، مجموعة 28، ص. 9314 عن مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص. 155.

2 - أنظر: محكمة الاستئناف المختلطة المصرية 16 05 1916 السابق؛ : محكمة مصر التجارية المختلطة 20/05/1914، م 4، ص. 208 حيث يمكن قراءة ما يلي: « إذا نص القانون النظامي على أن المنازعات التي تتصل بالمصلحة العامة للشركة لا يمكن رفعها ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه إلا باسم مجموع المساهمين و بمقتضى قرار من الجمعية العامة، فإن ذلك لا يقضي على حق كل مساهم بأن يدعي فرديا على المديرين بالمسؤولية لسوء إدارتهم...، دون اتخاذ قرار من أغلبية المساهمين، و لكن يلزم المساهم بإخطار الجمعية العامة بطلبه و بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا إذا اختلفت وجهة نظره مع الجمعية العامة و لو ظن مقدمها أن دعوى الجمعية العامة لن يكون لها أثر بسبب تكوينها "

3 - المادة 715 مكرر 25 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

- عدم تأثير قرارات الجمعية العامة على ممارسة دعوى الشركة الشخصية.  
إن مصادقة الجمعية العامة على حسابات السنة المالية و الموافقة على قرار التسيير دليل ضمني على تبرئة ذمة المديرين و إعفائهم من كل متابعة على أساس الأخطاء المرتكبة في إدارة مصالح الشركة. و الأصل أن هذا القرار لا يؤثر إلا على دعوى الشركة دون الدعوى الفردية. فالسؤال الذي يطرح هو هل يستطيع المساهم الذي شارك في التصويت على الحسابات السنوية و وافق على تسيير المديرين مباشرة دعوى الشركة ؟ أو بعبارة أخرى، كيف يوافق المساهم من جهة<sup>1</sup> و يرفض من جهة أخرى برفع دعوى الشركة ؟

فقاعدة الأغلبية السارية المفعول تقريبا في كل الشركات<sup>2</sup> تقضي بوجود إخضاع الأقلية لقرارات الأغلبية. هذه القاعدة منطقية و تحقق نوع من العدالة بين الأشخاص في التجمعات التي تربط بين عدد كبير من الأفراد، فإن لم يوافق أحدهم فله الحق في الانسحاب من التجمع ، ولكن قد تتعسف الأغلبية في إتخاذها للقرارات و تتضرر بسبب ذلك مصلحة الشركة التي لا تنحصر في مصلحة هذه الأغلبية.

فتحسبا لهذه التعسفات و حماية لمصلحة الشركة و لمصالح أقلية المساهمين فيعا ، قرر القانون التجاري بأنه : " لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لإنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لإرتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم". ومعنى هذا النص أن حق المساهم في دعوى الشركة الشخصية قائم بذاته ولا يتأثر بما يتقرر في الجمعيات العامة بشأن إدارة الشركة.<sup>3</sup> وتجدر الإشارة أن دور القضاء في ضمان حقوق المساهمين و حمايتهم وكذا حماية المصالح داخل الشركات التجارية لم يتوقف عند ماتم الإشارة إليه أعلاه، بل كان يتدخل و يقوم بتعيينات مؤقتة داخل الشركة متى استدعى الأمر ذلك، وهو ما سيكون موضوع دراستنا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

<sup>1</sup> - تحذ القرارات في شركة المساهمة بأغلبية المساهمين، و تخضع الأقلية لقرار هذه الأغلبية باعتباره قرار الشركة و يخدم مصلحتها.

<sup>2</sup> - حتى في شركات التضامن أين يشترط القانون الإجماع، يجوز للشركاء الاتفاق على أن تؤخذ القرارات بأغلبية معينة. فقاعدة الإجماع قد تكون عرقلة لتسيير المشاريع الاقتصادية الكبيرة التي يجتمع فيها عدد كبير من الشركاء.

<sup>3</sup> - مزسى عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 91

## المبحث الثاني: التعيينات القضائية كآلية لحماية المصالح داخل شركة:

أثبت الواقع وبقوة أهمية القضاء في تحقيق العدالة وإعادة التوازن داخل الشركة من خلال قيامه بالعديد من التدخلات الغرض الأساسي منها حماية مصلحة الشركة وكذا إستمرارية المشروع الإقتصادي ، وفي سبيل ذلك يقوم القاضي بإلغاء بعض القرارات التعسفية التي أصدرها جهاز المداولة أو بعض القرارات التي يتجاوز فيها أعضاء مجلس الإدارة سلطاتهم المحددة في القانون أو في نظام الشركة، وذلك بعد الفصل في القضايا المرفوعة إليه من كل ذي مصلحة كما تم الإشارة إليه في المبحث السابق، كما يملك القاضي من جهة أخرى إمكانية القيام ببعض التعيينات لإيجاد حلول مرضية لأطراف النزاع في الشركة لحماية المصلحة الجماعية فيها، فقد لا تكفي أحيانا الجزاءات المفروضة على الشركة عند قيامها بالتعسفات في حق المساهمين فيها، سواء كانت من طرف الأغلبية أو الأقلية أو حتى من طرف أجهزة تسيير الشركة، حيث أنه وفي الحالة هذه، لم يبقى هناك من حل سوى اللجوء إلى وسائل حماية أخرى تكون أكثر نجاعة من أجل التصدي لكل أنواع التعسفات، بشرط عدم حلول القاضي محل الأجهزة المختصة في أخذ القرارات ومن تم قد يقوم القاضي ببعض التعيينات بناء على نصوص تشريعية (المطلب الأول) كتعيين وكيل قضائي أو محاف حسابات حسب كل حالة، وأحيانا أخرى يقوم ببعض التعيينات بدون نص تشريعي (المطلب الثاني) حسب ما تتطلبه كل حالة وذلك من أجل تحقيق هدف أسمى ألا وهو حماية المصالح داخل الشركة، وله في ذلك إمكانية تعيين مسير مؤقت أو كما يطلق عليه في بعض القوانين المقارنة المدير المؤقت، سواء في الشركات المدرجة في البورصة أو غيرها، ولم يكن المسير المؤقت الصناعة القضائية الوحيدة في مجال الشركات بل يمكن أن يتدخل القاضي في تعيين بعض الأجهزة الأخرى أملا منه في إستمرارية المشروع الإقتصادي وهو ما نلمسه في بعض القوانين المقارنة.

## المطلب الأول: تعيينات قضائية بنص تشريعي:

نظم المشرع الجزائري العديد من الحالات والتي أقر فيها إمكانية تدخل القاضي في حياة الشركة وذلك في نصوص متفرقة ومحتشمة بالرغم أن هذه النصوص لم تشر صراحة إلى مصلحة الشركة فليس معنى ذلك إغفالها، فمصلحة الشركة هي الغاية الأساسية من هذا التدخل، ومن بين الأحكام التي أوردت هذا التدخل تعيين وكيل قضائي للقيام ببعض الأعمال العالقة داخل الشركة

(فرع أول)، وفي حالات أخرى أجاز المشرع للقاضي التدخل قصد تعيين محافظ حسابات (فرع ثاني)، كما يمكن الإشارة أن المشرع الفرنسي وعلى عكس المشرع الجزائري، تطرق لمسألة تدخل القاضي لتعيين خبير في التسيير مما يستدعي التطرق إليه على سبيل الإستأناس والمقارنة.

### الفرع الأول: تعيين وكيل قضائي:

منح المشرع الجزائري للقاضي صلاحية تعيين وكيل قضائي للقيام بأعمال عالقة في الشركة بسبب تعسف جهة معينة داخل الشركة بالرغم من أن هذا يعتبر تجاوزا لمبدأ عدم تدخل القاضي في تسيير الشركة، وقد نص ضمن أحكام القانون التجاري على بعض الحالات التي يمكن من خلالها طلب تعيين وكيل قضائي، ففي حال ما لم تؤسس شركة المساهمة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب مطالبة القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكاتبين بعد خصم كل مصاريف التوزيع وهذا حسب نص المادة 604 فقرة 2 ق ت ج.

كما تضيف نص المادة 618 فقرة 2 ق ت ج<sup>1</sup> أنه يمكن لكل من يهيمه الأمر أن يطلب من القاضي تعيين وكيل قضائي قصد دعوة الجمعية العامة للانعقاد، علما أن القانون قد حدد الجهاز المختص بذلك، إلا أنه وعند تقاعسه عن القيام بهذه المهمة أوجد المشرع الطريقة المناسبة لدعوة الجمعية العامة للانعقاد بغية عدم تعطيل أعمالها.

حالة أخرى<sup>2</sup> يمكن من خلالها تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة، وهي حالة ما إذا نزل عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة عن الحد الأدنى القانوني وجب على أعضاء الهيئة الإدارية المسارعة في استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، فإذا تقاعس أعضاء المجلس عن هذا الاستدعاء، جاز لكل معني بالأمر مطالبة القضاء بتعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة العادية لإجراء التعيينات اللازمة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحال.

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/618 ق ت ج على " إذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية ، جاز لكل من يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة في المادة السابقة"

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/617 ق ت ج " إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس "

وقد أورد المشرع نفس الحل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حين أجاز بمقتضى المادة 580 فقرة 4 ق ت ج "أنه يسوغ لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بإستدعاء الشركاء للجمعية وتحديد جدول الأعمال.

أما بالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي فقد حصرت المادة L225-103 الأشخاص المخول لهم إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين، فالقاعدة تقضي بأن يتم إستدعاؤها من طرف مجلس الإدارة، الهيئة الجماعية، وفي شركات المساهمة ذات الأجهزة الثنائية، مجلس المديرين ومجلس المراقبة هما صاحبا الإختصاص معاً لأجل توجيه هذا الإستدعاء، ولكن إذا تخلفت هذه الأجهزة عن القيام بمهامها وبالأخص عندما ينشأ لديها الشك في إمكان صدور قرار غير مناسب قد يصل إلى حد عزل أحد القائمين بالإدارة، فإن المشرع الفرنسي أقر بصفة إحتياطية أن يوجه الإستدعاء من طرف مندوب الحسابات أو وكيل قضائي.

وفيما يتعلق بشرط دعوة الجمعية العامة من قبل وكيل قضائي بناء على طلب المساهمين، تبقى للقاضي حرية التقدير، فله سلطات واسعة في تقدير مشروعية اللجوء إلى تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة، ولذلك فإن طلب تعيين وكيل قضائي لأجل دعوة الجمعية العامة لا يكون مقبولاً ما لم يكن مؤسساً على اعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة، حيث ظهر ذلك إبتداءً في القرار الصادر عن مجلس قضاء Colmar بتاريخ 24 سبتمبر 1975 الذي ورد فيه أن رقابة القاضي يجب أن تقع على الهدف المبتغى من وراء الدعوى، فدوره يتمثل في تقدير ما إذا كان الطلب يسعى إلى أهداف مشروعة مطابقة لمصلحة الشركة وليس تحقيقاً لأهداف خاصة بالمدعي<sup>1</sup>.

فكان هذا القرار متضمناً إعترافاً صريحاً بمصلحة الشركة بإعتبارها أساساً لقبول إستدعاء الجمعية العامة من طرف الوكيل القضائي، على أن العبارة الواردة فيه جاءت خالية من كل غموض، وإذا أخذت بمفهوم المخالفة، تكون غير مقبولة كل دعوى رفعت بغية الوصول إلى غايات خاصة فردية غير مطابقة لمصلحة الشركة وهو التعريف ذاته الذي ينطبق على تعسف الأقلية.

<sup>1</sup> - C.A.Colmar. Iere Ch.civ.24 Sept 1975.D .1976.j.n 348 .Comm.Y.Guyon.

على هذا الأساس فإن مطابقة طلب تعيين الوكيل القضائي المخول له إستدعاء الجمعية العامة لمصلحة الشركة يشكل شرطا أساسيا لمشروعية الدعوى<sup>1</sup>.

ويطبق هذا الحكم أيضا في القانون الجزائري بالرغم من عدم وجود قرارات منشورة في هذا الباب، لكن يعتقد أنه وطالما أن مصلحة الشركة لا تدعو إلى انعقاد الجمعية العامة فلا مبرر لقبول القاضي تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، لاسيما أن نص المواد 604 و618 و665 من ق ت ج لم يرد في سياقها عبارات آمرة تلزم القضاء بقبول طلب الأمر، والذي يفسر على إبقاء السلطة التقديرية للقاضي بقبول أو عدم قبول ذلك، وعلى القاضي أن يستند في ذلك على مدى توافق الدعوى مع مقتضيات مصلحة الشركة كما هو الحال في القضاء الفرنسي.

### الفرع الثاني: تعيين محافظ حسابات من طرف القضاء:

طبقا لأحكام المادة 715 مكرر 4 ق ت ج ترجع مهمة تعيين مندوب الحسابات أوكلت الجمعية العامة العادية، فالغاية من هذا التعيين هي ضمان السير العادي للشركة وكذا حماية الأقلية من المساهمين، إذ أنه وفي حالة فشل المشاورات أو لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ الحسابات لأي سبب كان، فيتم تعيين هذا الأخير بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان التابع لها مقر الشركة وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1/15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32<sup>2</sup>.

قبل التطرق والخوض في طريقة تعيين محافظ الحسابات ووجب توضيح موقف المشرع الجزائري من الجدل الذي كان قائما حول مدى إعتبار محافظ الحسابات وكيلا عن المساهمين والشركة أم أنه جهاز مستقل عنهما، حتى يتسنى له القيام بمهامه بصفة مستقلة؟

بناء على أحكام قانون 24 جويلية 1867 إعتبر المشرع الفرنسي محافظ الحسابات وكيلا عن المساهمين يمارس مهامه خلال فترة زمنية مؤقتة تنفيذًا لعقد الوكالة الذي يجمعه بالشركاء<sup>3</sup>، وقد

<sup>1</sup>-صمود سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 203

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر 07 في 01/02/2011.

- سعيد بوقرور ، محافظ الحسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران سنة 2007، عدد 03، ص 53.

تعرضت هذه الأحكام لإنتقاد حاد من قبل الفقه الفرنسي<sup>1</sup>. الذي أجمع على عدم إمكانية ممارسة مهام محافظ الحسابات في ظل عقد الوكالة على أساس تعارض أحكام الوكالة مع وظيفة الرقابة القانونية للحسابات، والتي تستلزم آداءها من قبل شخص خبير مختص يمارس مهامه بكل إستقلالية وحياد.

وعليه صدر قانون رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والمتعلق بالشركات التجارية الذي غير جذريا الطبيعة القانونية لمهام محافظ الحسابات في شركات المساهمة وتلاه المرسوم رقم 810/69 المؤرخ في 12/08/1969 المتعلق بتنظيم مهنة محافضي الحسابات، اللذان جسدا مبدأ إستقلالية محافظ الحسابات عن باقي أجهزة الشركة<sup>2</sup>. لأن وظيفة الرقابة على الحسابات تستوجب عدم تبعية محافظ الحسابات للشركة، وأن إرتباط محافظ الحسابات بالمساهمين بعقد وكالة يجعله تحت سيطرتهم نظرا لجواز عزله في أي وقت حتى بذون سبب مبرر بالإضافة إلى أن الجمعية العامة للمساهمين التي تصادق على الحسابات هي التي تحدد مقابل أتعاب محافظ الحسابات، الأمر الذي يستحيل معه إنتقاد الوضعية المالية للشركة وحساباتها ومن تم رفض المصادقة على الحسابات وإبداء الرأي بكل إستقلالية وأمانة، بالإضافة إلى أن تبعية محافظ الحسابات للمساهمين بإعتباره وكيلا عنهم يؤدي إلى سوء التسيير ووضع حسابات غير صحيحة ويسهل حتما إستعمال أموال الشركة بطريقة غير قانونية، ومما تقدم يستحيل إعتبار مندوب الحسابات وكيلا عن المساهمين والشركة، وما يكرس هذا الطرح ويدعمه هو مسألة عزل مندوب الحسابات، فإن الأصيل وهي الجمعية العامة ليست حرة في القيام بعزل مندوب الحسابات الوكيل، إذ لا يتأتى لها ذلك فهي تقوم بطلب العزل من القضاء لأنه الجهة المختصة في إستقبال طلبات العزل والفصل فيها<sup>3</sup>. فبمجرد تعيين مندوب الحسابات يصبح مستقلا عن الجهة التي عينته.

<sup>1</sup>- A.VIANDIER. L'evolution du commissariat aux comptes.Mel.R.ROBLOT ; L.G.D.J.1984, N s3et s ,pp326 et s, G.RIPERT et R.ROBLOT, Droit commercial ; T.1 , par, M. GERMIN, L.G.D.J et Delta, 1996 ; n337 ; P982

<sup>2</sup>- D.BASTIAN, la reforme du droit des societes commerciales, J.C.P.1968 , I n s579 et s , P.2183.

- علاوي عبد اللطيف ، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبي بكر

<sup>3</sup> بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 52

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يبادر إلى وضع نص يفيد التحقيق الدقيق لعلاقة مندوب الحسابات مع الشركة أو المؤسسة التي يراقب حساباتها، على الرغم من قيامه باستبدال مصطلح الوكالة بمصطلح المهمة أو الوظيفة وبذلك فقد زاد الأمور تعقيدا باعتماده لاتباهين مختلفين، الأول يرى أن مندوب الحسابات وكيلا عن مجموع الشركاء، ويظهر ذلك في المادة 72 من القانون رقم 10 - 01 المنظم للمهنة، أما الاتجاه الثاني الذي يعتبره أنه مؤسسة أو جهاز يؤدي وظائفه داخل الشركة، وذلك في المواد 27، 37 و 40 من ذات القانون، لذلك فإن غالبية الفقه في الجزائر تذهب إلى اعتبار أن مندوب الحسابات هيئة قائمة بذاتها داخل الجهاز التنظيمي للشركة أو المؤسسة التي يراقب حساباتها، كما أن هناك منهم من يرى أنه جهاز مراقبة دائمة ومستمرة على الوضعية المالية والحسابية للشركة<sup>1</sup>

ولتوضيح أكثر بشأن هذه العلاقة لا بد من تتبع الترسنة التشريعية المنظمة لهذه الجزئية، بحيث اعتبر المشرع حين إصداره للأمر رقم 75 - 59 والمتضمن القانون التجاري، مندوب الحسابات وكيلا عن جماعة المساهمين والدليل على ذلك مضمون المواد القانونية المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة التي جاءت بمصطلح الوكالة في تسمية عهدة مندوب الحسابات، فنجد مثلا عبارة المدة الباقية من وكالة سلفه " في أواخر المادة 678 ق. ت ج وعبارة "أثناء الوكالة" في نص المادة 679 من ذات القانون، وما يؤكد هذا الطرح ما جاءت به المادة 680 ق ت ج بنصها: "يصح المندوبون تقريرا يبلغون فيه الجمعية العامة بتنفيذ الوكالة التي عهد لها إليهم... " وكذا المادة 682 بنصها: "يحدد مدى وأثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب القواعد العامة للوكالة".، ومن ثم يكون المشرع قد أحال إلى القواعد العامة لعقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، ليس هذا فحسب، بل إن المشرع أكد على هذا الطرح عند إصداره للقانون رقم 91 - 08 المتعلق بمهنة الخير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، حيث أبقى على نظام الوكالة وذلك ما يستشف من خلال استقراء مواد هذا القانون، حيث نجد عبارة "تدوم وكالة محافظ الحسابات"، وعبارة "لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يقوم أثناء وكالته إلى غير ذلك من المواد، ثم أدت التطورات التي عرفتها الجزائر منذ مطلع التسعينيات إلى إصدار وتعديل الكثير من النصوص القانونية لمواكبة اقتصاد

<sup>1</sup> - معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ما جستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.ص.19-20.

السوق، وكان التعديل الجوهري للقانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 والدي ألغى المواد 678 إلى 684 من التي كانت تحكم مراقبة شركة المساهمة، وإستبدالها بالمواد من 715 مكرر 04 إلى 715 مكرر 14 وبذلك يكون قد ألغى الالتزام التعاقدى لمندوب الحسابات الناجم عن عقد الوكالة وأصبح التزامه التزاما قانونيا بحيث لم يعد وكيلا عن الشركاء أو هيئة أخرى مكلف بمهام تنحصر في بنود عقد وكالته ، وإنما أصبحت مهامه شرعية محددة بموجب القانون يمارس مهامه في إطار هيئة مؤسساتية قانونية تسمى محافظة الحسابات ، أو هيئة الرقابة الشرعية تمارس مهام الرقابة القانونية للحسابات و الوضعية المالية للشركة بصفة دائمة و مستقلة<sup>1</sup>.

أما فيما يخص تعيين مندوب الحسابات من طرف القضاء ، فإن تخلف أو تقاعس الجمعية العامة لتعيين مندوبا أو أكثر للحسابات، أو في حال رفض هذا المندوب المعين للتعيين لسبب أو بدون سبب أو حتى في حالة وجود مانع من الموانع يحول دون ممارسة المندوب لوظائفه، ففي جميع هذه الأحوال يتم اللجوء إلى القضاء للقيام بالتعيينات اللازمة، أوحى التغييرات المناسبة في هذا الجهاز ليسمح بالسير الحسن والعادي لحياة الشركة ونشاطها لتحقيق الهدف من إنشائها.

لهذا وذاك يقدم طلب تعيين مندوب واحد أو أكثر للحسابات أو حتى استبداله إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، وذلك بتقديم طلب من قبل كل من يهمه الأمر<sup>2</sup> بحيث جاء في المادة 715 مكرر 4 من ق. ت ج وذلك فيما يخص شركات المساهمة، أنه في حالة عدم قيام الجمعية بتعيين مندوب للحسابات، وكذا في حالة وجود مانع يحول دون السماح للمندوب المعين من أداء مهامه، يتم طلب التعيين و/أو الاستبدال من رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو من كل من يهمه الأمر إضافة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك بالنسبة للشركات التي تؤسس عن طريق الادخار العلي ويطبق هذا الحكم على باقي الشركات المعنية بتعيين مندوب للحسابات أو أكثر للقيام بمراقبة نشاطها وحساباتها. والحكمة من وراء ذلك ما يجلبه هذا الأخير من أهمية بالغة وفائدة كبيرة تعود بالنفع على الشركة، سواء في حياتها أو حتى بعد انقضائها.

<sup>1</sup> - بورقور سعيد ، المرجع السابق، ص.ص.51-57.

<sup>2</sup> - V. Bouziane BELMAMOUN , le commissaire aux comptes , Rapport de stage , conseil régional OUEST, Année 2008,p.05.

كما تظهر أهمية الرقابة التي يقوم بها المندوب من خلال استعمال المشرع لعبارة "... يمكن أن يقدم الطلب كل معني" لأنها تلمس بالخصوص حياة الشركة، بل الأكثر من ذلك لأن عدم المبادرة بالتعيين لمندوب أو أكثر للحسابات يعتبره البعض خطأ في التسيير<sup>1</sup>

أما فيما يخص الشق الجنائي فيعتبر عدم القيام بتعيين واحد أو أكثر كمندوبين للحسابات من بين المخالفات التي يعاقب عليها القانون، حيث انه مثلا و في شركة المساهمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من عشرين ألف دج إلى مائتين ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من رئيس الشركة أو القائمون بإدارتها الذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات، و هذا ما جاءت به المادة 828 من ق ت ج

وفي الأخير وحتى تكتمل عملية التعيين يبقى على الطرف الآخر المعني بالعملية، ألا وهو مندوب الحسابات أن يختار أحد الحلين المتاحين أمامه إما يقبل بهذا التعيين وإما يقوم بالرفض.

ففي حالة قبوله للتعيين من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو من قبل جمعية الشركاء أو الهيئة المكلفة بالمداوات بحسب الأحوال، أو حتى من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة، يجب على مندوب الحسابات تأكيد قبوله لتعيينه في منصبه كتابة، وذلك عند مكتب توثيق مثلا بموجب عقد بينه وبين الشركة ولو أن مثل هذا الإجراء يبقى مجرد اجتهاد فقهي، لأنه غير منصوص عليه لا في القانون المنظم للمهنة ولا حتى في القانون التجاري، وذلك على الرغم من أن المادة 30 من القانون رقم 10 - 01 السابق الإشارة إليه قد أشارت إلى إجراء مشابه، ألا وهو إبلاغ لجنة مراقبة النوعية خلال أجل أقصاه 15 يوما من طرف مندوب الحسابات بتعيينه بهذه الصفة داخل الشركة، وفي المقابل على الشركة نشر هذا التعيين في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

أما في حالة رفض مندوب الحسابات للتعيين نهائيا، سواء بعد طرح فكرة التعيين عليه، أو حتى تعيينه النهائي من قبل الشركة أو المؤسسة الملزمة بتعيينه، فعليه تبرير هذا الرفض كتابة، كما عليه أيضا إعلان ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات في ظرف 15 يوما من رفضه التعيين أو حتى مشروع التعيين المقترح عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مغربي قويدر، المرجع السابق، ص. 209.

<sup>2</sup> - V. Tahar HADI SADOK. Le commissaire au comptes role diligences et responsabilités du commissaire aux comptes. Baba Hadane. Alger pp. 12 a 15.

وتجدر الإشارة، أنه يشترط تعيين محافظين (2) للحسابات على الأقل على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، طبقاً لنص المادة 111 من القانون النقدي والمصرفي<sup>1</sup> وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية بصفتها سلطة إشراف على مستوى البنوك والمؤسسات المالية<sup>2</sup>، عكس الشركات التجارية التي يشترط فيها محافظ حسابات واحد على الأقل.

أما فيما يخص مسألة عزل مندوب الحسابات إن المشرع أخذ كل احتياطاته بشأن أية إجراءات أو قرارات يمكن اتخاذها بشأن مندوب الحسابات واضعاً نصب عينيه المركز القانوني الخاص الذي يشغله داخل الشركة وما يمكن أن يثيره هذا المركز الرقابي الحدث من حساسية، سواء من ناحية الشركة التي يتولى الرقابة عليها، أو حتى من طرف أجهزتها والقائمين بإدارتها<sup>3</sup> ومن ذلك ما تعلق بالعزل، أو كما اصطُح عليه المشرع إنهاء مهام مندوب الحسابات، بحيث منح إمكانية إنهاء مهام مندوب الحسابات وعزله قبل الانتهاء العادي لمدة مهامه، وذلك من طرف الجهة القضائية المختصة الممثلة في المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها المقر الاجتماعي للشركة، ولا يحدث ذلك إلا إذا تم تقديم طلب هذا الغرض من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو الجمعية العامة أو من مساهم أو أكثر يمثلون عشر رأس مال الشركة 10/1، لكن ليس عند هذا القدر وحسب، بل لا يتم تقديم هذا الطلب إلا في حالة حدوث خطأ أو حصول مانع يحول دون ممارسة المندوب لمهامه بكل استقلالية وحيادية<sup>4</sup>.

والخطأ في هذه الحالة يتمثل في عدم التنفيذ أصلاً أو التنفيذ السيئ للمهام الموكلة إليه، وبالتالي يشترط مندوب الحسابات ومعه إثبات سوء نيته، ومن قبيل الأخطاء: المندوب الذي يعاين عدم الدقة في الحسابات السنوية وعدم احترامها للنصوص القانونية والتنظيمية، ومع ذلك لم يقوم بإعلام المساهمين، أو لم يودع تقريره في الوقت المناسب حين تتمكن الجمعية العامة من اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب. كما يعتبر من قبيل الأخطاء الخطأ المهني في أداء وظيفته، كأن يقوم المندوب بعمل من أعمال التسيير رغم حظرها عليه قانوناً.

<sup>2</sup> - تنص المادة 111 من القانون 09/23 على ما يلي " يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها، محافظين للحسابات (2) على الأقل..."

<sup>2</sup> - تنص المادة 116 من القانون رقم 09/23 على ما يلي : "تؤسس لجنة مصرفية ، سلطة إشراف .تدعى في صلب النص "اللجنة" ..."

<sup>3</sup> - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية ( شركات الأناناس، بركات الأموال)، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، 2002، ص.317.

<sup>4</sup> - المادة 715 مكرر 09 من القانون التجاري.

أما فيما يخص المانع أو العائق والذي يحول دون ممارسة المندوب لوظيفته، فهو يكتسي طابع موضوعي لأنه يشمل كل واقعة تحول دون ممارسة المندوب لمهامه، ومن قبيل ذلك: المرض المقعد للمندوب الذي يجعل معه الاستحالة في أداء المهام، كذلك خلق حالة من حالات التنافي أو المواقع التي تجعل معها ممارسة غير شرعية لمهام مندوب الحسابات<sup>1</sup>.

ومن خلال هذه المبادئ وانطلاقاً منها يلاحظ أنها جاءت مخالفة للقواعد العامة التي تقضي بأنه من يقوم بعملية التعيين هو وحده من يقوم بالعزل، تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال، إلا أنه في هذه الحالة المتعلقة بمندوب الحسابات، فإن الجمعية العامة لا يحق لها عزل المندوب إلا إذا قامت بتقديم طلب إلى القضاء ليقوم بذلك، ضف إلى ذلك لا يمكن لها القيام بذلك في أي وقت تشاء، بل إلا إذا أثبتت خطأ أو مانع يحول دون ممارسة المندوب لمهامه بصفة عادية ومستقلة، كما أن هذه الإمكانية لم تمنح للجمعية العامة وحدها بل منحت أيضاً لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو لمساهم أو أكثر يمثلون عشر رأس مال الشركة على الأقل 10/1، هذا كله لا يدل على شيء وإن دل فإنما يدل على أن عزل مندوب الحسابات يخضع للرقابة القضائية، مما يوفر له معها الكثير من الاستقرار والثبات في أداء عمله الرقابي، وذلك نظراً لاحتياج مثل هذه الوظيفة لهذه العوامل والضمانات حتى تنجز على أتم وجه وأحسن صورة.

ومن هنا وفي كل الأحوال واستناداً إلى حق النقاضي المقرر والمحمي في نفس الوقت دستورياً، فإن مندوب الحسابات له حق اللجوء إلى القضاء إذا ما ارتأى أن قرار العزل المتخذ في حقه دون وجه حق، وبدوره القضاء يتولى النظر في مدى مشروعية القرار المتخذ ضد المندوب، بحيث يتم صدور حكم القضاء بما يتفق مع مبادئ العدالة، مراعيًا في ذلك كل الجوانب المحيطة بالدعوى المطروحة أمامه مع حق المضرور في اقتضاء التعويض اللازم إذا ما تبين عدم مشروعية قرار العزل<sup>2</sup>، وذلك حتى لا يقدم أي طرف ممن لهم الحق في العزل بطلب عزل مندوب الحسابات إلا بعد التفكير ملياً في الإقدام على هذه الخطوة، وما ينجر عليها من إثقال كاهل الشركة بمصاريف زائدة هي في غنى

<sup>1</sup> - طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافظ الحسابات، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2009-2010

ص 66-67.

<sup>2</sup> - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأناضول، بركات الأموال)، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 317.

عنها، تتمثل في الأموال التي ستقدم كتعويض للمندوب المعزول جوراً - وطبعاً ومن المنطقي - أنها لن تكون مبالغ هينة حتى لا يستهان بها.

لكن الأمر الذي يدعو للتساؤل هو ماذا يحدث بعد قرار العزل التعسفي وبعد الحكم بالتعويض؟ أو بمعنى آخر هل يمكن أن يعاد مندوب الحسابات المعزول إلى منصبه كي يكمل المدة المتبقية له من عهده بعد أن تبين أن قرار العزل كان تعسفياً؟

وهذا ما قال بشأنه غالبية الفقه بإمكانية رجوع المندوب المعزول تعسفياً إلى منصبه لإكمال المدة المتبقية من عهده وإتمام مهامه الرقابية، لأن ذلك يعتبر من الضمانات المتاحة والمسخرة لمندوب الحسابات لتوفير له جو من الاستقلالية والضمان، كي يؤدي مهامه وتحافظ على مصالح الشركة والمشروع وكل ما يرتبط بها من مصالح أخرى<sup>1</sup>.

أما الآن ما يمكن إثارة التساؤل بشأنه هو هل يمكن لهذا المندوب الذي عزل تعسفياً ثم أنصف فأعيد أن يؤدي مهامه الرقابية وكأن شيء لم يحدث؟ أو بمعنى أصح هل ستنسى الأطراف التي كانت متنازعة بالأمس سواء مندوب الحسابات من جهة، ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو الجمعية العامة، أو حتى مجموعة من المساهمين أو واحد منهم يمثلون عشر رأس مال الشركة، ما ثار بينهم في عدم تفاهم وشحناء مما دفعهم لطلب عزله من القضاء؟ وفي هذا الشأن يرى البعض، أنه كان على المشرع وعند تنظيمه لمسألة العزل كان لزاماً عليه الأخذ بعين الاعتبار فكرة الاعتبار الشخصي، التي تقوم عليه العلاقة التي تقوم بين مندوب الحسابات والشركة الخاضعة لرقابته، لأن مجرد طلب العزل سيؤدي إلى زعزعة الثقة المتبادلة بينهما<sup>2</sup>.

في الأخير ما تم التأكيد عليه هو أنه حقيقة أن مهنة محافظة الحسابات تحتاج حد أدنى من الحماية، هذه الحماية قد ضمنها لها المشرع بفرض مجموعة من الشروط بالنسبة لعزل مندوب الحسابات، و المتمثلة كما سبق الإشارة في اشتراط الخطأ أو المانع الذي يحول دون الممارسة الهادئة لمهامه الرقابية، ويتم تقديم الطلب من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مساهم أو أكثر يمثلون عشر (10/1) رأس المال أو الجمعية العامة، مما يجعل كل هذه الأجهزة والأطراف في خط

<sup>1</sup> - سيد قاسم علي، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة لدور الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 97-98.

<sup>2</sup> - صابونجي بادية، المرجع السابق، ص. 206.

واحد، وهذا ما يجعل معه عزل المندوب بهذه الصفة غير عادل ومحرف وذلك نظرا لثلاثة أسباب على الأقل.

بالنسبة للسبب الأول يتمثل في البطء غير العادي للقضاء الجزائري، فكما هو معلوم بالنسبة للإجراءات القضائية وذلك بالرغم من بعض التعديلات الأخيرة التي لا نراها جدية والتي تعتبر موروثا استعماريا، ذلك أن القاضي هو الوحيد الذي يصدر قرار العزل بسبب الخطأ أو المانع بطلب من أحد الأطراف المذكورة، ومنه وفي حال حصول ذلك فإن هذا الطلب سيمر بالمرحلة الابتدائية ويمكن أن يكون هناك مرحلة استئنافية، كما يمكن أن يكون هناك نقض وفيه عودة للحكم إلى المجلس بتشكيلة أخرى، إلى غير ذلك من الإجراءات المتعاقبة والبطيئة، وخلال كل هذه الفترة يبقى المندوب في منصبه، وهنا لا المساهمين ولا القائمين بالإدارة لهم الخيار لأنه ليس لهم حق العزل المباشر، سواء كان مؤسس أو حتى غير مؤسس، هذه الخاصية التي تمنح لمندوب الحسابات كضمان لوجود استقلالته، ولكن بالرغم من وجود هذا البطء فإن الإشكال لا يتمثل في النص بحد ذاته بل في احترام هذا النص وجزئياته، وبصفة عامة احترام قاعدة قانونية أمره.

أما بالنسبة للسبب الثاني فيتمثل في تدخل القاضي في حياة الشركة، حيث سمح المشرع له بذلك عن طريق إصداره لحكم عزل المندوب، وذلك بغرض توفير له الاستقلالية في مواجهة المساهمين وباقي الأجهزة، وهذا التدخل مرفوض سواء بسبب نتائجه، أو بسبب أسبابه أي الخطأ أو المانع، أو بسبب رفض النطق به في كلتا الحالتين هذا التدخل يسجل أكثر في الحالة الثانية، لأن المندوب قد حافظ على مهامه بالرغم من السير في طلب عزله، والحالة الأولى منها إضاعة للوقت التي تستغرقه الإجراءات القضائية أو تضييع لمصلحة الشركة.

وفي كلتا الحالتين الفائدة التي يقدمها عزل مندوب الحسابات عن طريق القضاء هو عدم الثقة في العلاقة بين المساهمين أو القائمين بالإدارة ومندوب الحسابات، وعدم الثقة هذه ستستمر طيلة فترة الإجراءات الخاصة بالعزل و ستعزز في حال الرفض النهائي لطلب العزل المقدم<sup>1</sup>.

أما النقطة الثالثة ما تعلق باحترام التسلسل السلمي بين أجهزة الشركة فيما يخص عزل مندوب الحسابات، هذا التسلسل الذي فرضه المشرع بين الأجهزة، فالجمعية العامة للمساهمين - المكونة

<sup>1</sup> - V. en ce sens, Mohamed SALAH, La voie judiciaire de révocation des commissaires aux comptes de sociétés par action : questionnements et réponses, Revue Entreprise et Commerce, 2008, N° 4, p. 82 et suite.

من جميع المساهمين وتمثل مصالح المستثمرين - منحت لها سلطة تعيين وعزل أجهزة الشركة، ومنح الإذن فيما يخص العقود المهمة للشركة، كما تراقب مالية الشركة مما جعلها السلطة العليا بداخلها، ومنه فإنها تملك الإمكانية لتعيين أجهزة الشركة، حيث يجتمع المساهمين فيها لتعيين القائمين بالإدارة كمجلس الإدارة ومجلس المراقبة وتقوم بعزلهم، ومنه يبدو بوضوح أنها تقوم بتعيين أجهزة الشركة وتعين مندوبي الحسابات الأولون في القانون الأساسي أو في الجمعية التأسيسية، فقط عزل مندوب الحسابات يخرج من الإمكانية المباشرة للمساهمين المجتمعين في الجمعية العمومية والمسوح للقاضي بطلب منها، وذلك ما ينقص من قاعدة التسلسل السلمي، هذا الإعفاء الذي يعتبر رخصة استقلالية بالنسبة للمراقبين، ليس هي فحسب بل توجد أجهزة أخرى لها حق طلب العزل، هذا التعدد منتقد لأنه يجعل هذه الأجهزة في ميزان متساوي وناقص، لأنه يهمل بعض أصحاب المصلحة التي تأثر على الحالة المالية للشركة.

وخلاصة القول، إن أفضل طريقة بالنسبة لهذه الشركة هي العودة إلى عزل مندوب الحسابات عن طريق الجمعية العامة بسبب الخطأ أو المانع، و ذلك ما يساهم في استقرار و وظائفها و يحافظ على المصلحة العامة للشركة و الشركاء لأن تأخر الإجراءات القضائية في صدور حكم العزل سيحدث توتر بين القائمين بالإدارة مع مندوب الحسابات، زيادة على ذلك فتح المجال للأجهزة التي لها حق طلب العزل، فبالإضافة إلى مجلس الإدارة و مجلس المديرين و مساهم أو أكثر الذين يمثلون عشر 10/1 رأسمال الشركة و التي تم النص عليها، يمكن إضافة لجنة المؤسسة و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، لأن مهمة مندوب الحسابات لا تحمي فقط مصلحة المساهمين بل تشمل أيضا مصلحة الأجراء و المصلحة العامة للائتمان العام<sup>1</sup>.

ولما كانت هذه التعيينات قد أقرها المشرع وفتح للقضاء صلاحية القيام بها، فإن هناك تعيينات أخرى كانت صناعة خالصة من القضاء واجتهادا منه في محاولته الدائمة لحماية المساهم في شركة المساهمة.

### المطلب الثاني: تعيينات قضائية دون نص تشريعي:

تعرض حياة الشركة إلى أحداث قد تؤدي إلى صعوبات في تسييرها أو خلل في انتظام عملها، لا بل قد تفضي إلى زوالها، ويعود أصل هذه الأحداث والعوامل لأسباب خارجة عن إرادة الشركة

<sup>1</sup> - V. Mohamed SALAH, op. cit. p. 86 et suit.

(كارتفاع سعر المواد الأولية المفاجئ...) ومنها ما يعود لأسباب داخلية (كالتسيير غير السليم من طرف أحد المسيرين، الاضطرابات المتكررة داخلها...) فتفضي إلى صعوبات مالية في الشركة. وكان المشرع حكيما عند إغفاله طرح القواعد التي من شأنها أن تكون قاسية لحل هذه النزاعات، وترك الأمر إلى القضاء ليضع حدا لصعوبات سير عمل الشركة واجتهد هذا الأخير في إيجاد حلول ووضع قواعد تعيد التوازن والاستقرار للشركة حيث قام بمجموعة، من التعيينات من شأنها إيجاد الحلول المناسبة وتجنب حالة الانسداد داخل الشركة التي يمكن أن تعصف بحياتها ومنها المشروع الاقتصادي ككل، ولعل أهم هذه التعيينات تعيين المسير المؤقت (الفرع الأول) إضافة إلى تعيينات أخرى شهدتها دور المحاكم (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: تعيين مسير مؤقت:

يشكل وضع الشركة تحت الإدارة المؤقتة إحدى أهم الميكانيزمات أو الآليات القضائية لحماية المصالح في الشركة، وذلك عند خرق أجهزة الشركة لالتزاماتها، فيتدخل القضاء ليسحب منها سلطاتها ويحل محلها مسيرا مؤقتا.

يعد المسير المؤقت بمثابة وكيل معين من طرف القاضي، في حالة وجود أزمة حادة تعيق السير العادي للشركة، و المعهود إليه مؤقتا ضمان تسيير أعمال الشركة واستمراريتها.

يجب التمييز بين المسير المؤقت و الوكيل القضائي الذي تخول له مهمة استدعاء الجمعية العامة في حالة تخلف أجهزة الشركة عن القيام بذلك، و المعين للقيام بإجراءات الإشهار المغفلة أو المتخذة بطريقة غير مشروعة، وتمييزه كذلك عن المسير القضائي المعين في إطار وقاية الشركات من الصعوبات.

قد يحدث شلل في نشاط الشركة يعيق سيرها الحسن، بأن تكون أجهزة التسيير فيها غير موجودة أو عاجزة عن القيام بمهامها، كما لو استقال القائمون بإدارتها و تبين بعدها استحالة إعادة تكوين المجلس، أو أن يستعصي على المجلس العمل بطريقة معتادة نتيجة للخلافات الناشئة بين القائمين بالإدارة أو التصادم المستمر بين أقلية و أغلبية المساهمين لدرجة تصل إلى تهديد مصالح الشركة. ما تجب ملاحظته بهذا الصدد هو الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، وذلك لعدم استناده إلى نص قانوني من جهة و بالأخص لكونه يشكل خرقا لاختصاص الشركاء في تعيينهم لأجهزة التسيير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- B. Dupuis, la notion de l'interet social.thesr de doctorat.2011.ed.ANRT.p58.

قد تم البحث عن الأساس القانوني لتدخل القاضي لأجل تعيين المسير المؤقت في المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي، التي تسمح له بأن يصدر أمرا بوضع الأموال المتنازع حول ملكيتها أو حيازتها تحت الحراسة، غير أن ذلك يشكل تفسيراً واسعاً لحكم المادة، فمن جهة يعد الأمر بتعيين المسير المؤقت مستقل على كل نزاع حول أموال أو حقوق تخص الشركة، ومن جهة ثانية، تكون المهام المسندة إلى المسير المؤقت أكثر اتساعاً مما يخول لحارس قضائي أو مودع لديه.

هناك محاولة أخرى تبدو أكثر إقناعاً تبحث عن الأساس القانوني للمسير القانوني في السلطة الممنوحة للقاضي الاستعجالي لاتخاذ كل الإجراءات التحفظية تجنبا لضرر وشيك الوقوع أو وقف كل اضطراب تكون عدم مشروعيته ظاهرة<sup>1</sup>

فمن هذا المنظور يجب أن يكون تعيين المسير المؤقت مجرد إجراء وقائي لحماية للشركة، غير أن ذلك لا يتطابق مع سعة السلطات التي تخول للمسير من قبل المحاكم.

#### أولاً: شروط تعيين المسير المؤقت<sup>2</sup>:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية تعيين مسير مؤقت إجراء استثنائياً يستلزم جلب دليل عن الظروف التي جعلت من السير العادي للشركة مستحيلاً، و يهدد هذه الأخيرة بضرر وشيك الوقوع<sup>3</sup> فلا يقبل إذن أي تدخل للغير في حياة الشركة باسم مصلحة الشركة إلا بتوافر شروط وضعها القضاء وهي خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع نذكرها فيما يلي.

**1-** يجب أن يكون العائق الذي حل بالشركة قد بلغ درجة تؤثر على سيرها العادي و يعرض مصالح الشركة للخطر. فلا يشكل مجرد الاختلاف البسيط في وجهات النظر ذريعة لتعيين المسير المؤقت.

على هذا يكون اللجوء إلى المسير المؤقت مبرراً في حالة نشوء عدم توافق بين مسيري الشركة اتخذ طابعا عدوانيا يعيق السير العادي لمجلس الإدارة و يثير داخل الشركة أزمة حادة قد تؤدي إلى حل الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادتان 809 و 873 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،

Y. Guyon. L'administration judiciaire, Juris-classeur sociétés, Fasc. 37, n° 3.

<sup>2</sup> - C. Ruellan, Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire, Dr. soc. oct. 2000, p. 4.

<sup>3</sup> - Cass. Com., 25 Jan. 2005, BRDA n° 6. 2005, p. 4; in Ph. Merle, op-cit., § 576, p. 686.

<sup>4</sup> - Cass. Com., 26 avr. 1982, Rev. sociétés 1984, p. 93, J.-L. Sibon.

**2-** يجب أن تعرض مصلحة الشركة لخطر مؤكد و وشيك الوقوع على هذا يمكن تعيين مسير مؤقت عندما يتعلق الأمر بالوقاية من نشوء اضطرابات أو تفادي تفاقمها، وهذا ما ينطبق على الاختلاف الحاصل داخل الشركة الذي بلغ درجة هددت فيه مصالح الشركة بالخطر و نشأ عنه اضطراب قد يؤدي بها إلى تكبد خسائر.

ولذلك يرجى من تعيين المسير المؤقت تسوية الوضع القائم و إلا تعين التصريح بحل الشركة<sup>1</sup>. يبقى بهذا الصدد البحث في الشرطين السابقين: شلل أجهزة الشركة و المساس بمصالحها وفي مدى الارتباط بينهما، و كذا إمكان الاختيار بينهما. فهل هما معياران اختياريان أم متكاملان؟ فهل هناك فعلا ازدواجية في المعايير أو وحدة في الشروط، بشكل يكون فيه شرط شلل أجهزة الشركة مدعما للمعيار المرتبط بمصلحة الشركة؟

سيتم الرجوع إلى موقف القضاء حول شروط تعيين المسير المؤقت للتمكن من الإجابة عن هذا الإشكال. إن مصلحة الشركة حاضرة دائما ضمن هذه الشروط، بل هي تشكل الأساس في تعيين المسير المؤقت. فكل القرارات التي صدرت بهذا الشأن كان انشغالها الدائم متعلقا بمصلحة الشركة. أما معيار إعاقه أجهزة الشركة لم يظهر في القرارات بهذه الدرجة.

لهذا أشار الأستاذ A. Viandier في تعليقه على أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية لباريس في 24 فيفري 1990، المعروف باسم العلامة المشهورة للكفيار "Petrossian"<sup>2</sup> إلى توجه القاضي نحو التخلي عن جزء من الشروط المعروضة سابقا. ففي الواقع، اكتفت بعض القرارات ومنها هذا الأمر، بضرورة وجود أزمة تهدد الشركة دون اشتراط غياب أجهزتها، و قد تأسف الأستاذ على هذا الاتجاه وعلى مضي الوقت الذي كان فيه القضاء يركز على هذه القاعدة، حيث تعيين المسير المؤقت لم يكن ليفرض إلا في حالة عجز أجهزة الشركة، ومن ثم استحالة التوفيق بين وجهات النظر عن طريق قانون الأغلبية.

من دون طرح أي انتقاد على هذا التطور القضائي، يتعين الملاحظة بأنه يمثل رجوعا إلى موقف قد سبق للقضاء أن تبناه فيما مضى، و قد تجلى ذلك على الأخص في قرار "Fruehauf"<sup>3</sup>، حيث أيد مجلس قضاء باريس الأمر الاستعجالي الذي عين مسيرا مؤقتا لكنه عاتب قاضي أول درجة

<sup>1</sup> - في حالة التسوية القضائية، يمكن المحكمة أن تعين مسيرا قضائيا تكلفه بضمان تسيير المشروع كليا أو جزئيا .

<sup>2</sup> - Trib. com. Paris. Ord. réf., 14 fév. 1990, JCP, II, 21561, comm. A. Viandier.

<sup>3</sup> - C. A. Paris, 22 mai 1965, préc.

الذي تمسك في قضية الحال من دون وجه حق بغياب مديرية شركة. Fruehauf France أنه وفي الواقع، بقيت هذه الأخيرة معوضة من قبل مجلس إدارة كامل و معين بشكل قانوني مؤهل لأجل استبدال الرئيس المدير العام المستقيل. فالقاضي قدر بأن موقف المديرية المخالف لمصالح الشركة وحده الذي استدعى تعيين المسير القضائي.

و الملاحظ أن هذا القرار جاء مدعما لبروز نظرية المشروع و لكنه بقي محدود الوجود، وعلى الرغم من بقاءه معزولا في أخذه بمصلحة المشروع، إلا أنه اتبع فيما يخص شروط تعيين المسير المؤقت<sup>1</sup>. أكد مجلس قضاء باريس، بمناسبة قضية أخرى، إمكان استبدال أجهزة الشركة بمسير مؤقت، عند عجز مسير الشركة على ضمان السير العادي، مما يهدد بجلب ضرر لا يمكن جبره لمصالح الشركة نفسها، مختلفة عن مصالح الشركاء الخاصة، حتى وإن كانوا يمثلون الأغلبية<sup>2</sup> ففي هذا القرار و دون غموض تم استبدال معيار عدم وجود أو شلل أجهزة الشركة بمعيار غياب السير العادي، الذي يتأتى من خلال خطر المساس بمصلحة الشركة. هذا ما يؤدي إلى القول بوجود معيار واحد وهو خطر المساس بمصلحة الشركة.

لهذا، إذا تم تأسيس الدليل على وجود خطر وشيك الوقوع يهدد مصلحة الشركة، فيتبين أن القضاء يسمح بالتصرف بمقتضى شرط مستقل، فيكون الشرطان إذن اختياريين و ليس مجتمعين. لذلك أقر مجلس قضاء باريس أن مجرد اعتراض أقلية الشركاء على بعض قرارات المسيرين لا يمكنه أن يرقى إلى اعتباره ظرفا استثنائيا يبرر تعيين المسير المؤقت، طالما أنه لم يثبت تهديد مصالح الشركة بخطر أو أن تسييرها أصبح مستحيلا<sup>3</sup>.

وفي قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية اعتبر أن عدم التوافق بين الشركاء لا يبرر تعيين المسير المؤقت إلا إذا أعاق السير العادي للشركة، بأن كان سببا في شلل أجهزة التسيير أو تعريضه مصالح الشركة نفسها للخطر، بعيدا عن مصالح الشركاء الخاصة<sup>4</sup>.

ومن ثم كان الخرق الجسيم لمصلحة الشركة كافيا إذن لأجل تعيين مسير مؤقت، و مثل ذلك ما ورد في قرار صادر عن مجلس قضاء باريس في 2001/02/27، الذي أكد صحة أجهزة

<sup>1</sup> - B. Dupuis, op-cit., p. 59-60.

<sup>2</sup> - C.A. Paris, 3eme ch., 15 mars 1968, JCP. 1969, II 15814, comm, N. Bernard.

<sup>3</sup> - C.A. Paris, 5 sept. 1997, Bull. Joly 1998. 18, note J.-J. Daigre.

<sup>4</sup> - C.A. Paris, 14ch. sect. B2 juin 2006, note J. Urbain-Parleani. 227.

الشركة و قدرتها على أداء مهامها، إذ كانت مسيرة الشركة تتمتع بسلطة الوفاء بالديون الهامة للشركة، كما كان لكل شريك و لو كان بمفرده سلطة إقرار الحسابات عند انعقاد الجمعية العامة، ما دام النظام القانوني للشركة يقر بأن للجمعية العامة التداول بصفة قانونية مهما كان عدد الحصص الممثلة، فلم يكن أن يحدث أي اعتراض أو إعاقا لأعمال التسيير، إلا أن المحكمة ومن بعدها المجلس، أقرتا بتعيين مسير مؤقت.

غير أنه في قضية الحال كان هناك خطر مؤكد يهدد الشركة في مصالحها، ففي مواجهة الوضعية المالية الصعبة للشركة اكتفت المسيرة بالوفاء بالديون المهمة لشركات كانت لها فيها مصالح خاصة<sup>1</sup>.

الأمر ذاته في قرار مجلس قضاء باريس المؤرخ في 2000/12/04 الذي قضى بعدم تعيين مسير مؤقت لأن الطلب أسس على مواجهة الشركة صعوبات اقتصادية ومالية حتى و لو كانت جسيمة، ما لم يثبت أنها كانت نتيجة عمليات غير مشروعة تعرض الشركة للخطر أو تصرفات المسيرين المعيبة المضرة بمصلحة الشركة، بمفهوم المخالفة إذا ما نجم عن هذه الأعمال غير المشروعة مساس بمصالح الشركة و تعريضها للخطر لما تواني القاضي عن القيام بهذا التعيين<sup>2</sup> كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية قرار المجلس صائبا عندما قدر بأن الاختلاف بين الشركاء و مهما بلغت درجته، لا يبرر تعيين مسير مؤقت، إلا إذا أعاق السير العادي للشركة، إما لكونه أدى إلى شل أجهزة التسيير، أو أنه عرض الشركة في حد ذاتها للخطر<sup>3</sup>.

ولكن، إذا أصبح الشرطان اختياريين فإنه يخشى من تسلط القضاة، غير أن مثل هذا الانتقاد مبالغ فيه طالما أن القاضي لا يمكنه أن يستند إلى مجرد الخطأ البسيط في التسيير، ولا حتى على وضعية يسيرة يمكن اعتبارها مخالفة لمصلحة الشركة، غير أن التخوف ينشأ من مراعاة القضاة وجود خطر مستقبلي لأجل تبرير تعيين المسير المؤقت ومن ثم سيتخذ الإجراء طابعا وقائيا.

و نتيجة لذلك يمكن ملاحظة اتساع مجال تدخل القضاة في تعيينهم المسيرين المؤقتين، إذ أن الشروط اللازمة لذلك أصبحت عادة اختيارية، أو حتى في حالة الخطر المستقبلي، أو لأجل حل نزاع بين المساهمين، فلم يعد هذا التعيين قاصرا على شرط شلل أجهزة التسيير الذي يعرض مصالح

<sup>1</sup> - C.A. Paris, 3ème ch. civ, Droit et patrimoine 2001. 13, obs. D. Parochia.

<sup>2</sup> Bull. Joly. 2003, 417, note P. le Canu.

<sup>3</sup> - Cass. Com., 24 mai 1994, Rép, D., n° 55.

الشركة لخطر جسيم وحده، بل أن التعيين امتد لحالات أخرى، و لكن، ومهما يكن، فينبغي أن ينحصر الإجراء في الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>

ولكن لا يفوتنا أن ننوه عن مسألة في غاية الأهمية بالنسبة لتعيين المسير المؤقت على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، لما تتميز به من خصوصيات تنفرد بها عن قواعد شركات المساهمة، إذ يعهد القانون النقدي والمصرفي للجنة المصرفية مهمة تعيين المسير المؤقت، حيث نصت المادة 125 منه على مايلي: " يمكن للجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقت تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر، وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع. ويتم هذا التعيين إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية.....، وإما بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية....."

ومن هنا يمكن القول أنه على عكس شركات المساهمة التي يتدخل فيها القضاء لتعيين المسير المؤقت كما تم التطرق له سابقا، فإنه على مستوى البنوك والمؤسسات المالية تعهد المهمة للجنة المصرفية، كما تحدد هذه الأخيرة عن طريق تعليمات توجيهية كليات الإدارة المؤقتة وهذا حسب نص المادة 131 من القانون النقدي والمصرفي.

إن منح اللجنة المصرفية مهمة تعيين المسير المؤقت على مستوى البنوك والمؤسسات المالية فتح نقاشا هاما لدى الفقه حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، هل هي هيئة إدارية أم قضائية؟ بالرجوع لأحكام القانون النقدي والمصرفي يتبين لنا أن اللجنة المصرفية تظهر أحيانا كسلطة إدارية مستقلة حين تتدخل بأمر أو بتحذير وأحيانا كهيئة قضائية حين تتدخل بجزاء تأديبي أو حين تعين مصف أو قائم بالإدارة، لذلك لها طابع إداري وقضائي<sup>2</sup>، وهو ما تؤكد تشكيبتها المنصوص عليها في المادة 117 من ذات القانون.

وفي واقع الأمر، يمكننا إعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة لأن أعمالها إدارية وقراراتها تكون نافذة وهي ميزة معترف بها للسلطات الإدارية، وما حضور القاضيين ضمن التشكيلة لا يرقى أن يكون دليلا على الطابع القضائي، فمختلف السلطات الإدارية تضم قضاة دون أن نستفيد من التكييف القضائي كما هو الحال للجنة تنظيم البورصة، ضف إلى ذلك أن الطابع

<sup>1</sup> - B. Lecourt, Administrateur provisoire, Rép. sociétés D., janv. 2005, § 51-53, p. 11.

<sup>1</sup> - بغدادي إيمان، الإطار القانوني للجنة المصرفية بالتشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، جامعة قسنطينة، مجلد 04، عدد 01

القضائي للجنة ليس له نص تشريعي ، بل يفهم من النظام الداخلي الذي تتبعه اللجنة، وأخيرا ، فإنه لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقت أو مصف والعقوبات التأديبية ، إلا لدى المحكمة الإدارية للإستئناف لمدينة الجزائر خلال الآجال المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون النقدي والمصرفي .

إذا كانت مصلحة الشركة تشكل المعيار المعتمد في تعيين المسير المؤقت، فإنها ستكون أيضا بمثابة الدليل الذي يعتمد عليه هذا المسير في أداء مهامه داخل الشركة.

## ثانيا: مهام المسير المؤقت:

الأصل أن يتضمن الأمر الذي يعين المسير المؤقت مضمون المهام المسندة إليه، فهي تتجه نحو تحقيق هدف أساسي يتمثل في حل الأزمة التي تصيب الشركة، فيتضح أن تحديد القضاة السلطات الممنوحة للمسير المؤقت جوهرية، طالما أنها تتعلق بما صحة التصرفات المبرمة فضلا عن تقدير مسؤولية الأجهزة التي تمت تنحيتها و المسير المؤقت.

و لا بد من تأكيد أن الأمر يتعلق هنا بالحالات التي تتم فيها تنحية أجهزة الشركة ليحل محلها المسير المؤقت، على أن القضاء وسع تدريجيا من سلطات هذا الأخير، فبدأ بتكليفه بتأدية مهام محددة و دقيقة، أما في الوقت الحالي ففتجه المحاكم إلى تحويل المسير المؤقت سلطات الإدارة و التمثيل. فتعيينه يكون لأجل القيام بمهمة التسيير و إدارة الشركة متمتعا في ذلك بسلطات مسير الشركة و اتخاذ كل الإجراءات التي يفرضها الاستعجال و الضرورة<sup>1</sup>.

فيكون من الأجدر للقاضي الذي يقوم بتعيين المسير المؤقت أن يتجنب تحديد المهام المسندة إليه بدقة، وهذا تفاديا لأن يعيد في كل مرة تحديد هذه المهام إذا ما تغيرت وضعية الشركة في اتجاه أو آخر. على هذا قد يخول للمسير المؤقت اتخاذ التدابير المناسبة الملائمة بالنظر إلى وضعية المشروع. وعلى العكس من ذلك، رأى جانب من الفقه<sup>2</sup>، أنه من حيث المبدأ يجب أن تكون السلطات الممنوحة للمسير المؤقت ضيقة أو يجب أن تكون موضوع تفسير ضيق، فمهمته محددة بأعمال التسيير الجارية للشركة، فإذا كان تعيين المسير المؤقت يفرض ضمان استمرارية الشركة و حياتها في انتظار الرجوع إلى الظروف الجارية، فلا يمكن بالتالي أن ينشئ على عاتقها التزامات في المستقبل. فحسب نفس الاتجاه الفقهي فإن محكمة النقض وضعت في قرارها السابق مبدأ مفاده أن مهمة المسير المؤقت تكتسي طابعا تحفظيا، الغرض منها الحفاظ على الشركة في مواجهة الأزمة التي حلت بها، من ثم يلزم أن يتم تحديد سلطاته بصفة ضيقة وأن تقتصر على أعمال التسيير الجارية. قد يترتب عن استعمال القاضي مثل هذه العبارات بعض العيوب، لأنها تتسم بالعموم مما قد يؤدي إلى صعوبة التفسير، و لكن في مواجهة ذلك، و إبعادا لكل غموض ينتاب هذه المهمة،

<sup>1</sup> - Cass, Civ. 29 Juin 1925, C. A. Paris, 31 mars 1999 ; in B. Lecourt, op-cit., § 95, p. 18.

<sup>2</sup> - B. Dondero et O.-Pepin Lahalleur-Gondre, Délimitation de la mission d'un administrateur provisoire, note sous, Cass. Civ, 3 ème ch., 03 mai 2007, Rev. sociétés 2007, p. 767.

يمكن المسير المؤقت اللجوء دائما إلى القاضي الذي أصدر أمر تعيينه لأجل تدقيق هذه السلطات، كما يمكنه المطالبة بترخيص خاص للقيام ببعض التصرفات.

فإذا تم تعيين المسير المؤقت، فلم يكن ذلك إلا لأجل مواجهة الأزمة التي حلت بالشركة، في حين أن الأمر يتطلب استعمال وسائل مناسبة و اختيارات ملائمة بالنظر إلى الحالة التي آلت إليها الشركة و الحالة الاقتصادية المحيطة بها، كما يستلزم حل الأزمة طيلة أمد تنحية أجهزة الشركة الاستمرار في تسييرها، إذ يجب ضمان تسييرها اليومي، هذا ما يؤدي بالنتيجة إلى الاعتراف بسلطات واسعة للمسير المؤقت، في المقابل لتحمله المسؤولية عما يقوم به من أعمال، فالمسؤولية التي تلقى على المسير المؤقت هي ذات المسؤولية التي يتحملها مسيرو الشركة سواء في مواجهة الشركة أو المساهمين أو الغير<sup>1</sup>.

على أن فكرة التنحية من المهام تفترض حلول المسير المؤقت محل المسيرين في استعمال السلطات المخولة لهم، ما يترتب عن ذلك أن المسير المؤقت يتمتع بنفس السلطات مثله مثل المسيرين، فيمنح إذن للمسير المؤقت المعين من طرف القاضي السلطات المخولة قانونا لمسير الشركة، على أن تعلق سلطات مسيري الشركة طيلة أمد الإدارة المؤقتة، فلا يمكنهم، نتيجة لذلك، القيام بتسيير الشركة، و لا يمكنهم إنشاء تعهدات لمصلحتها و لا حتى تمثيلها أمام القضاء، و لكن، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفسر ذلك على أنه عزل للمسيرين<sup>2</sup>

يمكن المسير المؤقت أن يقوم بكل أعمال المحافظة و المديرية وهي التصرفات التي يفرضها التسيير الجاري للشركة، ففي مثل هذه الظروف يمكنه تشغيل الحسابات البنكية للشركة، مسك الحسابات وتسديد ديونها الناشئة عن نشاطها.

وفي الأخير ، لابد من التأكيد على المهام المسندة للمسير المؤقت ، و مهما اتسعت أو ضاقت ، فإنه من اللازم عليه عند مباشرته إياها ألا يتخلف عن أداء دوره المتمثل في الحفاظ على استمرارية الشركة، و لا يتأتى ذلك إلا من خلال طرح حلول تتماشى و مصلحة الشركة، فيكون من غير المنطقي ألا يحترم المسير المؤقت هذه المصلحة في الوقت الذي لم يكن تعيينه إلا لما فرضته هذه المصلحة.

<sup>1</sup> - Ph. MERLE ,op-cit, \$ 576,689.

<sup>2</sup> - B. Lecourt, op-cit, \$97,p18.

وأكثر من ذلك، إن وجود المسير المؤقت بداخل الشركة لا يبرره سوى مصلحة الشركة عندما يقتضي الأمر ذلك، و مثلما تم اللجوء إلى مصلحة الشركة لأجل تعيينه فإن المصلحة ذاتها قد تؤذي إلى عزله و إنهاء مهامه عندما يفرغ منها و لا تكون الشركة بحاجة إلى خدماته<sup>1</sup>. وإضافة إلى ما سبق من التعيينات القضائية، فلا تزال هناك تعيينات أخرى أنشأها القضاء من أجل حماية المساهم في شركة المساهمة.

### الفرع الثاني : تعيينات قضائية أخرى أنشأها القضاء:

لم يكن المسير المؤقت الصناعة القضائية الوحيدة في مجال الشركات والتي لم تستند على نص قانوني، بل هناك أنظمة أخرى أوجدها القضاء وإن كانت أقل أهمية وانتشارا من تدبير تعيين مسير مؤقت، ومن بينها تعيين المحقق المصلح وكذا مراقب التسيير إضافة إلى الوكيل القضائي الخاص في حالة تعسف الأقلية.

وتعتبر كل هذه التعيينات التي أنشأها القضاء ذات هدف واحد والمتمثل دوما في حماية مصالح المساهمين وإقامة التوازن داخل الشركة.

### أولاً: المحقق المصلح. Enquêteur conciliateur:

قد أنشأ القضاء شكلا آخرًا للتدخل في أعمال الشركة، حيث يمكن للقاضي أن يلجأ إلى تعيين هذا المحقق لغرض إعداد تقرير حول أسباب الأزمة التي حلت بالشركة والتعرف على موقف الجماعات بداخلها ليقوم بالتوسط بين الأطراف من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الجميع. وينبغي تمييز " المحقق المصلح " عن الخبرة المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لأن هذا الأخير يتولى مهمة الإعلام فقط، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال اقتراح حل للأزمة، بل إن الأطراف وبالاعتماد على هذه الخبرة يلجؤون إلى القاضي لتوقيع الجزاء المناسب إن أمكن ذلك.

ويبدو أن المحقق القضائي يتمتع بسلطات أوسع مما هو ممنوح لمراقب التسيير والوكيل القضائي، خاصة وأنه يبحث في أسباب النزاع ويحاول إجراء صلح بين الأطراف المتخاصمة ويقترح حلا للأزمة، مما يجعل من مهمته مراقبة تنفيذ أهداف المشروع وتدقيق الحسابات<sup>2</sup> Audit

<sup>1</sup> - B.Dupuis , op-cit, p.64.

<sup>2</sup> - C.A. Paris, 7 Mars 1989, Rev.Soc., 1989, p. 256, note Daigre.

## ثانيا: مراقب التسيير:

بمقدور القاضي أن يعتبر أنه من المناسب وضع تدبير للاطلاع *Mesure d'information* مرصود لصيانة حقوق المدعي، فيقوم بتعيين مراقب إداري، وقد قام القضاء ولأول مرة بهذا التدبير سنة 1972<sup>1</sup> ثم توالى الأحكام بعد ذلك،<sup>2</sup> حتى وصل الأمر إلى قرار حديث لمحكمة استئناف باريس أعربت فيه على أن حماية مصالح الشركة وحقوق الشركاء قادرة أن تبرر تعيين مراقب إداري<sup>3</sup>

ومن بين مهام هذا الأخير المحافظة على حقوق المدعي من خلال السهر على ضمان تسيير الشركة من طرف المحيل لا يؤدي إلى تصفيتها قبل أن يتم الفصل في قرار البيع أو إعلام البنوك المرتهنة لأسهم الشركة ودعوتهما لحضور اجتماعاتها.

ثالثا: الوكيل القضائي الخاص *Mandataire ad hoc*:

يمكن القول أن هذه الحالة لم يشر إليها القانون، إنما ابتدعها القضاء، حيث تتجسد هذه الحالة في تعسف الأقلية بالأخص، وذلك عند اعتراض هذه الطائفة عن كل تعديل يمس القانون الأساسي للشركة كرفضها مثلا التصويت على قرار رفع رأس المال أو تمديد الأجل، ومن أجل أن لا يتحقق لها ذلك، فينبغي على المسير إثبات مخالفة موقف الأقلية للمصلحة العامة للشركة بمنعه تحقيق عملية جوهرية لها، وأن الموقف المتبني من قبل الأقلية مرده إلى تفضيل مصالحها دون مراعاة لمصالح الشركاء الآخرين، لكن يبقى الإشكال مطروح بجديّة فيما يتعلق بمهية الجزاء المطبق في حالة تعسف الأقلية؟.

ويبدو أن الأمر أكثر سهولة في مواجهة تعسف الأغلبية، إذ يتمثل الجزاء المقرر في إبطال المداولة المتنازع عليها جزاء كاف وفعالا باعتباره يسمح بالرجوع إلى الوضع الذي سبق المصادقة، وفي حال ثبوت تعسف الأقلية كعدم التصويت على المداولة، فلن يتبقى في مثل هذه الحال غير إلزامهم بالتعويض والذي مهما بلغ مقداره لن يكون عادة الجزاء الأمثل والمناسب

<sup>1</sup> - Cass.com., 10 Janv 1972, JCP 72, II, 17134, note Guyon.

<sup>2</sup> - C.A. Paris, 19 oct, 1988, Bull. Joly, 1988, p.79; Cass.com., 7 Juin 1988, Bull.Joly, 188, p.581.

<sup>3</sup> - C.A. Paris. 27 oct.1999, préc.

ويبقى الإشكال المطروح هو في معرفة ما إذا كان بإمكان السلطة القضائية وبغرض كسر شوكة الأقلية أن تجعل من القرار المعروض على الجمعية العامة واجب التنفيذ؟ إلا أن مثل هذا الجراء سيجعل الحكم يحل محل القرار وان كان مجدياً، لكن يخشى عند تطبيقه تدخل القضاة في حياة الشركة.

ولقد وصل القضاء بعد ذلك إلى حل وسط بعد رفض محكمة النقض الفرنسية حلول القاضي محل أجهزة التسيير المختصة، ولكن بإمكانه تعيين وكيل يتولى تمثيل أقلية الشركاء جمعية عامة جديدة والتصويت باسمها لاتخاذ قرارات مطابقة لمصلحة الشركة مع مراعاة عدم هدر المصالح المشروعة للأقلية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - - صمود سيد أحمد، المرجع السابق ص 234، 235

خاتمة

من المؤكد أنه لا يمكن ختم موضوع تدخل القاضي في تسير الشركات التجارية بصفة نهائية فهو يشكل موضوعا يصعب على الاطلاق الافصاح عن كلمة ختامية بشأنه، لأن الاجابة عن اشكاليته فرضت علينا تقديم هذه الدراسة بالتطرق الى عنصرين أساسين يتلخص الأول في محاولة ابراز الضمانات الكفيلة بحماية المصالح داخل الشركات التجارية وفي مقدمة هذه المصالح نجد مصلحة المساهمين التي كفلها المشرع بضمانات قصد من ورائها حماية الحقوق الأساسية للمساهمين في ظل تضارب المصالح داخل الشركة، سواء بين مساهم وآخر أو بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة من جهة اخرى.

ويعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين أكبر ضامن لهذه الحقوق الى جانب نظرية التعسف والتي كان لها الدور الأساسي في منع حدوث بعض التجاوزات أو التعسفات سواء من طرف الأغلبية أو الأقلية داخل الشركات التجارية، حيث لا يمكن للأغلبية ولا للأقلية أن تتخذ قراراتها إلا ضمن الحدود التي تحترم فيها مصلحة الشركة.

ولا تعتبر مصلحة الغير أقل أهمية في هذه الدراسة، فهي حلقة ضرورية في حياة الشركات ونشاطها ، فلم يتجاهل المشرع المعاملات التي تبرمها الشركة مع الغير بصفته المتعامل مع الشركة ، فهو العامل الرئيسي في نجاحها، وقد احاطها ببعض الضمانات قصد حماية الغير المتعامل معها، والتي تقوم على أساس مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر، وقد تم التوصل إلى أن حماية رأس مال الشركة في جميع مراحل حياتها يعتبر أكبر ضمان للغير.

تمثل مصلحة الشركة الأساس في العلاقات القانونية للشركة، فهي تشكل وسيلة حماية فعالة ذات فائدة تخدم المصالح المختلفة، فهي تحمي أقلية الشركاء من تعسف الاغلبية، وشركاء الاغلبية ضد التدخلات أو الامتناع التعسفي الصادر من الاقلية.

فقد حاول المشرع تقريب المفاهيم المتناقضة والسمو بمصلحة الشخص المعنوي من مجرد مصالح متفرقة إلى مصلحة واحدة تدوب فيها باقي المصالح وهي بذلك أولى بالحماية، فهي تحمي الشركاء بصفة عامة ضد التدخلات الخارجية، كما تستجيب مصلحة لبعض المتطلبات في الاطار الذي يكون فيه استعمالها واسع النطاق، ولايمكن بالنتيجة لأي مفهوم آخر أن يحل محلها في أداء وظائفها.

إستفاد المشرع الجزائري من التطورات التي شهدتها الشركات التجارية في القانون المقارن، ففي ميدان تسيير أموال هذه الأخيرة ، إستبعد الفكرة التقليدية التي كانت تعتبر المسير وكيلا عن الشركة والشركاء الذين عينوه وأوكلوه مهمة إدارة مصالحهم في المشروع، ففي القانون التجاري يجعل المشرع من المدير جهازا للشخص المعنوي ويتمتع بسلطات يسنها إياه القانون وذلك حتى في شركات الأشخاص أين يلعب الإعتبار الشخصي دورا ملحوظا، وقد زاد الأمر 08/93 في التطوير التشريعي من خلال تقوية سلطات مديري الشركات وإستقلاليتهم في ممارسة وظيفتهم ، حيث أسندت لهؤلاء سلطات شبه مطلقة وذلك على حساب الشركاء والشركة، غير أنه في مقابل ذلك حمل المشرع القائمين بإدارة الشركات التجارية مسؤولية كبيرة مدنية وجزائية ، وهو أمر مشجع وخطير في نفس الوقت، الأمر الذي يفرض تدخل القاضي قصد تحقيق توازن بين السلطات غير العادية الممنوحة لهؤلاء من طرف القانون والمسؤولية الواسعة الحدود التي يتحملونها بسبب هذه المهمة .

برهنت الحياة العملية أهمية تدخل القاضي في حياة الشركة بغض النظر عن درجة أو مستوى هذا التدخل، تدخل له حدود تكمن في احترام الحرية التعاقدية المعترف بها للشركاء في القانون الأساسي للشركة

أظهرت الدراسة مهمة القاضي والمتمثلة أساسا في إعطاء حياة لقانون الشركات وذلك عن طريق تقديم بعض الحلول والتي تتماشى وتسير الشركة من خلال التطرق لبعض الحالات التي يسجل فيها أطراف العلاقة القانونية عدة تجاوزات أو تعسفات من شأنها تبرير تدخل القاضي لإصلاح مواطن الخلل وإعادة التوازن داخل هذه العلاقة كمسألة تعيين المسير القضائي كحل إستثنائي ليحل محل أجهزة الإدارة في الشركة ، وبلا حظ أنه أسندت هذه المهمة في البنوك والمؤسسات المالية للجنة المصرفية والتي لا تزال طبيعتها القانونية محل نقاش فقهي، كمسألة تعيين محافظ حسابات في حال تقاعس اجهزة الشركة المختصة القيام بذلك ، لما يحتله هذا الجهاز من دور فعال في الرقابة على أعمال الإدارة

تجدر الملاحظة أنه في بعض الحالات لقيت إهتمام المشرع ، كطلب تعيين مندوب الحصص بقرار بناء على طلب المؤسسين ، حيث يمكن لكل مكتب في الحصص أن يقدم الى القضاء طلبا يتعلق بتعيين وكيل مكلف لسحب الأموال واعادتها للمكاتبين، إلا أنه في هذه الحالة بإمكانه إعفاء

القضاء من هذه المهمة، إذ يكفي اتفاق المؤسسين حول تعيين أحد الشركاء قصد سحب هذه الاموال واعادتها للمكتتبين

وقفنا عند بعض الحالات التي يتدخل القضاء فيها لتعديل السلطات الممنوحة لأجهزة الإدارة وذلك من خلال التوسع فيها وهو ما نلمسه في الحق في الإعلام، فالمحاكم تمنح حقا في الإعلام يكون أكثر إتساعا مقارنة مع ذلك الممنوح قانونا، فيأمر القضاء بتبليغ الوثائق اللازمة والضرورية إلى المساهم للإطلاع عليها وذلك تحت طائلة الإكراه المالي، ومن هنا يكون فيه إرغام جهاز الشركة على تنفيذ إلتزاماته من طرف القضاء

حفاظا على إستمرار الشركة في نشاطها وتجنبنا لحلها، يتدخل القاضي و بجرأة لعزل أي شريك يطلب حل الشركة ، أو لعزل المسير قصد إعطاء نفس جديد للتسيير الجيد، بحيث أجاز فيه المشرع العزل القضائي بناء على طلب أحد الشركاء متى كان مبنيا على سبب قانوني وذلك في الشركات التي يغلب فيها الطابع الشخصي عموما، أما في شركات المساهمة أجاز المشرع لأجهزة الشركة المختصة عزل المسير في أي وقت كان ، بدون مبرر وذون تعويض، إلا أنه يمكن للقاضي منح تعويض للقائم بالإدارة ، إذا كان القرار المتخذ أحيط بظروف الإهانة أو الأذى والتي من شأنها أنه تشكل مساسا غير مبرر بسمعة القائم بالإدارة المعزول .  
نتائج الدراسة:

أما عن النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:  
قصور فكرة تعسف الأغلبية في حماية حقوق المساهمين والغير أو الإقلبية بصفة عامة، وعدم قدرة المشرع على التحكم في استعمال هذا المصطلح لحماية هذه الحقوق.  
عدم القدرة على تحديد مفهوم مصلحة الشركة قد تؤدي إلى فتح المجال أمام التدخل القضائي في جميع مراحل حياة الشركة وذلك بذريعة حماية مصلحتها مما يعتبر تعديا على مبدأ الحرية التعاقدية.  
قصور نصوص القانون التجاري الجزائري في إعطاء حماية مصالح العلاقة القانونية بحيث نجد أن المشرع يضحى بمصلحة المساهمين والغير المتعامل مع الشركة بحجة حماية مصلحة الشركة.  
تعاظم دور القاضي في مجال فرض رقابته على أعمال التسيير التي لم تقتصر على المشروعية بل امتدت على الرغم من ارتفاع أصوات العديد من المناهضين إلى الملائمة ومن ثم يطرح التساؤل حول مشروعية هذه السلطة وكيفية الحد منها.

الإقتراحات:

- بالرغم من الإستعانة بنظريات التعسف وتجاوز السلطة لمواجهة تعسفات الأغلبية والأقلية في الشركة ، ولحاولة منح حماية أكبر للمساهمين، خاصة في ظل الثغرات التشريعية التي تضعف من فعالية حقوقه الأساسية، إلا أن كلا من القانون التجاري الجزائري وكذا قانون الشركات الفرنسي لم ينظما التعسف في إستعمال الحق أو السلطة، وإنما وردت كقاعدة عامة في القانون المدني<sup>1</sup>.  
إستعان بها القضاء لإبطال العديد من القرارات التي تمس حقوق المساهمين.

على المشرع أن يتفطن الى المستجدات العالمية الجديدة وقيس تقلباتها على الاقتصاد الوطني تحديدا في مجال الشركات التجارية مع المراعات في ذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخصوصيتها والتي تحتاج الى بيئة مالية وقانونية مرنة حتى تنمي نشاطها وتبلغ أهدافها وذلك من خلال تكييف بعض نصوص القانون التجاري التي تعطى حماية اكبر لهذا النوع من الشركات خاصة من حيث بسط الحماية القضائية وتبسيط الاجراءات في ذلك.

حصر حالات تدخل القضاء، بالتضييق من دائرة صاحب المصلحة، أو كل من يهمله الأمر وضبط صفة المطالب قضائيا في نصوص القانون التي تجيز تدخل القاضي في الشركات التجارية بطلب من الغير الأجنبي .

توحيد الإجتهد القضائي حول تدخل القاضي في حياة الشركات التجارية، من خلال الغرف المجتمعة لدى المحكمة العليا، مما يضمن عليها توازن وشمولية تسمح بإعتمادها في غياب النص القانوني

<sup>1</sup> - أنظر المادة 124 مكرر من ق م ج

# قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

المؤلفات:

- 1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المقارن، دار الفكر العربي، مصر دون سنة نشر. أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركة التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006
- 2- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة النشر والتوزيع، مصر، ط أولى، 2008.
- 3- إلياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة بيروت-لبنان- 1999.
- 4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 5- ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1983.
- 6- حسن المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الأولى، 1985
- 7- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000
- 8- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الأول، طبعة 2013
- 9- جمال سايس، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثالث، منشورات كليك، طبعة 2013.
- 10- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، لبنان، 2008.
- 11- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة 1993 صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر 2007.

- 12- صلاح الدين الدباغ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
- 13- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة دار النهضة العربية القاهرة، 1999.
- 14- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية ( شركات الأناناس، بركات الأموال)، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، 2002.
- 15- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، 1986.
- 16- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2007
- 17- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة لدور الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991
- 18- علي حسن يونس ، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991
- 19- عماد محمد أمين السيد رمضان ، حماية المساهم في شركات المساهمة، دار الكتب القانونية، 2008
- 20- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية، 2000-2001.
- 21- فايز نعيم رضوان، الوجيز في قانون الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، أكاديمية كلية الشرطة، القاهرة، 2011-2012.
- 22- فؤاد زلماط، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة، في القانون المغربي، مجلة القانون المغربية.
- 23- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التريبة، بيروت، 1997.
- 24- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012 .
- 25- محمد سعيد الراضي، تداول القيم المنقولة في القانون التجاري المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009.

- 26- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية 2002.
- 27- محمد قال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009
- 28- محمد كامل أمين ملش ، الشركات التجارية ، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957
- 29- محمد مختار بريوي، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مصر، 2002
- 30- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، ط 1 لبنان 2006
- 31- معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن ، دار الجامعة الجديدة 2013 .
- 32- معين عبد الرحيم عبد العزيز، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة
- 33-نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر
- 34- نعم حنا رؤوف نئيس ، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 .
- 35- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي، 1997.
- 36- هلمت محمد اسعد، النظام القانوني لتصفية الشركات ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر ، مصر، الإمارات، 2017 ،
- 37- وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
- الرسائل الجامعية:  
أطروحات الدكتوراه:.
- 1- العماري يمينة، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2017-2018.

- 2- بلغراس عائشة، تصفية الشركات التجارية وتطبيقاتها على تجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، 2022-2023.
- 3- بلبة ريمة ، الإعلام في شركة المساهمة ، أطروحة دكتوراه ، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015-2016
- 4- بليدي سميرة، الحماية الجزائية لمصلحة الشركة في إستعمال أموالها وسمعتها، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2021-2022.
- 5- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- 6- بوخاتم هاجر، التدخل القضائي في شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار ، عنابة، 2018-2019
- 7- صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الأمرة في قانون الشركات، اطروحة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.
- 8- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2009-2010.
- 9- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتلمسان، 2016-2017.
- 10- عبد الرحيم بن بعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، دون سنة نشر.
- 11- علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017 .
- 12- محمد عمار تيببار، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة مساهمة، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.

**13-مصطفى كمال وصفي**، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري و المقارن و مشروع قانون الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول مصر العربية، بدون سنة نشر.

**14-يعقوب يوسف صرخوة**، الأسهم وتداوله في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1982، دار النهضة العربية.

ب - رسائل الماجستير:

**1-زروال معزوزة**، المسؤولية المدنية والجناحية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

**2-طبطوس فتحي**، النظام القانوني لمهنة محافظ الحسابات، مذكرة ماجستير ، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2009-2010

**3-قزولي عبد الرحيم**، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015

**4-لظفي جاب الله**، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، 2005-2004.

**5-معيزي خالدية**، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

**6-مشرفي عبد القادر**، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

المقالات العلمية:

**1-السبع عائشة**، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة، عدد7، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2011، ص 51.

**2-بغدادى إيمان** ، الإطار القانوني للجنة المصرفية بالتشريع الجزائري ، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، جامعة اليزي، سنة 2019 مجلد 04، عدد01 ، ص 20.

**3-بوعزة ديدن،** مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، عدد02، سنة 2005 ص 01.

**4-بوعزة ديدن،** أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، عدد 03، سنة 2006، ص28  
**بوعزة ديدن،** تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، عدد06، سنة 2009، ص 07.

**5-حنان موشارة،** الآليات القانونية لحماية الغير من تخفيض رأس مال الشربة التجارية، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10 عدد 3 سبتمبر2018، ص 641.

**6-سعيد بوقرور،** محافظ الحسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران ، عدد03 ، سنة 2007، ص 49.

**7-صابونجي نادية،** المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس مكتبة الرشاد، العدد 06 سنة 2009، ص 77

**8-فتات فوزي،** نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصص بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، دار الرشاد للطبع والنشر، العدد 06، سنة 2009، ص 52

**9- محمد سعيد الراضي،** تداول القيم المنقولة في القانون التجاري المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد13، سنة 2009، ص 57.

#### المحاضرات:

**1-بموسات عبد الوهاب،** سلطات المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002 - 2003، غير منشورة.

#### النصوص القانونية:

#### القوانين الوطنية:

القوانين:

- القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة سنة 1423 الموافق ل 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق ل 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-04، المؤرخ في 18 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39.
- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 ، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 15 - 16 مؤرخ 13 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر العدد 67، المؤرخ في 20 ديسمبر 2015.
- قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر 71، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- قانون رقم 22/09 مؤرخ في 05 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 32 الصادرة في 14 ماي 2022.
- قانون رقم 23/09 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق ل 21 يونيو سنة 2023 يتضمن القانون النقدي والمصرفي ج ر ، عدد 43.

الأوامر:

- الأمر رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 7559 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر. 27 أبريل 1993، العدد 27.

الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10-01-1996، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 03 مؤرخة في 14 يناير 1996.

الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير 1996، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة. الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر عدد 43، المؤرخة في 10 يوليو 1996.

الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، متعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر رقم 47 مؤرخة في 22-08-2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26-08-2010، ج.ر رقم 49 مؤرخة في 29-08-2010 وبالأمر رقم 11-16 وبالقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26-12-2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2012.

الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت 2001، ج.ر عدد 47، 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-01-08، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج.ر المؤرخة في 11 مارس 2008.

الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية لسنة 2015، ج.ر عدد 40.

#### المراسيم التنفيذية والأنظمة:

المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر عدد 07 المؤرخة في 01/02/2011.

نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97/03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87 مؤرخ في 29/12/1997، معدل بالنظام رقم 03/01 المؤرخ في 18/03/2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات.

#### النصوص القانونية الاجنبية:

قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006  
جريدة صادرة بتاريخ 2006.

القانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات  
التونسي، الرائد الرسمي التونسي، عدد 89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000، المعدل بالقانون عدد  
16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.

القانون عدد 42 مؤرخ في 26 افريل 1993، المتعلق باصدار مجلة التحكيم التونسية الرائد  
الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993.

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية

**Ouvrages generaux et speciaux:**

1. **A VIANDIER**, Administration, Président-directeur général, Sociétés traité 08.1982, fasc., 133-A, n°150ET.  
**A. VIANDIER**, Observations sur les conventions de vote, J.C.P. éd. E. 1996.
2. **A.BENNINI**, L'élargissement du cercle des conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales, éd. P.U.F. 2006.
3. **Balensi**, Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants, préface J. Hémard, 1973. Ed. Economique. Paris.
4. **Bastien. Brignon**, L'actif social, collection de l'institut de droit des affaires, France, 2009 .
5. **B. Dondero et O.-Pepin** Lahalleur-Gondre, Délimitation de la mission d'un administrateur provisoire, note sous, Cass. Civ, 3 ème ch., 03 mai 2007, Rev. sociétés 2007.
6. **C. Prieto**. La société contractante, Ed. P.U.A.M. 1994.
7. **D.BASTIAN**, la reforme du droit des societes commerciales, J.C.P.1968.
8. **DERRUPPER** ( jean) Societes en participation. J.C.P. Edition technique.1995.
9. **D. POINCELOT**, Les marchés de capitaux français, éd EMS., 1998.
10. **D. VIDAL**, Droit des sociétés, L.G.D.J, 5ème éd ,2006.
11. **Dominique. Legeais**, Suretés et garanties du crédit, 2ème éd, L.G.D.J, France 1999.
12. **D. SCHMIDIT**, L'intérêt commun des actionnaires, Cah. Dr. entr. Avril 1996.

- 13.**Ducouloux favard**: La société anonyme en droit français Allemand et Italien : vuiber Paris 1992.
- 14.**F.D. POINTRINAL**, La revolution contractuelle du droit des sociétés, dynamique et paradox, tsatus/pactes d'actionnaires, Revue Banque , Edition 2003.
- 15.**F. de SOLA CANIZARES**, Etude sur les titres émis par les sociétés par actions en droit comparé, Les éditions de l'épargne. 1962.
- 16.**François Goré** La notion du capital social, ed, Dalloz, France, 1981
- 17.**Françis Lemenier**, Sociétés à responsabilité limitée, Delmas, 2éme éd, France ,2001
- 18.**F. LEFEBVRE**, Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales, éd. 2006 – 2007.
- 19.**F. MANSUY**, Sociétés, Assemblées d'actionnaires, Fasc. 136-10, éd. Juriscl- 5, 1999.
- 20.**F.-X. Lucas**, La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés, Petites affiches. 12 sept. 1997.
- 21.**G. BOURCART**, L'intuitus personae dans les sociétés, J. S. 1927.
- 22.**G. SOUSI**, L'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales, th. Lyon 3, 1974.
- 23.**G.Ripert et R.Roblot** , traite de droit commercial, T.I.V.2. Les societes commerciales. par M. Germain. 18eme ed. Ed.L.G.D.J 2002 et Delta 2003.
- 24.**G.RIPERT et R.ROBLOT**, Droit commercial ; T.1, par, M. GERMIN, L.G.D.J et Delta, 1996 ; n337.
- 25.**G. RIPERT**, Les aspets juridiques du capitalisme moderne, 2 éme éd.1951, L.G.D.J.
- 26.**Hemard** , Terre, mabilat ;societes commerciales TII.Op.cit.p14-A.Viandier , Notion d associe,th.Prec.No202.
- 27.**J. Delga** , Le droit des sociétés , Dalloz, France, 1998.
- 28.**J-C. HALLOUIN**, Sociétés et groupements, Droit de vote, D. 2000, n° 23.
- 29.**Jean. Calais. Auloy**, et Jean Louis River langues, Capital social, tome 2, 2éme éd. Dalloz, France, 1970.
- 30.**jean DERRUPPER**. Societes en participation. J.C.P. Edition technique.1995.
- 31.**Jean Marc Moulin**, Droit des sociétés, commentaires d'arrêt cas pratiques L.G.D.J 2éme éd ,France, 2007

32. **J. NOIREL**, Les sociétés anonymes devant la jurisprudence moderne, éd. Paris. 1958.
33. **J. PAILLUSSEAU**, La modernisation du droit des sociétés commerciales, DS. 1996.
34. **J. PAILLUSSEAU**, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, th. Renne 1967 .
35. **J. PAILLUSSEAU**, L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir, R.I.D.E. 1993.
36. **J. PAILLUSSEAU**, Les fondements du droit moderne des sociétés, J.C.P. éd. E. 1984, n° 14193.
37. **M.C.MONSALLIER**, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, L.G.D.J.,1998.
38. **M.HEROUART**, Le contrôle judiciaire des pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire des société par actions,th., Paris,1932.
39. **M. Porachia**, note sous C. A. Paris, 19 sept. 2001, Droit et patrimoine n° 99 déc. 2001.
40. **M. De Juglart et B. Ippolito**, Traité de droit commercial, t. 1, vol.2: Les sociétés, par E. Du Pontavice et J. Dupichot, 1982, Montchrestien.
41. **M. Cabrillac**, De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité, mélanges offerts à André Colmer, Ed. Litec 1993.
42. **M. GERMAIN**, Le droit de vote, P.A. 2001.
43. **M. Emma Boursier**, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux: entre efficacité et clandestinité, analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, Rev. Soc. n° 2/2005, éd. Dalloz.
44. **Michel Juglart**, Traité de droit commercial, vol2 ,3 éme éd, Montchrestien , France , 1981.
45. **M. Helene Monsérié**, et. B. Laurent, Droit des sociétés et des groupements.
46. **N.LESOURD**,L'annulation pourabus de droit des délibération d'assemblées générales, R.TD.Com. 1962.
47. **R.TROUILLAT**, L'abus de droit de la majorité dans les sociétés commerciales,R.J.Com.,1977.
48. **R. BADINTER**. Les pouvoirs du président directeur général de la société anonyme du type classique après la réforme du droit de société commercial, préc. n° 186 et s
49. **R.Contin**, l'arrêt Fuehauf et l'évolution du droit des sociétés, recueil Dalloz, Sirey, 1968, chr., cahier 8.
50. **R. Rodiere**, Les procédures collectives de liquidation des entreprises en droit comparé, Economica, France, 1967

51. **Sabine Dana**, Le capital social, Litec, France, 1989
52. **S. HADJI- ARTIAN**, La faute de gestion en droit des sociétés, éd. LITEC, 2001.
53. **Salam H.A. Samad**, La responsabilité des sociétés dans le droit libanais et le droit français et droit libanais, L.G.D.J, éd alpha 2010.
54. **P. COPPENS**, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, th. Louvain. 1945.
55. **P. CORDONNIER**, L'égalité entre actionnaires avant et depuis la loi du 22 novembre 1913, J.S. 1924.
56. **Ph. Merle**, note sous Cass. Com., 9 mars 1993, Rev. Sociétés 1993.
57. **Ph. BISSARA**, L'intérêt social, Rev. Soc, 1999.
58. **P. Le Cannu**, L'abus de minorité, Bull. Joly 1986.
59. **THALLER**, par **P. PIC et. J. KREHER**, Des sociétés commerciales, 3 éd., Paris. 1940.
60. **V. Bouziane BELMAMOUN**, le commissaire aux comptes, Rapport de stage, conseil régional OUEST, Année 2008.
61. **V. MELECKI**, Les retouche apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière, D. 2003.
62. **V. M. GERMAIN**, Le droit de vote, P.A. 2001.
63. **V. P. LEDOUX**, Le droit de vote des actionnaires, th. Paris.II, 2000.
64. **V. Tahar HADI SADOK**. Le commissaire au comptes role diligences et responsabillite: du commissaire aux comptes. Baba Hadane. Alger.
65. **Y. Reinhard**, note sous C. A. Lyon, 20 déc. 1984, D. 1986.
66. **Y. GOMEZ**, La république des actionnaires, Syros, 2001.
67. **Y. GUYON**, Traité des contrat, Les sociétés, Aménagement statutaires et convention de vote.

### Theses

1. **B. DUPUIS**, La notion d'intérêt social. These doctorat. 2001..et. ANRT.
2. **D. SCHMIDT**, Les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg. 1969.
3. **M. POISSON**, La protection des actionnaires minoritaires dans les
4. sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais, th, Clermont 1. 1984.

### Articles :

1. **B LYONNET**, L'administration judiciaire, Rev. Jur. Com., 1991.p350.
2. **B. Lecourt**, Administrateur provisoire, Rép. sociétés D, janv. 2005.p18
3. **B. DONDERO et O. PEPIN LAHLLEUR – GONDRE**. Délimitation de la mission d'un administrateur provisoire, note sous, cass. Civ, 3<sup>ème</sup> ch, 3 Mai 2007, Rev.Soc., 2007.p767.
4. **B. Dondero**, note sous Cass. Com. 13 mars 2001, Rev. sociétés 2001.
5. n° 13.p818.

6. **C. Ruellan**, Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire, Dr. soc. oct. 2000.p04
7. **Contin**, l'arrêt Fuehauf et l'évolution du droit des sociétés, recueil Dalloz, Sirey, 1968. chr., cahier 8, p. 50.
8. **Ducouloux-Favard**: Le juge et l'entreprise : petite affiche décembre 1988.p07.
9. **D. PORRACHIA**, Le rôle de l'intérêt social dans les S.A.S., Rev. Soc 2000.p223
- 10.**Houin . note sous Amiens**, 11 fev. 1964, R.T.D.com., 1964, p.797.
- 11.**Jaque Mistre**: Réflexion Sur les Pouvoirs des Juges dans la vie des sociétés: RJC 1985, 29 année.p254.
- 12.**J.-J. DAIGRE**, le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé, J.C.P. éd. E. 1996.p317.
- 13.**J. MESTRE**, L'égalité en droit des sociétés, Rev. Soc. 1989.p399.
- 14.**J. P. BERTREL**, Liberté contractuelle et société, R.T.D. Com 1996.p611
- 15.**M. Emma Boursier**, Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux: entre efficacité et clandestinité, analyse de vingt ans de jurisprudence criminelle, Rev. Soc. n° 2/2005, éd. Dalloz .
- 16.**Mohamed SALAH**, La voie judiciaire de révocation des commissaires aux comptes de sociétés par action : questionnements et réponses, Revue Entreprise et Commerce, 2008, N°4. p82.
- 17.**P. Feuillet**, Rapport sur l'atteinte à l'intérêt collectif appréciée à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires,Rev.Soc., 1979.p705
- 18.**Ph. Merle**, note sous Cass. Com., 9 mars 1993, Rev. Sociétés 1993.p403
- 19.**Ph. BISSARA**, L'intérêt social, Rev. Soc, 1999.p12
- 20.**Ph. BISSARA**, Le gouvernement d'entreprise en France, Rev. Soc. 2003.p64
- 21.**Ph. Delebecque et J. Pansier**, Administrateur, Rép. Dalloz sociétés, janv ,2003.p144
- 22.**RANDOUX**, note S/ Paris, 30.11.1976, Rev.Soc.1977.p688
- 23.**SCHMIDT**; Cass.com. 02 Juillet 1985. B 1985, P. 962 n° 318, , n° 58.cités par juris data n 2012-105056, Rev. Soc jurisclasseur, novembre 2012.
- 24.**M. Jeantin .Versailles**, ler fev 2001,RJDA 2001,n° 693,n°123, p.611.
- 25.**M. Jeantin**, Rev. Sociétés 1991, , JCP éd. E 1991. p 345.
- 26.**Y. Guyon**. 'administration judiciaire,Juris-classeur sociétés,Fasc.37,n° 3.

27.Y. Guyon note sous A. Paris, 06 mars 1998, Rev. sociétés 1998.p 436,

**Textes législatifs et réglementaires :**

**Textes législatifs et réglementaires français :**

1. Code de commerce français
2. Code de procédure civile français
3. Loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966, n 171, abrogé par l'ordonnance 2000-912, 18.09.2000, J.O.R.F 21 septembre 2000 modifiée et complétée par -Loi n°2003-7 du 3 janvier 2003\_ 2 2
4. loi n° 2003-706 du 1 aout 2003 loi n°2006-11770 du 30 décembre 2006\_ loi n° 2009-323 du 25 mars 2009\_ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 03
5. loi n° 2013-504 du 14 janvier 2013- ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 -loi n° 2015-990 du 6 aout 2015\_loi n° 2015-994 du 17 aout 2015- loi n° 2016-653 du 10 mai 2016 loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016
6. ordonnance n°2017-1162 du 12 juillet 2017 ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017.
7. Loi n° 2003-721 du 1 aout 2003 JORF 5 Aout 2003, P 13449 sur l'initiative économique.
8. Loi de sauvegarde des entreprises n° 2005-845 du 26 juillet 2005, ratifiée par la loi n 2016- 563 du 10 mai 2016, JORF n 0109 du 11 mai 2016.
9. Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, JORF n°154 du 4 juillet 1996 page 10063.
- 10.Code civil français Créé par Loi 78-9 le04-01-1978 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1978, complétée par loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars complétée par la Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - JORF 30 juillet 1994 - NOR: JUSX9400024L Modifié par Ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 et par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des obligations. -

**Textes législatifs et réglementaires tunisiens:**

1. Loi n° 94-117 DU 14 Novembre 1994, Portant Réorganisation Du Marché Financier, telle que modifiée par
2. la loi n° 99-92 du 17 août 1999 relative à la relance du Marché Financier, la loi N°2005-96 du 18 octobre 2005 relative au renforcement de la sécurité des relations financières et la loi n°2009-64 du 12 août 2009 portant promulgation du code de prestations des services financiers aux non-résidents.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

5	مقدمة
14	الباب الأول: ضمانات حماية المصالح في الشركات التجارية
17	الفصل الأول: ضمانات حماية حقوق المساهم والغير في الشركات التجارية
18	المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المساهم:
18	المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المساهمين:
18	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة ومظاهره:
19	البند 1 : مفهوم مبدأ المساواة:
22	البند 2 : مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين:
22	أولا : عدم جواز المساس بالحقوق الأساسية للمساهم:
25	ثانيا : عدم جواز زيادة إلتزامات المساهم:
26	الفرع الثاني: نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين:
27	البند 1: نسبية المساواة بين الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة:
27	أولا : الأسهم العادية:
28	ثانيا: الأسهم الممتازة:
30	1- الأسهم ذات الأصوات المعددة:
30	2- أسهم ذات الأولوية في الاكتتاب:
31	البند 2: عدم المساواة الواقعية بين المساهمين:
33	المطلب الثاني : حماية المساهم من تعسف الأغلبية والأقلية داخل الشركة:
33	الفرع الأول: حماية المساهم من تعسف الأغلبية:
34	البند 1: مفهوم تعسف الأغلبية وعناصره:
34	أولا: مفهوم تعسف الأغلبية:
34	ثانيا: عناصر تعسف الأغلبية:

- 1- المساواة بين المساهمين كعنصر من عناصر تعسف الأغلبية:..35
- 2- مخالفة المصلحة العامة للشركة: .....36
- البند2: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية: .....40
- 1- البطلان جزاء تحقق تعسف الأغلبية: .....42
- 2- حل الشركة جزاء تحقق تعسف الأغلبية:.....46
- 3- التعويض جزاء تحقق تعسف الأغلبية : .....47
- الفرع الثاني: حماية المساهم من تعسف الأقلية: .....50
- بند1: مفهوم تعسف الأقلية وعناصره: .....51
- أولاً: مفهوم تعسف الأقلية: .....51
- أ- عدم وجود تعريف قانوني: .....51
- ب- إسهمات القضاء والفقهاء في تعريف تعسف الأقلية: .....51
- ثانياً- مدى قابلية تطبيق معايير تعسف الأغلبية على تعسف الأقلية:..54
- 1-المساس بمصلحة الشركة في إطار مفهوم تعسف الأقلية:.....55
- 2- صعوبة تطبيق معيار الإخلال بالتوازن:.....57
- بند2: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأقلية: .....58
- 1- التعويض جزاء تعسف الأقلية: .....58
- 2- حلول الحكم محل القرار: .....58
- 3- تعيين وكيل قضائي يمثل الأقلية الممتنعة.....59
- 4- إقصاء مسبب تعسف الأقلية.....61
- المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الغير في الشركات التجارية: .....62
- المطلب الأول : حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية: .....63
- الفرع الأول: حماية الغير برأسمال الشركة: .....63
- البند 1 : حماية الغير أثناء تكوين رأس المال.....63

- بند2: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأس المال: 67.....
- الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس المال: 73.....
- بند1: حماية الغير أثناء تخفيض رأس مال الشركة التجارية: 74.....
- 1 - الشرط الشكلي: 74.....
- 2- الشروط الموضوعية ..... 75.....
- بند2: حظر اقتطاع الأرباح من رأس مال الشركة: 77.....
- أ- المسؤولية المدنية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح. 79.....
- ب- المسؤولية الجزائية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح: 80.....
- المطلب الثاني: حماية حقوق الغير أثناء تمثيل الشركة التجارية: 81.....
- الفرع الأول: تأثير الصلاحيات الممنوحة لمسيرى الشركات التجارية على حقوق الغير: 82.....
- بند1: حماية الغير تجاه مسيرى الشركات التجارية: 83.....
- أ- عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة التجارية: 84.....
- ب- عدم الاحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسيرين: 86.....
- ج- الإدارة الجماعية وحماية حقوق الغير: 89.....
- بند2: مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير: 90.....
- أ - المركز القانوني للمسير: 91.....
- ب- الأساس القانوني لمسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير: 92.....
- الفرع الثاني: دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير: 95.....
- بند1: مفهوم المسير الفعلي: 95.....
- بند2: مجال نظرية التسيير الفعلي: 98.....

- البند 3: تقرير مسؤولية المسير الفعلي تجاه الغير: ..... 101
- الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية مصلحة الشركة..... 109
- المبحث الأول: مفهوم مصلحة الشركة: ..... 110
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمصلحة الشركة: ..... 110
- الفرع الأول: مصلحة الشركة وفق النظرية العقدية: ..... 111
- أولا : مضمون النظرية:..... 111
- ثانيا : الانتقادات الموجهة لهذه النظرية ..... 113
- الفرع الثاني: مصلحة الشركة وفق النظرية المؤسسية: ..... 114
- أولا : مضمون النظرية:..... 115
- ثانيا: الإنتقادات الموجهة للنظرية: ..... 117
- الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة: ..... 118
- أولا: مضمون هذه النظرية:..... 119
- المطلب الثاني: دور القضاء في تكريس مفهوم مصلحة الشركة: ..... 120
- الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة: ..... 123
- أولا: التطبيقات القضائية لتفسير مصلحة الشركة في مصلحة المشروع: ..... 123
- ثانيا: نتائج تجسيد القضاء مصلحة الشركة في مصلحة المشروع: .... 125
- المبحث الثاني: مظاهر الحماية القانونية لمصلحة الشركة ..... 127
- المطلب الأول: عدم مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة: ..... 127
- الفرع الأول: حماية مصلحة الشركة بصحة الاتفاقيات بين الشركاء: ..... 128
- البند 1: الإتفاقيات النظامية ومصلحة الشركة: ..... 128
- البند 2: الاتفاقيات غير النظامية ومصلحة الشركة: ..... 130
- الفرع الثاني: مسؤولية المسيرين حالة مخالفة القانون الأساسي للشركة: ..... 133

134.....	البند 1 : الإتفاقيات المحظورة.....
136.....	1 - الجزء المترتب عن مخالفة الحظر:
136.....	أ - الجزء المدني.....
139.....	ب - الجزء الجنائي:
139.....	2 - الأشخاص الممنوعين من إبرام الاتفاقيات المحظورة:
143.....	البند 2: الإتفاقيات العادية :
143.....	1 - اتفاقيات عادية لا تخضع لشرط الإذن المسبق:
144.....	2 - : اتفاقيات تخضع لشرط الإذن المسبق.....
150.....	المطلب الثاني: عدم التعدي على الصلاحيات القانونية لأجهزة الشركة:
151.....	الفرع الأول : الحدود القانونية لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة:
152.....	البند 01 : الحدود القانونية ذات الأثر المطلق:
152.....	1 - الجمعية العامة:
153.....	2 - مجلس الإدارة:
154.....	البند 02 : الحدود القانونية ذات الأثر النسبي:
155.....	أولا : موضوع الشركة:
156.....	ثانيا: مصلحة الشركة.....
158.....	الفرع الثاني : الحدود الاتفاقية لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة.....
الباب الثاني : حدود التدخل القضائي لحماية المصالح داخل الشركات التجارية وآلياته.....	
164.....	164.....
166.....	الفصل الأول: تدخل القاضي في المسائل الإجرائية والموضوعية في الشركة:
167.....	المبحث الأول: تدخل القاضي في المسائل الإجرائية في الشركة:
167.....	المطلب الأول: تدخل القاضي في حياة الشركة:
167.....	الفرع الأول: تدخل القاضي في مرحلة تأسيس وإدارة الشركة:

- البند 1: تدخل القاضي في الشركة خلال مرحلة التأسيس: 168.....
- أولا: التأسيس باللجوء العلني للادخار: 168.....
- ثانيا: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار: 171.....
- البند 2 : تدخل القاضي في إدارة الشركة: 172.....
- أولا: نظام مجلس الإدارة: 172.....
- ثانيا: نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة: 175.....
- الفرع الثاني: التدخل في التسيير والمراقبة: 180.....
- البند 1 :التدخل في التسيير: 180.....
- أولا: الجمعية العامة التأسيسية: 180.....
- ثانيا : الجمعيات العامة العادية وغير العادية: 181.....
- البند 2: التدخل في المراقبة. 185.....
- أولا: الرقابة الممارسة من طرف المساهمين عن طريق الاطلاع على الوثائق:
- 186.....
- ثانيا: الرقابة الممارسة من طرف مراقبي الحسابات: 189.....
- المطلب الثاني: التدخل القضائي عند انقضاء الشركة: 193.....
- الفرع الأول: التدخل القضائي لحل الشركة: 194.....
- البند 1: حل الشركة قضائيا بطلب من كل شخص ذي مصلحة: 194.....
- أولا: الحل القضائي بسبب انخفاض عدد المساهمين: 194.....
- ثانيا: الحل القضائي بسبب انخفاض رأس مال الشركة: 196.....
- البند 2: حل الشركة قضائيا بطلب من الشريك. 200.....
- أولا: حل الشركة بسبب أفعال الشركاء: 200.....
- ثانيا: خروج الشريك من الشركة كبديل للحل: 202.....
- الفرع الثاني: تدخل القاضي في عملية تصفية الشركة: 204.....

- البند1 : تدخل القاضي في الإجراءات الخاصة بالمصفي:.....206
- أولا: تعيين المصفي وعزله:.....207
- ثانيا: تحديد صلاحيات المصفي.....211
- البند2: تدخل القاضي في الإجراءات الخاصة بالتصفية: .....214
- أولا : تدخل القاضي لاستدعاء الجمعية العامة: .....214
- ثانيا: تدخل القاضي في إجراءات أخرى خلال التصفية: .....218
- المبحث الثاني: تدخل القاضي في المسائل الموضوعية في الشركة: .....221
- المطلب الأول: تدخل القاضي في العمليات المالية الاستثنائية للشركة: .....221
- الفرع الأول: تدخل القاضي في عمليتي زيادة وتخفيض رأسمال الشركة: .....222
- البند1: تدخل القاضي عند زيادة رأسمال الشركة: .....222
- البند2: تدخل القاضي عند تخفيض رأسمال الشركة: .....226
- أولا: الحل كجزء للتخفيض غير القانوني لرأسمال الشركة: .....227
- ثانيا: المعارضة ضد قرار تخفيض رأسمال الشركة: .....229
- الفرع الثاني: تدخل القاضي في عمليتي الاندماج والانفصال في الشركة: .....232
- البند 1: تدخل القاضي في عملية الاندماج: .....232
- أولا: تدخل القاضي إثر معارضة الغير لعملية الاندماج: .....233
- البند 2: تدخل القاضي في عملية الانفصال . .....239
- أ - تدخل القاضي عند معارضة الغير لعملية الانفصال.....239
- المطلب الثاني: التدخل القاضي في العمليات المالية للشركة: .....242
- الفرع الأول: تدخل القاضي في إصدار الشركة لقيمها المنقولة وإجراءات تداولها:  
.....242
- البند 1: تدخل القاضي في الأحكام المشتركة لجميع القيم المنقولة: .....243
- أ - تدخل القاضي عند تسديد السندات: .....243

أ - تدخل القاضي لإرساء الشفافية.....	244
البند 2: تدخل القاضي في عملية تداول القيم المنقولة وحماية مالكيها :	246
أ - تدخل القاضي في عملية إحالة الأسهم: .....	247
ب - تدخل القاضي لحماية حقوق أصحاب سندات الاستحقاق:	
.....	250
الفرع الثاني: تدخل القاضي في عملية توزيع أرباح الشركة: .....	254
البند 1: تدخل القاضي لتمديد أجل توزيع الأرباح: .....	255
البند 2: تدخل القاضي من أجل استرداد الأرباح: .....	257
الفصل الثاني: آليات التدخل القضائي: .....	259
المبحث الأول: النظر في الدعاوى القضائية: .....	260
المطلب الأول: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية (دعوى شخصية) .....	260
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية: .....	262
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية: .....	264
أولاً: توافر أركان المسؤولية: .....	264
ثانياً: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة: .....	264
ثالثاً: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم: .....	265
المطلب الثاني: دعوى الشركة: .....	265
الفرع الأول : دعوى الشركة بواسطة ممثلها القانوني.....	265
الفرع الثاني: حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص: .....	270
أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة الشخصية:	
.....	271
ثانياً: شروط ممارسة دعوى الشركة الشخصية .....	273
ثالثاً: تأثير قرارات الجمعية العامة على ممارسة دعوى الشركة الشخصية.	
.....	276

279	المبحث الثاني: التعيينات القضائية كآلية لحماية المصالح داخل شركة:
279	المطلب الأول: تعيينات قضائية بنص تشريعي:
280	الفرع الأول: تعيين وكيل قضائي:
282	الفرع الثاني: تعيين محافظ حسابات من طرف القضاء:
291	المطلب الثاني: تعيينات قضائية دون نص تشريعي:
292	الفرع الأول: تعيين مسير مؤقت:
293	أولا: شروط تعيين المسير المؤقت:
299	ثانيا: مهام المسير المؤقت:
301	الفرع الثاني: تعيينات قضائية أخرى أنشأها القضاء:
301	أولا: المحقق المصلح. Enquêteur conciliateur:
302	ثانيا: مراقب التسيير:
302	ثالثا: الوكيل القضائي الخاص Mandataire ah doc:
304	خاتمة
309	قائمة المصادر و المراجع
324	فهرس المحتويات



## ملخص:

يمكن أن تتعرض الشركة قيد حياتها لأزمات مؤسسية تُفضي إلى خلافات خطيرة بين الشركاء قد تضع حدا لوجودها مما يستدعي طلب تدخل القاضي لإيجاد الحلول المناسبة باعتباره حامى الحقوق، وكذلك من خلال النظر في مدى ملاءمة القرارات التي اتخذها جهاز الإدارة والتسيير، وكذا مراعاة مدى احترام الشرعية في ذلك. ورغم الضمانات التي وفرها المشرع لمختلف المصالح داخل الشركة، إلا أن الحياة العملية أثبتت تسجيل عدة تجاوزات داخلها، فحماية الحقوق والمصالح من التعسف داخل الشركة يستدعي بالضرورة تدخل القضاء قصد توفير هذه الحماية، خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة التي تلعب دورا أساسيا في تبرير التدخل القضائي، غير أن لهذا التدخل حدود وجب على القاضي عدم تجاوزها وذلك احتراماً لمبدأ الحرية التعاقدية.

**الكلمات المفتاحية:** مصلحة الشركة؛ تدخل القاضي؛ التعسف؛ الضمانات؛ حقوق المساهمين؛ حقوق الغير.

## Résumé :

La société peut être exposée au cours de sa vie à des crises institutionnelles qui conduisent à de graves conflits entre associés qui peuvent mettre fin à son existence, ce qui nécessite l'intervention du juge pour trouver des solutions appropriées en tant que protecteur des droits, ainsi qu'en examinant l'opportunité des décisions prises par la direction et l'organe de direction, ainsi qu'en tenant compte de la mesure dans laquelle la légitimité est respectée dans ce domaine. Malgré les garanties apportées par le législateur aux différents intérêts au sein de l'entreprise, la vie pratique a prouvé l'enregistrement de plusieurs abus en son sein, car la protection des droits et des intérêts contre l'arbitraire au sein de l'entreprise nécessite nécessairement l'intervention du pouvoir judiciaire afin d'assurer cette protection, surtout s'il s'agit de l'intérêt de l'entreprise, qui joue un rôle clé dans la justification de l'intervention judiciaire, mais cette intervention a des limites que le juge ne doit pas dépasser, dans le respect du principe de liberté contractuelle.

**Mots-clés :** intérêt de l'entreprise, intervention du juge, arbitraire, garanties, droits des actionnaires, droits des tiers.

## Abstract:

The company may be exposed during its life to institutional crises that lead to serious disputes between partners that may put an end to its existence, which requires the intervention of the judge to find appropriate solutions as the protector of rights, as well as by considering the appropriateness of the decisions taken by the management and management body, as well as taking into account the extent to which legitimacy is respected in this. Despite the guarantees provided by the legislator to the various interests within the company, practical life has proven the registration of several abuses within it, as the protection of rights and interests from arbitrariness within the company necessarily requires the intervention of the judiciary in order to provide this protection, especially if it comes to the interest of the company, which plays a key role in justifying judicial intervention, but this intervention has limits that the judge must not exceed, in respect of the principle of contractual freedom.

**Keywords:** company interest; judge's intervention; arbitrariness; guarantees; shareholders rights; rights of third parties.